

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



2003

# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

## IPDA

Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

### Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

### Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

### Direção Executiva

Emerson Gabardo

### Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho
Alice Gonzáles Borges	( <i>in memoriam</i> )
Carlos Ari Sundfeld	Marçal Justen Filho
Carlos Ayres Britto	Marcelo Figueiredo
Carlos Delpiazzi	Márcio Cammarosano
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Maria Cristina Cesar de Oliveira
Celso Antônio Bandeira de Mello	Nelson Figueiredo
Clèmerson Merlin Clève	Odilón Borges Junior
Enrique Silva Cimma	Pascual Caiella
Eros Roberto Grau	Paulo Eduardo Garrido Modesto
Fabrcio Motta	Paulo Henrique Blasi
Guilherme Andrés Muñoz	Paulo Ricardo Schier
Jorge Luís Salomoni	Pedro Paulo de Almeida Dutra
José Carlos Abraão	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
José Eduardo Martins Cardoso	Rogério Gesta Leal
José Luís Said	Rolando Pantoja Bauzá
José Mario Serrate Paz	Sérgio Ferraz
Juan Pablo Cajarville Peruffo	Valmir Pontes Filho
Juarez Freitas	Yara Stropa
Julio Rodolfo Comadira	Weida Zancanner
Luís Enrique Chase Plate	

Lúcia Valle Figueiredo

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores, que gozam de inteira liberdade de opinião. e-mail para remessa de artigos, pareceres e contribuições: e.gab.@uol.com.br ou conselho@editoraforum.com.br  
Endereço para envio de contribuições: Editora Fórum - Revista A&C, Av. Afonso Pena, 2770, 15º/16º andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

---

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./fev./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.  
Trimestral  
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba  
ISSN: 1516-3210  
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

Editor responsável: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira  
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta  
Diagramação: Luis Alberto Pimenta  
Revisora: Olga M. A. Sousa  
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868  
Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros -  
CRB 1545/MG - 6ª região  
© Editora Fórum Ltda., 2003.  
Proibida a reprodução total ou parcial desta obra,  
por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos  
xerográficos, sem autorização expressa do editor.  
Distribuída em todo o território nacional  
Assinaturas e comercialização:  
Editora Fórum, Av. Afonso Pena, 2770, 15-16 andar,  
Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG  
Tel.: (31) 2121-4900 – 0800 704-3737  
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br  
www.editoraforum.com.br

# A República de Weimar e a Constituição: Lições de Limitações

Bruno de Souza Vichi

Mestrando da área de Direito do Estado da PUC/SP

## 1 Apresentação do tema

“Na paisagem histórica do século XX poucas épocas e regimes políticos foram tão conturbados quanto o período englobado pela chamada República de Weimar. Durante quatorze anos, do final de 1918 ao início de 1933, a Alemanha fez a sua primeira experiência republicana em meio ao caos: greves, assassinatos políticos, tentativas de tomada do poder à direita e à esquerda, militarização dos partidos políticos e progressivo esvaziamento das instituições estatais.”<sup>1</sup>

O período referido acima encontra sua identidade terminológica estritamente relacionada a um dos documentos jurídicos de significativo destaque do cenário histórico mundial do século passado: a Constituição de Weimar. Mas essa identidade supera a mera questão de terminologia. Inquestionavelmente vanguardista no tocante à jurisdicização dos direitos fundamentais,<sup>2</sup> sensivelmente impotente às transformações do contexto histórico alemão da época, muitos atribuem à Carta Magna alemã os louros pela mudança, em nível global, de paradigmas jurídicos relacionados à transformação dos direitos dos homens e das mulheres, outros tantos a ela conferem o ônus pela ascensão da principal chaga do século passado: o nazismo.

O presente trabalho, partindo do estudo do contexto histórico-político do período de Weimar (1918 a 1933) e de uma análise científica da Constituição, estabelece confrontos entre a experiência constitucional alemã do início do século e a experiência constitucional brasileira atual — Constituição brasileira de 1988.

As limitações da Constituição sob as clássicas acepções do “telos constitucional” são o resultado desta investigação científica.

## 2 Advertências iniciais

Qualquer comparação a respeito da situação social vivida nos anos de

<sup>1</sup> VEJA, 11 mar. 1987, p. 141. Caderno “Arte”.

<sup>2</sup> Na companhia da Constituição mexicana de 1917.

Weimar na Alemanha com a atual situação brasileira, exercida de maneira simplista e desavisada, pode levar a conclusões inadequadas.

Os fatores históricos que ensejaram a pobreza e o caos social na sociedade alemã e seu reflexo mais significativo, a eclosão do nazismo, possuem justificativas históricas que em larga medida se diferenciam do contexto social brasileiro, sob a égide da Constituição de 1988. Ademais, ainda que seja possível identificar certas semelhanças entre a problemática social alemã do início do século passado e a brasileira, a partir do final do século passado, não se pode concluir, apenas sob o olhar da possibilidade de interferência das Constituições nos seus respectivos Estados, que as conseqüências de tal situação nos levarão a uma experiência idêntica à alemã, ainda que sob vários aspectos estas mesmas Constituições apresentem semelhanças (principalmente quanto a generosidade referente aos direitos fundamentais).

Conforme se verá, o caos provocado pela derrota em uma guerra de proporções globais, a instabilidade política provocada pelas disputas entre os partidos políticos emergentes e, principalmente, a celebração do famigerado Tratado de Versailles, acordo internacional do pós-guerra que imprimiu à Alemanha uma série de restrições políticas, militares e financeiras, foram fatores determinantes para o agravamento das condições sociais do Estado alemão, bem como para a viabilização do projeto nazista. Já a realidade brasileira foi marcada por uma experiência antidemocrática mal sucedida dos militares e, recentemente, em face a abertura de seu mercado interno e pela necessidade de obtenção recursos financeiros de agências econômicas internacionais, sensivelmente influenciada por políticas internacionais. Cite-se, a título de exemplo, o tão comentado e pouco conhecido *Consenso de Washington*.<sup>3</sup> Entretanto, não se verifica a possibilidade de ascensão de uma ideologia reacionária (a não ser por meio de um discurso reacionário voltado ao combate à criminalidade); pelo contrário, percebe-se um esgotamento em relação ao pensamento conservador brasileiro, com a ascensão gradativa de quadros políticos comprometidos com a causa social brasileira.

Com efeito, é preciso reconhecer que, em ambos os casos, a Constituição não representou, nem representa o fator determinante para a estabilização das relações sociais de um Estado.

<sup>3</sup> Receituário político-econômico elaborado pelas nações desenvolvidas com o fito de indicar às nações em desenvolvimento posturas econômicas visando à obtenção de empréstimos internacionais de instituições financeiras multinacionais.

## 3 República de Weimar e a sua Constituição

### 3.1 Contexto histórico

O período histórico-político conhecido como República de Weimar inicia-se após o término da 1ª Grande Guerra e perdura até o início do ano de 1933. Identifica-o o nome da cidade em que a Assembléia Constituinte alemã, responsável pela edição da Carta Magna da época, realizou seus trabalhos, Weimar, na Turíngia.

Para a melhor compreensão deste período, todavia, é importante voltar no tempo até o ano de 1871, em que a guerra franco-prussiana teve seu fim, com uma fragorosa derrota francesa para os alemães. É nesse mesmo período que se consolida o primeiro império alemão (1º *Reich*), sob a forma de uma confederação em que prevalecia a hegemonia prussiana.

A Alemanha permaneceu sob a regência de Bismark até o ano de 1890. A partir de então, inicia-se uma fase de rápida industrialização que perdura até os anos que antecedem a 1ª Guerra Mundial, trazendo significativos reflexos para o país. “A sua população aumentou vertiginosamente, passando de 41 milhões em 1871 a 49 milhões em 1890 e 67 milhões em 1914. O crescimento da população e o aumento do peso da indústria acarretaram a formação de uma classe operária numericamente compacta e concentrada em indústrias então modernas, nos ramos da siderurgia, química e eletrônica. Paralelamente deu-se um processo de urbanização de grande envergadura: enquanto em 1841 apenas um terço dos alemães vivia nas cidades, em 1910 eram dois terços os que nela habitavam. A população de Berlim passou de 700 mil habitantes em 1867 para 4 milhões em 1913. Essa urbanização correspondia a um impressionante aumento numérico da classe operária em relação ao conjunto da população: em 1907, 44,3% eram operários e cerca de 68% eram constituídos de assalariados, incluindo os comerciários e os empregadores em serviços”.<sup>4</sup>

É nesse período que nasce o Partido Comunista Alemão (KPD) e inicia-se o processo de consolidação do Partido Social-Democrata Alemão (SPD).

No ano de 1914 irrompe a Guerra. Contrariamente ao que ensinam os manuais de história sobre seu estopim — assassinato do príncipe herdeiro austríaco Francisco-Ferdinando, por um estudante na Bósnia, então anexada à Austria-Hungria, duas foram as efetivas causas do embate. A primeira

<sup>4</sup> ALMEIDA, Angela Mendes de. *A República de Weimar e a Ascensão do Nazismo*. 2. ed. Brasiliense, p. 9-10.

delas era a opressão sofrida pela expansão industrial alemã, que se debatia contra o rígido controle colonial do Terceiro Mundo exercido sobretudo pela Inglaterra e pela França. A segunda era o problema das nacionalidades oprimidas, sensível na Polônia e na região dos Balcãs, e que ameaçava derrubar as fronteiras de vários impérios históricos como o austro-húngaro e o russo. Em meio a esta confrontação encontravam-se, de um lado, a França e o seu principal aliado, a Rússia dos czares, e de outro, a Alemanha e a Áustria-Hungria.

Com a vitória francesa sobre os alemães, a França pode experimentar o sabor da vingança, materializado no documento que selou as condições impostas pelos vencedores da Guerra: o Tratado de Versalles. “A conferência de paz iniciada em Paris, em janeiro de 1919, e sem a presença dos países derrotados, terminou por produzir um documento destinado a humilhar a Alemanha. Este texto foi entregue aos alemães em maio, com um prazo de 15 (quinze) dias para resposta. Tratava-se na verdade daquilo que eles chamaram *Diktat*, onde ficavam evidentes os anseios de revanche da França, derrotada pela Alemanha em 1871. Os aliados exigiam a entrega dos poucos territórios coloniais que a Alemanha possuía (Togo, Camerum e Sudeste africano) e de várias fatias do próprio território alemão: a Alsácia-Lorena, parte do Schleswig, uma saída para o mar para a nova Polônia através do chamado “corredor de Dantzig” (hoje Gdansk), que cortava o país em duas partes, e um trecho da Baixa-Silésia, que viria a integrar a nova Tcheco-Eslováquia; tudo num total de um oitavo do território alemão de um décimo de sua população. Exigiam ainda a desmilitarização da margem esquerda do rio Reno, na fronteira oeste, a redução do exército a oficiais de carreira em um número não superior a 100 mil homens, a redução drástica do armamento, a quase destruição da marinha, a dissolução do Estado-Maior do exército, o direito de julgar alguns “responsáveis de guerra”, a proibição do *Anschluss* — unificação voluntária da Alemanha e da Áustria — e, por fim, a fixação de pesadas somas a serem estabelecidas em dinheiro e matérias primas como reparações de guerra.”

Pelo que se denota do conteúdo deste documento, percebe-se que sua participação foi marcante durante todo o período da República de Weimar. Talvez essa terminologia devesse mesmo ser alterada de forma a espelhar exatamente a influência que o Tratado de Versalles teve sobre a Alemanha de 1918 a 1933, em detrimento do peso da Constituição.

É valiosíssimo o comentário de Reinhard Rurup, que trata justamente

do período inicial da República de Weimar, assinalando que “(...) A finales de junio había sido firmado el Tratado de Versalles, el 31 de julio fue aprobada la Constitución. Las disposiciones del tratado de paz parecían concretas en demasía y de graves consecuencias, los artículos de la Constitución, por el contrario, parecían abstractos y sin consecuencias inmediatas. La mayoría del pueblo hablaba del dictado de la paz y no de la Constitución”.<sup>5</sup>

Antes ainda da celebração destes dois documentos de inquestionável relevo para a Alemanha do início do século passado, um acontecimento político de significativas proporções ocorria: a Revolução de 1918, que ensejaria a primeira experiência republicana deste país e viabilizaria a formação da Assembléia Constituinte genitora da Carta de Weimar.

Esse movimento teve como protagonistas principais a burguesia alemã, descontente pelo desprestígio que sofria em face dos reacionários gerais alemães e os partidos políticos de origem proletária, dentre eles, o SPD, que consagraria sua hegemonia através da esmagadora superioridade eleitoral no pleito de formação da Assembléia Constituinte, sua dissidência, o Partido Social Democrata Independente (USPD) e o Partido Comunista Alemão (KPD).

Os fatos trazidos não deixam dúvidas de que a Alemanha ocupou destacada posição no contexto geopolítico mundial não somente pela participação direta nas duas guerras mundiais, mas em face da influência que exerceu, ao longo de todo o globo, no espaço de tempo entre elas, seja porque o movimento operário ganhou, na Alemanha, proporções significativas e, conseqüentemente, tornou-se um ambiente fértil para a propagação do ideário marxista, seja porque desde este período a Alemanha se situava entre as duas correntes ideológicas que polarizaram o globo ao longo do século passado: o capitalismo e o comunismo.

De 1919 a 1922 a Alemanha enfrentou um período de grande instabilidade econômica, em larga medida acarretada pelos termos do Tratado de Versalles, ensejando a desvalorização do marco e a sensação pelas camadas médias de que o SPD era o grande responsável por tal situação. Ainda que se tenha tentado um “governo operário” formado por membros do SPD e do USPD com a complacência do KPD, como resposta à revolta de 1920 conduzida pela extrema direita (general Kapp do Partido Nacional Alemão e o general von Lutwitz), o ambiente político desarticulado na Alemanha acarretava tensões sociais, agravamento das condições miseráveis

<sup>5</sup> RUPUR, Reinhard. *Génesis y Fundamentos de la Constitución de Weimar*. In: ARES, Juan Jose Carreras (Ed.). *El Estado Aleman (1870-1992)*. Ayer, Madrid, 5, 1992, p. 125.

da população, bem como o surgimento de uma nova corrente política — nacionalista — formada pelo exército (anti-democrático e anti-republicano, desde seus altos escalões até as patentes mais rasas), pelos “corpos francos” (associações paramilitares e clandestinas, financiadas pelas grandes indústrias), bem como pelos tradicionais Partidos de direita — o Nacional Alemão e o Popular Alemão.

Angela Mendes de Almeida lembra ainda que: “um outro problema enfrentado pela Alemanha nesse período era o da inflação. Os dados da sua ascensão podem demonstrar os seus efeitos sobre a população: em 1919 o marco em papel-moeda valia um quarto do marco-ouro; em 1920, 1/13; em 1921, 1/21; em janeiro de 1922, 1/50; em outubro de 1922, 1/1000; em janeiro de 1923, 1/40.000. As principais vítimas do processo inflacionário foram os assalariados e a classe média, que havia feito suas economias em dinheiro. Em compensação os meios financeiros, os proprietários rurais e os industriais nutriram-se da inflação.”<sup>6</sup>

O ano de 1923 foi marcado pelo aguçamento da crise social, político e financeira alemã. Apesar da desaprovação dos ingleses e norte-americanos, os exércitos franco-belgas ocuparam o Vale do Ruhr como forma de “garantir” o fornecimento de matéria-prima, visando ao pagamento das reparações de guerra. A maneira passiva como o primeiro-ministro alemão, Cuno, aceitou tal situação, o agravamento da miséria e o clima explosivo levaram novamente as massas, bem como a coalizão entre a social-democracia e a burguesia a derrubar o governo.

O novo governo compunha uma vasta coalizão nacional destinada a fazer face à crise e às dificuldades exteriores. Era chefiado por Gustav Stresemann, do Partido Popular Alemão, figura destacada por entender ser possível a convivência entre o capital e a república, e contava com quatro ministros social-democratas em postos-chave. Seus dois principais objetivos — um acordo com os aliados e a estabilização do marco — contribuíram para a estabilização da República de Weimar durante os anos de 1924 a 1929. Isso não impediu, todavia, que, ainda em 1923, fosse deflagrado um golpe nacionalista fracassado liderado por Hitler e Ludendorff que acabou culminando na queda de Stresemann; este, por sua vez, passou a exercer a função de Ministro das Relações Exteriores. Era o início de um período de estabilidade.

Tal estabilidade alemã esteve intrinsecamente relacionada à

<sup>6</sup> ALMEIDA, Angela Mendes de, op. sup. cit, p. 36.



mudança no curso da política internacional dos aliados em face da Alemanha. “Até fins de 1923 os Estados Unidos haviam permanecido no mais total isolamento, recusando inclusive participar da Sociedade das Nações. Mas tendo alcançado ao final da Primeira Guerra Mundial a posição de potência econômica e militar, o país sentiu a necessidade de abrir campo para investir os vastos capitais acumulados. Sob esse ponto de vista a Alemanha apresentava as melhores condições: falta de capital para investimento e uma forte capacidade produtiva potencial. O único senão era sua permanente crise política.”<sup>7</sup> Com o apoio dos ingleses e diante da aparente estabilização da crise interna alemã, em abril de 1924 foi celebrado o Plano Dawes, pelo qual injetava-se capital na Alemanha, de forma a revitalizar a economia, recuperando seu índice de crescimento do pré-guerra (entre os anos de 1928 e 1929 as taxas de crescimento chegaram a 15%), bem como a vida social (na arquitetura o movimento *Bauhaus*, no cinema o expressionismo, no teatro as peças de cunho político de Erwin Piscator, Ernst Toller e Bertolt Brecht, além do desenvolvimento da pintura, música e filosofia); todavia, tornava o país totalmente dependente da Bolsa de Nova York.

Cinco anos mais tarde, todavia, o *crash* da Bolsa de Nova York, a morte de Stresemann e o retorno da instabilidade política interna marcada pela incessante disputa entre os partidos de centro esquerda e esquerda (SPD, USPD, KPD) reabriram as feridas da crise alemã, agora de maneira implacável, viabilizando o espaço que era preciso para que a extrema direita divulgasse seu discurso fácil nacionalista. Nesse período a produção industrial teve uma queda da ordem de 33, 2% e o número de desempregados, que em 1929 havia chegado em 3 milhões, atingiu o número de 6 milhões no início de 1932, o que correspondia a pouco menos de um terço dos assalariados. De notar que quase metade desses assalariados eram sindicalizados. Significa dizer que a crise econômica foi um golpe sobre a influência social que exerciam os sindicatos.

Em 1930 o deputado do centro católico Brüning assumiu como Primeiro Ministro. É o início da ruptura institucional formal. Sem a maioria no Congresso, Brüning passou indiscriminadamente a governar por meio de decretos, através do uso distorcido de um dispositivo constitucional, o artigo 48. O SPD, que tinha maioria no Congresso, passou a fazer “vistas grossas”, pois, temendo a ascensão da direita nazista ou ainda uma efetiva

<sup>7</sup> ALMEIDA, Angela Mendes de, op. sup. cit., p. 46.

ruptura institucional por meio de um golpe, entendia essa prática como sendo um “mal-menor”. Nesse período o Partido Nacional Socialista, liderado por Adolph Hitler, ganhou proporções significativas, obtendo a simpatia, quer do desesperado e desorientado proletariado (com o discurso de reforma agrária sem indenização, nacionalização dos *trusts* e responsabilização dos judeus-marxistas e republicanos pela crise), quer dos altos industriais (com o discurso xenófobo e de reserva de mercado e pelo fortalecimento da economia alemã). O KPD estava desorientado em face do endurecimento da política de Stalin, durante o período de 1927 a 1930. Ademais, subestimaram os nazistas. Para eles, “(...) A instalação da ditadura fascista aberta, destruindo todas as ilusões democráticas das massas e liberando-as da influência social-democrata, acelera o ritmo do desenvolvimento da Alemanha em direção à revolução proletária”. Cite-se o fato de terem votado, juntamente com os nazistas, em 1931, pela dissolução do Congresso, via *referendum*, na Prússia.

Em verdade, o SPD, USPD e KPD — que só percebeu a consolidação do projeto nazista de Hitler muito “em cima da hora” — abriram um vácuo dentro do movimento proletário permitindo a ascensão do nazismo. No dia 29 de janeiro 1933, Hitler é indicado Chanceler da Alemanha e em 24 de março de 1933 é decretada a Lei Plenipotenciária outorgando poderes absolutos ao ditador alemão e consolidando o processo de erosão constitucional.

### 3.2 Contexto jurídico

A primeira minuta da Constituição de Weimar foi elaborada pelo especialista de Direito Público berlinense Hugo Preuß, um liberal de esquerda, e contou com o suporte de vários cientistas consagrados, dentre eles Max Weber. Como objetivo principal, pode-se dizer que a Constituição de Weimar buscava consolidar o ideário social-democrata e instaurar uma República Parlamentarista.

Jorge Miranda, ao comentar sobre a Constituição de Weimar afirma que “(...) pode considerar-se o mais importante texto nessa altura concebido e espelha bem toda a mudança no modo de encarar os problemas políticos, sociais e econômicos do século XIX para o século XX. O seu interesse é múltiplo, quer no plano sistemático quer no da experimentação constitucional; e, por isso, ficaria registrada na história e no direito comparado”.<sup>8</sup>

Estabelecia a Constituição que o Presidente que fosse eleito por su-

<sup>8</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed. t. I, p. 206.

frágio universal (art. 41) exerceria seu mandato por um prazo de sete anos, podendo ser reeleito (art. 43), e teria poderes para nomear e demitir o Chanceler e, sob proposta deste, os Ministros (art. 53); poderes para dissolver o Parlamento, embora uma só vez pelo mesmo motivo (art. 25); promulgar leis votadas em conformidade com a Constituição (art. 70) e poder submetê-las a referendo (art. 73); em caso de emergência, competindo-lhe decretar as medidas necessárias ao restabelecimento da lei e da segurança, podendo inclusive, para esse fim, suspender alguns dos direitos fundamentais (art. 48). Em contrapartida, pode o Presidente ser destituído por voto popular, precedendo deliberação da Assembléia por maioria de dois terços (art. 43).

Além disso, “(...) La Constitución de Weimar era la primera de un Estado moderno grande que introducía, com el plebiscito, formas de la democracia directa e num sistema parlamentario-presidencialista. Junto ao referendum (Volksentscheid) se puso la iniciativa popular (Volksbegehren), es decir, la iniciativa legislativa del pueblo. Es cierto que posteriormente se vio que la significación práctica de estas posibilidades constitucionales era más escasa de lo que se había creído al principio: durante el tiempo que duró la Republica sólo hubo siete intentos de implantar una ley por la vía de la iniciativa popular y los siete fracasaron. Sin embargo, justamente estas disposiciones pertenecen a las partes de la Constitución que dan lugar a su fama como “una de las Constituciones más libres del mundo”.<sup>9</sup>

Quanto aos direitos fundamentais a Carta de Weimar inovou:

- direitos humanos invioláveis (homens e mulheres);
- poderes obedientes aos direitos fundamentais;
- restrição a direitos fundamentais só por meio de lei geral;
- tutela jurisdicional contra os atos ofensivos aos direitos fundamentais.

Além disso, assinala Jorge Miranda que “(...) Constituição de Weimar é sobretudo a primeira das grandes Constituições europeias a interessar-se profundamente pela questão social, em contraste com a aparente neutralidade das Constituições liberais do século passado. “Essa relevância constitucional dos problemas sociais traduz-se principalmente em: 1º) a regulamentação de domínios até então esquecidos, como o casamento (art. 119), a juventude (art. 120), a educação (arts. 142 e sgs.); 2º) a atribuição aos cidadãos de direitos sociais; 3º) as limitações impostas ao princípio da liberdade contratual (art.

<sup>9</sup> ARES, Juan Jose Carreras, op. sup. cit., p. 151.

<sup>10</sup> MIRANDA, Jorge, op. sup. cit., p. 208.

152) e à propriedade privada (art. 153), em virtude da função social que desempenham.”<sup>10</sup>

De toda a Constituição, sem contar com as disposições finais e transitórias, dos seus 165 artigos, 56 tratam de direitos fundamentais.

É indiscutível, portanto, a notoriedade dos avanços trazidos pela Constituição de Weimar atinentes aos direitos fundamentais. Por outro lado, conforme se pode notar de seu comentário transcrito anteriormente, o jurista alemão Reinhard Rurup chama a atenção para o fato de que a Carta Magna alemã era indiscutivelmente bem intencionada, todavia sua concretização encontrava embaraços, seja pelo seu distanciamento da realidade político-social alemã da época, seja porque o seu nascedouro foi marcado pela manifestação caoticamente democrática dos partidos responsáveis pela sua elaboração, fazendo de seu produto um projeto social de natureza manifestamente fragmentada. Com efeito, “Teniendo em conta el hecho de que la Constitución de Weimar habia sido creada por una coalición de partidos, com la colaboración incluso de aquellos que estaban en oposición radical, la parte de los derechos fundamentales no podía pasar a fin de cuentas de ser una retahíla de las más diversas reivindicaciones, una yuxtaposición de normas y de ideas sobre objetivos socialistas, liberales, confesionales y conservadoras. No se logró dar al nuevo Estado un ‘rumbo’ claro. Los derechos fundamentales no formaban un programa cerrado, sino, por así decirlo, una oferta polifacética, para que eligiera libremente en el futuro aquella fuerza política que tuviera más fuerza en cada caso. No era un ‘proyecto de una República democrática’, sino más bien un baluarte contra más movimientos subversivos, un instrumento para mantener el *status quo*”.<sup>11</sup>

Por fim, importa notar o teor do famigerado art. 48 da Constituição de Weimar, estabelecendo poderes para o Presidente governar através de decretos. Seu parágrafo primeiro outorgava ao Presidente o direito de obrigar um estado, por meio das forças armadas, a cumprir as obrigações que foram impostas pela Constituição do *Reich* ou pelas leis estaduais. Além disso, o parágrafo segundo estabelecia que o Presidente poderia, em caso de risco à segurança e à ordem pública do *Reich*, tomar as medidas necessárias para restabelecê-las, se necessário com o uso das forças armadas. Por este fim poderiam ser suspensos direitos fundamentais.

<sup>11</sup> ARES, Juan Jose Carreras, op. sup. cit., p. 155.

Não obstante a afirmação de que a ruptura institucional formal se deu a partir dos anos 30, é imperioso notar que a situação de deturpação do espírito da Constituição permeou todo o período de crise alemã durante as duas grandes guerras. Nos primeiros anos da crise foi feito uso excessivo e desmedido de decretos, substituindo o caminho da via legislativa. Até 1925 já haviam sido expedidos 135 decretos de urgência. O art. 48 da Constituição conferiu ao Presidente a função de guardião da Constituição mas, ao mesmo tempo, por esse artigo, conferiu a possibilidade de miná-la. Também por esta Constituição se fez uma outra opção pelo Poder Executivo e não pelos representantes do *Reichstag* pois era o 1º que definia o que era “estado de emergência”.<sup>12</sup>

Diante de todo o exposto, e apesar de sua louvável intenção social, a Constituição de Weimar é reflexo de um momento político conturbado; é resultado de uma revolução fracassada, não de uma revolução coroada pelo êxito.

É indiscutível que a Constituição de Weimar trouxe inequívocos avanços na seara dos direitos fundamentais. Por outro lado, é evidente o seu descompasso com a realidade alemã do pós-guerra. Por mais que suas disposições fossem vanguardistas e bem intencionadas, não foram suficientes para reverter o cenário alemão do início do século passado. Nada mais compreensível. De que adianta uma Constituição “criada em laboratório” em meio a um contexto social opressivo, marcado por golpes, revoluções e principalmente por restrições externas de ordem político-financeira advindas de uma devastadora guerra perdida. A Constituição de Weimar não se encaixava ao contexto alemão de sua época.

Reinhard Rurup desfecha que: “Y aunque se reconoce el esfuerzo por crear una ‘Constitución ejemplar por antonomasia’, se la valora a fin de cuentas como una simple creación de laboratorio, que a causa de la ‘errónea instauración de instituciones constitucionales fundamentales’ habría contribuído esencialmente a la incapacidad de funcionamiento del sistema parlamentario desde 1930. Si Preub argumenta, refiriéndose a la Constitución del Reich de Bismarck, que la calidad de una Constitución se demuestra no en los buenos, sino en los malos tiempos, naturalmente debería ser válido

<sup>12</sup> Nitidamente aqui se percebe a necessidade de uma consciência jurídica, que se manifeste em todas as instituições sociais e que opere por todos os meios e agentes políticos em condições de interferir na realidade social de um Estado como forma de concretizar o *telos* constitucional. O Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello em brilhante palestra ministrada na Câmara Municipal da Cidade de São Paulo registrou seu pensamento a esse respeito, a ser melhor apresentado a seguir.

este argumento también para sua própria criação y, en el último término, no se puede dejar de advertir que la Constitución de Weimar no constituyó un dique efectivo contra la ‘disolución’ de la República y la *Machtergreifung*, la toma del poder por los nazis. Sin embargo, hay que guardarse de exigir más de la cuenta de esta — o de cualquier — Constitución: una Constitución no puede substituir jamás a la actuación política, sino sólo ser un presupuesto mejor o peor de ella. Por lo regular no sirve de nucho intentar responsabilizar a una Constitución del fracaso de un sistema político, más bien habrá que investigar las estructuras sociales, las responsabilidades políticas y las situaciones decisorias concretas para descubrir las causas reales.”<sup>13</sup>

Na mesma linha de raciocínio o constitucionalista português Jorge Miranda ao discorrer sobre a Carta de Weimar assevera que: “Não bastam as fórmulas constitucionais, por melhores que sejam, para prevenir ou resolver os problemas políticos — e isto deve ser, para os juristas, suficiente convite à humildade. Como a corrupção da Constituição de Weimar foi, a justo título, uma das causas da conquista o poder pelos nacional-socialistas, no segundo pós-guerra haveria de ser mais forte a consciência das limitações dos sistemas jurídico-formais, assim como se haveria de procurar colher as lições da provação porque a Alemanha tinha acabado de passar.”<sup>14</sup>

As considerações apresentadas acima dão conta dos limites dos quais não escapa uma Constituição. Qual a sua finalidade, então? Como não frustrar sua razão de ser?

De forma a responder adequadamente a tais indagações, mister se faz reportar-se às lições da doutrina consagrada.

#### 4 Definições de Constituição

A Constituição é um dos objetos da ciência jurídica com maior número de definições, em face da sua natureza singular e das funções que exerce dentro do ordenamento jurídico.

Desde longa data a doutrina se debate na busca de uma definição para a Constituição que se sustente nas mais diversas teorias de Direito. Canotilho define-a como sendo o “Estatuto jurídico do fenômeno político”. José Afonso da Silva como sendo “Conjunto de normas que organizam os elementos do Estado”. Para Heller, a Constituição enfecha os “Princípios de Mediação entre

<sup>13</sup> ARES, Juan Jose Carreras, op. sup. cit., p. 127.

<sup>14</sup> MIRANDA, Jorge, op. sup. cit., p. 208.

o Estado e a Sociedade”. Celso Bastos, sob um enfoque formal, conceitua a Constituição como “normas com especial solenidade, do ponto de vista material: “forças sociais, políticas, ideológicas que configuram o Estado” e, do ponto de vista substancial, o “conjunto de normas estruturais de uma sociedade política”.

Partindo-se da simplificada definição de José Afonso da Silva acima referida, mister se faz compreender o conceito de Estado, que na lição de Dalmo de Abreu Dallari “é uma *sociedade política*, cujos elementos são: *finalidade política* que ‘engloba a totalidade dos fatores dos homens’; *manifestações de conjunto ordenadas*, por meio de um ordenamento jurídico e *poder social*, que se define como sendo ordem jurídica soberana; e que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território.”<sup>15</sup>

Diante da complexidade do sentido de Estado atribuído por Dalmo Dallari e admitindo-se que a Constituição representa um instrumento de organização dos elementos do Estado pelos quais se percebe não apenas uma identidade jurídica mas também política, não há dúvidas de que muito se pode dizer a respeito da Constituição.

Para Ferdinand Lasalle,<sup>16</sup> por exemplo, as Constituições nada mais são do que os fatores reais de poder transcritos numa “folha de papel” pois, no seu entender, são os “fatores reais de poder” que representam a força ativa que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como são.

Com efeito, “constituem fatores reais de poder o conjunto de forças que atuam politicamente, com base na lei [na Constituição] para conservar as instituições jurídicas vigentes. Constituem esses fatores a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros e, com específicas e especiais conotações, a pequena burguesia e a classe operária, e o que elas representam da ciência nacional.”

É célebre a resposta dada por Lassale à seguinte indagação que, diga-se, sintetiza sua concepção de Constituição: Quando se pode dizer que uma Constituição escrita é boa e duradoura?

Diz ele: “A resposta é clara e parte logicamente de quanto temos exposto: Quando essa constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores reais de poder que regem o país. Onde a constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um

<sup>15</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 101.

<sup>16</sup> LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 10

conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país.”

Ainda que pareça simplista, tal concepção traz consigo a idéia de que a ordem jurídica maior não possui autonomia, “seria um mero instrumento escrito com o objetivo de coagir condutas através da ameaça de punições”.

A compreensão juspositivista de Hans Kelsen sobre a Constituição limita-se a atribuí-la a condição de fundamento de validade das normas que compõem o ordenamento jurídico positivo. Por meio de sua *Teoria Pura do Direito*, em certa medida influenciada pelos episódios históricos que marcaram a Alemanha durante a República de Weimar até o desfecho da Segunda Guerra Mundial, Kelsen afasta da Constituição e das demais normas infraconstitucionais qualquer preocupação extra-jurídica, uma vez que o Direito constitui um sistema fechado.

Em verdade, a racionalidade formal de Kelsen prioriza os “meios”, elegendo a norma jurídica como sendo o objeto de sua proposta científica. Todo o pensamento kelseniano é fundado na validade da norma e não na sua eficácia. Da própria definição, cunhada a partir de seus textos, de que o Direito é um conjunto de normas que regem coercitivamente a vida em sociedade, é possível extrair-se que o objeto de análise científica do Direito é o elemento que o compõe — a norma — e não a finalidade a que ele se propõe, seja ela qual for. O Direito é um conjunto de normas (...) e não DEVE SER “um conjunto de normas que regem coercitivamente a vida em sociedade”. Nesse sentido, o Direito não deve ser instrumento pelo qual (i) se viabiliza a organização de uma comunidade ou mesmo (ii) se justifica qualquer ideologia política, por mais que fundada em argumentos de liberdade, igualdade ou mesmo justiça. Para Kelsen, o Direito PODE trazer como resultado uma sociedade mais justa, mas essa não é a sua razão de ser.

De qualquer forma, Kelsen não despreza a relevância que a eficácia tem para o Direito. Em verdade, para Kelsen, a eficácia é condição de validade do Direito. O jurista alemão entende que o Direito é uma ordem social coercitiva e que a eficácia é a “força ou poder atrás da ordem”. Ao tratá-lo assim — Direito como ordem social coercitiva — ele o concebe como uma “técnica social específica”, com o propósito de ocasionar certa conduta dos homens, considerada pelo legislador como sendo “desejável”. Para que uma ordem seja considerada válida é preciso que a conduta humana a que



se refere esteja em conformidade com essa ordem. Todavia, daí confundir o Direito como veículo para a promoção de justiça, por exemplo, há uma diferença muito grande...

Muito antes de Lassale e Hans Kelsen, todavia, um outro enfoque era dado às “leis”, nas quais se incluía a Constituição. Platão foi o primeiro a entendê-la como agente educador e programático ou seja instrumento de transformação da sociedade.

Pois bem. Colocando em contraposição justamente a compreensão de Lassale com a concepção positivista, Willis Santiago Guerra Filho considera que: “(..), em ambos sentidos têm-se conceitos de Constituição infrutíferos, que tiram a ela [interpretação constitucional] qualquer importância, pois tanto uma Constituição que é mero *flatus vocis* como aquela que se limite a descrever a ordem fundamental vigente na sociedade, mostram-se como perfeitamente inúteis e dispensáveis, correspondendo respectivamente, na conhecida classificação de Loewenstein, às Constituições “nominalistas” e “semânticas”.

Para esse mesmo autor: “O importante na identificação desses dois extremos é a possibilidade de elaborar uma solução de compromisso, pela qual se chega ao conceito de uma ‘Constituição normativa’, como aquela que realmente regula o processo político ao ser adotada efetivamente como critério para julgar a legalidade (ou ilegalidade) das relações de poder existentes, o que se não leva a modificar diretamente a realidade, não deixa de ser um fator de grande influência mediata para modificá-la. Nesse sentido, a Constituição aparece não só como o resultado do jogo daquelas forças, mas principalmente condicionando-os, que vai depender, em grande parte, da circunstância dela já trazer estabelecidos em seu próprio bojo os requisitos necessários à sua realização e efetivação.”

E, por fim, o autor conclui que: “(...) Trata-se, portanto, de uma via de acesso a modificações sociais através das instituições e com o seu fortalecimento, o que se torna de extrema necessidade em uma época como a nossa, onde o aparato da defesa estatal se encontra armado a um ponto que inviabiliza as revoluções populares, vistas no passado como a forma de resgatar a legitimidade e a normatividade do ordenamento jurídico, dando-lhe uma Constituição em consonância com os anseios de transformação da sociedade.”<sup>17</sup>

<sup>17</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional. *Revista de Processo*, n. 62, 1991, p. 134-135.

## 5 Telos constitucional

O nascimento do Estado Constitucional, ainda em 1215, com a edição da Magna Carta, assinada pelo Rei João Sem Terra, na Inglaterra, bem como a sua consolidação, já no século XVIII, nos Estados Unidos e na França, não deixam dúvidas de que o propósito original deste instrumento jurídico era impor restrições aos monarcas, retirando-lhe o caráter pessoal para outorgar-lhe fundamento legal, ou seja, limitação do poder. Essa é a concepção de constitucionalistas consagrados como Karl Loewenstein: “En sentido ontológico, se deberá considerar como el *telos* de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores y asignarles una legítima participación en el proceso del poder”.<sup>18</sup>

A percepção de que a Constituição tem um propósito ativo dentro do sistema social é marcadamente destacada pelos juristas da segunda metade do século XX. Se é verdade que alguns deles, como Niklas Luhmann, por meio de uma concepção sistêmica fechada do Direito, entendem que o propósito transformador da sociedade é estranho ao Direito, pois a ele compete simplesmente *garantir expectativas normativas*, através de uma postura *operativamente fechada* e apenas *cognitivamente aberta*, outros, como Canotilho e Hesse, concebem o Direito e, em especial a Constituição, como um sistema aberto, absolutamente sensível às questões estranhas ao sistema jurídico que são internalizadas e juridicizadas retornando ao seu *ambiente* após um processo interpretativo e à luz do ordenamento jurídico como forma de concretização da Constituição (sistema de *inputs* e *outputs*).

Hesse fala no caráter *incompleto* da Constituição como forma de viabilizar sua normatização ao longo do tempo. Por mais que guarde estreita relação com o momento histórico de sua criação é vital que a Constituição mantenha-se aberta para viabilizar sua conformação com o contexto social ao longo do tempo. Nesse sentido insiste na necessidade de a Constituição manter-se *incompleta e mal-acabada* de forma a concretizar sua *força normativa*.

Em sua obra, Hesse deixa claro que a Constituição não representa apenas a consolidação de uma dada realidade, pois tendo em vista o seu

<sup>18</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, p. 62.

caráter normativo ela interfere nesta realidade. Não obstante, faz questão de registrar a obrigatória necessidade de a Constituição estar sempre adstrita à realidade de seu tempo. São dele as seguintes palavras: “Em síntese, pode-se afirmar: a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e dever ser (Sollen)”.

Mas não se limita a isso. Ao fazer referência a Wilhem von Humbolt o referido constitucionalista alemão faz considerações acerca da necessidade de a Constituição guardar relação com o contexto histórico-social do seu respectivo Estado, a saber: “o ‘Ninguma constitución política — afirma Humbolt en una de sus primera obras — puede prosperar aquella que surja del enfrentamiento entre ele azar y la razón’, la que, com otras palabras, conecte com las circunstancias de la concreta situación historica, relacionando sus condicionamientos com la regulación juridica inspirada por los criterios de la razon. ‘...A partir del conjunto de la disposición individual del presente — se dice más adelante — surge la consecuencia. Los proyectos que la razón se esfuerza entonces por imponer, reciben... del objectomismo al que se dirigen forma y modificación. Asi puede alcanzar duración y resultar útiles. De aquella manera, aunque sean realizados, permanecen estériles para siempre... La razón tiene desde luego capacidad para conformar la materia existente, pero carece de fuerza para producirla nueva. Esta fuerza se basa exclusivamente en la naturaleza de las cosas, la razón verdaderamente sabia las mueve a actuar tratando de orientarlas. Así logra mantenerse modestamente. Las constituciones politicas no pueden injetarse en los hombres como se injetam árboles. Donde la naturaleza y el tiempo no han trabajado previamente es como si se atasen flores com hilo. El primer sol de melodía las agosta.”

E mais adiante, em consonância com Humbolt, Hesse arremata: “Atraves de estas frases Humbolt deja claros desde un primer momento los limites de la fuerza normativa de la Constitución. La Constitución — aqui en el sentido de ‘constitución jurídica’ — no puede tratar de construir ele Estado de modo por así decir teórico-abstracto, sin consideración a las circunstancias e fuerzas históricas, si no quiere permanecer ‘eternamente

estéril'. La Constitución no és capaz de engendrar nada que non se halle ya en la disposición individual del presente. *Donde estos presupuestos faltan, la Constitución no puede dar 'forma y modificación'; donde no és posible tampoco orientar dicha fuerza; donde la Constitución ignora las leyes espirituales, sociales, políticas o económicas de su época, carecerá del germen imprescindible de l fuerza vital, siendo incapaz de hacer que llegue a producirse ele estado que norma en contradición com dichas leyes.*" (grifos nossos)

"Pero com ello queda tambien precisado el carácter y posible medida de la fuerza vital y de actuación de la Constitución. La norma constitucional puede ser operante cuando trata de construir de cara al futuro las circunstancias radicadas en la estructura individual del presente, como dijo Humbolt en outra ocasião, consigue fuerza y prestigio cuando aparece determinada por el principio de necesidad. *Com otras palabras, la fuerza y la eficacia de la Constitución descansan en su vinculación a las fuerzas espontáneas y las tendencias vitales de la época, en su capacidad para desarrollar y coordinar objetivamente estas fuerzas, para ser por su mismo objeto, el orden global determinado, es decir, material de las relaciones sociales concretas.*"<sup>19</sup> (grifos nossos)

A melhor prova acerca das considerações assinaladas se opera pela experiência da Alemanha sob a égide da Constituição de Weimar, indiscutivelmente marcada por uma conjunção de fatos políticos, militares e econômicos que em nada refletiam a artificialidade de uma Constituição feita em laboratórios, por cientistas que engendraram uma Carta imortalizada pela História pelo seu vanguardismo social, mas que pouco pode concretizar, em virtude de seu distanciamento da realidade alemã após a Primeira Grande Guerra.

Não basta que a Carta seja um documento cheio de boas intenções ou que proponha um projeto social para o Estado que seja impraticável em face das circunstâncias sociais, políticas, econômicas e culturais. Que o Estado deve desempenhar um papel ativo na sociedade, não há dúvidas. Vide por exemplo o art. 3º da Constituição brasileira que estabelece como objetivos fundamentais a (i) construção de uma sociedade livre; (ii) a garantia do desenvolvimento nacional; (iii) a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais e (iv) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Mas é preciso que essas finalidades sejam factíveis.

<sup>19</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 44, nota 4.

Em outras palavras, a força normativa da Constituição somente se opera em um cenário em que seus dispositivos estejam sintonizados ao contexto social real, com aberturas estratégicas para sua conformação ao longo do tempo.

A Constituição de Weimar não logrou êxito nesse sentido, pois ignorou fatores concretos como as restrições de toda sorte do pós-guerra, projetando-se para um documento ideal, todavia, de consecução inviável. Mas principalmente, a Constituição de Weimar foi impotente diante de um momento de convulsão social que escorado nas disputas políticas e no agravamento das condições sociais do sociedade alemã fez eclodir a famigerada ideologia fascista. Diante do golpe sobre as instituições amparado pelas forças políticas e pela manipulação das massas não há Constituição que resista. Algumas coisas escapam de seu espectro de atuação. Por mais soberana que seja, a Constituição tem seus limites.

## 6 Dos limites da Constituição

Ao tratar da força normativa da Constituição, Konrad Hesse é enfático ao perceber seus limites. Em outra passagem, assevera que: “A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar “a força que reside na natureza das coisas” tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).

“Constatam-se os limites da força normativa da Constituição quando a ordenação constitucional não mais se baseia na natureza singular do presente (individuelle Beschaffenheit der Gegenwart). Esses limites não são, todavia, precisos uma vez que essa qualidade singular é formada tanto pela idéia de vontade de Constituição, menos significativas hão de ser as restrições e os limites impostos à força normativa da Constituição. A vontade de Constituição não é capaz, porém, de suprimir esses limites. Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição, pode alterar as condicionantes naturais. Tudo depende, portanto, de que se conforme a Constituição a esses limites. Se os pressupostos da força normativa encontrarem correspondência na Constituição, se as forças em condições de violá-la ou de alterá-la mostrarem-

se dispostas a render-lhe homenagem, se, também em tempos difíceis, a Constituição lograr preservar a sua força normativa, então ela configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio. Não é, portanto, em tempos tranqüilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova dá-se nas situações de emergência, nos tempos de necessidade.”<sup>20</sup>

Ao tratar do Direito Constitucional, Hesse novamente reconhece os limites de seu objeto pricipuo. Diz ele: “Isso significa que o Direito Constitucional deve preservar, modestamente, a consciência de seus *limites*. *Até porque a força normativa da Constituição é apenas uma das forças de cuja atuação resulta a realidade do Estado. E esta força tem limites*. A sua eficácia depende da satisfação dos pressupostos acima enunciados. Subsiste para o Direito Constitucional uma enorme tarefa, sobretudo porque a força normativa da Constituição não está assegurada de plano configurando missão que, somente em determinadas condições, poderá ser realizada de forma excelente. A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional. Ela cumpre seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões do poder, mas quando envida esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder (*Machtfragen*)”.<sup>21</sup> (grifos nossos)

Um outro tipo de limitação da Constituição está diretamente relacionado aos seus destinatários, e em especial àqueles que sofrem seu influxo direto e sobre os quais compete-lhe sua aplicação imediata: os agentes públicos (dentre eles os políticos) e os operadores do Direito. Como documento jurídico que é, a Constituição depende de uma interpretação de pessoas, seu manuseio se opera por homens. Trata-se de mero instrumento de organização do Estado absolutamente dependente da vontade social em aplicá-la corretamente. Uma Constituição, por mais democrática que possa ser, necessita de concretização e este processo passa necessariamente pela interpretação daqueles a ela submetidos.

A preocupação de Konrad Hesse a esse respeito está evidenciada no tratamento dado à questão da ausência de regulamentação específica que tratasse de situações de emergência no âmbito político, econômico ou social na Constituição de Bohn, sucessora da Constituição de Weimar e promulgada no pós-guerra de 1949, tendo em vista a desastrada experiência a que se

<sup>20</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Ed., p. 24-25.

<sup>21</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Ed., p. 26-27.

submeteu a República Alemanha com o uso indiscriminado e distorcido do malsinado art. 48 da Constituição de Weimar. Na hipótese de ocorrência de uma situação de emergência a solução ficaria entregue ao poder dos fatos. Para Hesse, “As medidas eventualmente empreendidas poderiam ser justificadas com base num estado de necessidade suprapositivo. Ressalte-se que o conteúdo dessa regra jurídica suprapositiva somente poderia expressar a idéia de que a necessidade não conhece limites. Tal proposição não conteria, portanto, regulação normativa, não podendo, por isso, desenvolver força normativa.”<sup>22</sup>

Entende-se que a melhor resposta para esse tipo de situação seria dada pela interpretação sistemática do ordenamento que oferecesse condições para a solução desta situação. De qualquer forma, o manuseio dos dispositivos constitucionais existentes à época estava adstrito ao legítimo interesse dos agentes públicos e operadores do Direito em concretizar o espírito constitucional. Sempre foi e será assim. Portanto, a efetividade da Constituição, seja em situações de omissão legislativa ou não, depende da manifestação volitiva de seus operadores, posto que o Direito é um instrumento de convivência entre os homens, cabendo somente a estes a sua efetiva aplicação. É nesse contexto que cabe falar no processo de conscientização jurídica.

O Prof. Celso Antonio Bandeira de Melo em palestra ministrada na Câmara Municipal da Cidade de São Paulo, em 1983, já tratou, de forma irretocável, como lhe é peculiar, deste assunto.<sup>23</sup> Inicialmente tratando do tema *Poder Constituinte*, ele passa a discorrer sobre questões de sociologia jurídica, enfrentando a questão acerca do papel do Direito na sociedade, como instrumento de transformações sociais ou de consagração da realidade. Nitidamente divergente da posição científica do Prof. Willis Santiago Guerra Filho referida anteriormente, são dele (Prof. Bandeira de Mello) as seguintes palavras: “Notoriamente normativista, criticado acerbamente por ser normativista, e não obstante, eu não creio em Direito que altera a realidade. Para mim o Direito é superestrutura. Não tem nada a ver uma visão normativista, que, pretendo eu, é a visão científica do Direito, com a circunstância de alguém saber ou reconhecer que o Direito é uma superestrutura. Não é o Direito que modifica a realidade. O Direito é um dos instrumentos, modesto instrumento, de transformação da sociedade. O direito é acima

<sup>22</sup> HESSE, Konrad, op. sup. cit., p. 32.

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Revista de Direito Constitucional*, 1985, p. 66-104.

de tudo um instrumento de consagração de uma dada realidade. Isto é que é o Direito, acima de tudo. Como o Direito não é o grande fator de transformação, as leis, as normas, não são fator social de alto poder. Que podemos nós da área jurídica esperar do ângulo político? Acho que podemos esperar a mudança de consciência jurídica”.

Visível, para o administrativista, portanto, as limitações do Direito e, por via de consequência, do instrumento que lhe sustenta: a Constituição. Para ele o direito é uma super estrutura que sozinha pouco pode fazer para transformar a realidade social. A Constituição e o restante do ordenamento jurídico, por si só, não conseguem desfechar tal função. Para o Prof. Celso Antonio esse papel depende essencialmente de um processo de conscientização jurídica a ser iniciado pelos operadores do Direito até chegar à classe média, formadora de opinião das sociedades em geral.

Significa dizer, é preciso inicialmente extrair do bojo da Constituição aquilo que juridicamente ela pode oferecer pela via da interpretação constitucional e que esteja em sintonia com a ordem jurídica vigente e, ao mesmo tempo, com a realidade social, vez que o poder emana do povo e em nome dele deve ser exercido. E isso quem promove são os operadores do Direito, são os agentes públicos, aí incluídos os políticos. Mas só isso não basta. A consciência jurídica não deve ser apenas privilégio dos bacharéis mas deve alcançar a camada social formadora de opinião: a classe média.

Apesar de as considerações do Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello terem quase duas décadas, continuam sendo absolutamente apropriadas para o atual contexto histórico nacional.

## 7 Realidade constitucional brasileira

Conforme comentado anteriormente, a Constituição Brasileira de 1988, assim como a Constituição de Weimar, foi promulgada após um período conturbado, num contexto histórico de mudanças político-sociais. Instituto jurídico democrático, foi editada no período de abertura política tendo sido reconhecidamente precedida por um processo indiscutivelmente democrático que contou com a participação de diversas correntes ideológicas em que se discutiu amplamente os termos do documento jurídico mais alto do nosso ordenamento.<sup>24</sup> A Constituição brasileira reproduz a “fisionomia” do Brasil, consagrando a manifestação caótica e fragmentada de uma sociedade solidaria-

<sup>24</sup> Sobre esse assunto cabe a referência ao comentários à Constituição de 1988 da lavra do Prof. Celso Bastos, em seu *Curso de Direito Constitucional*, 20 ed., Ed. Saraiva, p. 147-150.



mente desigual com interesses justapostos, em sua grande maioria conflitantes.

De fato, as semelhanças dos contextos históricos entre o período que antecedeu as Constituições brasileira (1988) e alemã (1918) são consideravelmente tênues, pois apesar de marcados por períodos político-sociais conturbados em face da mudança de regimes políticos, as razões de tais contextos são significativamente diferentes (a Alemanha havia sido o foco central de uma Guerra Mundial, enquanto o Brasil passava por um período de redemocratização). O período que sucede a promulgação de tais Constituições, bem como o próprio conteúdo destes institutos jurídicos, todavia, apresentam semelhanças que merecem atenção em face da proposta deste trabalho.

Assim como a Constituição de Weimar, a Carta Magna brasileira é generosa no que tange a consolidação de direitos fundamentais, de todos os níveis — 1ª, 2ª e 3ª gerações — consagrando de forma clara seu propósito maior, encartado no Preâmbulo, que é a instituição de um Estado verdadeiramente democrático. Quanto ao contexto histórico social, o país desde sua promulgação vive um processo de agravamento das condições sociais, com aumento dos índices de criminalidade, altos índices de miserabilidade, processos de urbanização desenfreado e, da mesma forma que a Alemanha dos anos de 1923-1929, nos anos mais recentes, sensivelmente dependente das políticas internacionais em decorrência do processo de abertura política e comercial contemporâneo, bem como de densificação da globalização. As políticas públicas internas brasileiras são em larga medida determinadas em face de metas estabelecidas por organismos internacionais visando a obtenção de financiamentos para a viabilização de sua consecução. O país encontra-se inegavelmente dependente da política internacional e sujeito às intempéries do mercado financeiro internacional.

Chama a atenção o descompasso entre a generosidade dos dispositivos constitucionais brasileiros e a dura realidade da sociedade brasileira. Contrariamente ao que estabelece a Constituição, agrava-se o processo de desigualdades sociais e regionais<sup>25</sup> e cada vez mais distancia-se o projeto de construção de uma sociedade justa, sem pobreza e marginalização. Trata-se de objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º) e não obstante sua concretização nunca esteve tão distante.

---

<sup>25</sup> O Brasil é o terceiro país do mundo em concentração de renda, segundo dados da UNICEF, de 2002.

Dispositivos como “saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196), “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família” (art. 205); “salário mínimo (...) capaz de atender as suas [do trabalhador] necessidades vitais básicas, e às de sua família com moradia, alimentação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (...)” (art. 7º IV) enfeixam vistosa “carta de boas intenções”, mas ainda estão muito distante da realidade brasileira.

É verdade que a Constituição tem um papel educador e até certa medida prospectivo. Também é verdade, conforme leciona Canotilho, que não existem mais normas programáticas, pelo menos no sentido clássico que é atribuído a esta expressão, ou seja não há mais normas constitucionais tidas como simples programas. Nesse sentido, vigoram por meio de uma vinculação permanente do legislador em concretizá-las. Outrossim, estas normas representam diretivas materiais permanentes, vinculando todos os órgãos concretizadores em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição), bem como fixam limites negativos, sob a forma de inconstitucionalidade em relação aos atos que os contrariam. Por outro lado, quando a realidade concreta impede a empreitada coletiva visando à concretização de todos os dispositivos supramencionados, seja em função de restrições macroeconômicas alheias ao controle do Estado soberano, seja em função de questões políticas estranhas ao Direito, está-se diante de uma limitação à força normativa da Constituição.

Ressalvada a contextualização histórica diversa, décadas de diferença, não há como negar as semelhanças relativas às condições sociopolíticas entre as sociedades brasileira e alemã nos períodos considerados neste trabalho. Disso, obviamente, não se extrai que os riscos da sociedade brasileira são os mesmos suportados pela sociedade alemã pós-Weimar. Conforme, considerado anteriormente, todavia, é nítida a percepção de que à Constituição não podem ser atribuídos nem o papel de agente principal na tarefa de transformação social nem tampouco o suporte exclusivo para a estabilização das relações sociais de um Estado.

A título de exemplo, cite-se novamente, ainda que por exaustão, o uso indiscriminado do art. 48 da Constituição de Weimar, ainda na década de 20, consubstanciando flagrante usurpação do espírito democrático da Constituição alemã, todavia, tal situação foi aceita passivamente pelas forças políticas da época, bem como pelas instituições jurídicas responsáveis pela guarda da Constituição. Situação semelhante se denota do uso desmedido

das Medidas Provisórias ao longo do segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso flagrantemente contrário a essência da Carta brasileira. Ainda que não se perceba qualquer tendência ideológica de extrema-direita por detrás desta conduta, não há como negar que a forma ditatorial como foram editados os incontáveis atos presidenciais com força de lei, sob a complacência e omissão do Supremo Tribunal Federal, expressa a manifestação corruptiva do regime democrático, objeto maior do Estado Constitucional.

De conseguinte, como fixar um critério objetivo de diferenciação entre a distorção dos conceitos de “relevância e urgência” encartados na Constituição brasileira e “estado de necessidade” do famigerado art. 48 da Carta de Weimar? Por óbvio, o crescimento do ideário nazista independia da corrupção do art. 48; contudo, não há como negar que a corrupção do sistema democrático constitucional viabilizou a consolidação do regime racista ariano. Uma vez usurpada a supremacia constitucional e os demais princípios atinentes ao constitucionalismo assumem-se os riscos das variantes ideológicas dos detentores do poder..

Diante desta situação onde se coloca a Constituição? Qual o seu papel enquanto norma suprema do ordenamento jurídico?

Na lição de Konrad Hesse “El Derecho Constitucional crea reglas de actuación y decisión políticas; proporciona a la política directrices y puntos de orientación, pero sin que pueda sustituirla. Por ello la Constitución deja espacio para la actuación de las fuerzas políticas”.<sup>26</sup> Em outras palavras, a força normativa da Constituição encontra limites, seja não somente em face da mandatária necessidade de vinculação ao contexto social em que se insere, como também pela impotência em face de seus operadores e da omissão de seus guardiões.

## 8 A experiência constitucional brasileira

Sem prejuízo das comparações entre a realidade sociojurídica alemã e brasileira apresentadas anteriormente, oportuno se faz avançar na experiência constitucional brasileira e, diante das críticas feitas a nossa Carta, perceber, a partir das limitações da Constituição, quais as lições se pode extrair, em larga medida associadas ao processo de maturidade e conscientização jurídica.

Uma das críticas mais vorazes à Constituição brasileira atual é o

<sup>26</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, p. 21.

seu caráter analítico. De fato, não há como negar que, no afã de tratar amplamente de todos os temas e interesses trazidos pelos diferentes grupos que participaram do seu processo de confecção, e talvez na tentativa de suplantarem suas limitações intrínsecas, a Constituição acabou por conformar-se num emaranhado de normas ecléticas de forma a confundir a verdadeira missão do Estado brasileiro. Seu conteúdo é verdadeiramente fragmentado, justapondo normas para o contentamento das forças sociais com condições para interferir na agenda política brasileira. Nesse sentido, a doutrina constitucionalista é quase unânime ao classificar a nossa Carta Magna como sendo excessivamente detalhista em determinados aspectos materiais.

Ademais, destaca-se o caráter rígido da Constituição, sujeita a um processo estreito e rigoroso para os casos de alteração (emenda constitucional).

A questão que se coloca é saber se tais características da nossa Constituição Federal afetam a dinâmica social brasileira e/ou a governabilidade.

Em primeiro lugar, entende-se por dinâmica social o processo de inter-relacionamento entre as instituições brasileiras, incluídos aí os nossos Tribunais, a vontade popular, os agentes sociais representativos e os estatutos jurídicos. Por governabilidade entende-se um *status* social capaz de viabilizar condutas estatais compatíveis com a manutenção do funcionamento harmonioso das instituições brasileiras em relação à sociedade em que estão inseridas.

O fato de a Constituição Federal apresentar as características de analítica e rígida, numa análise superficial e estática, não suscitam qualquer dúvida quanto a ausência de prejuízo à dinâmica social e a governabilidade, pois o fato de o texto constitucional apresentar tratamento detalhado sobre normas jurídicas de regulação social, normas estas de difícil alteração, pode parecer, apenas esclarecem e auxiliam o adequado funcionamento da sociedade.

Entretanto, esta situação muda se admitida a idéia de que a Constituição se insere num contexto social dinâmico, com variáveis de espaço e, principalmente, de tempo. E se isso é verdade, a condição analítica da Carta enseja um acúmulo de regras a conformar, mas ao mesmo tempo a dificultar o funcionamento do Estado brasileiro, dado o alto grau de complexidade normativa decorrente deste acúmulo excessivo de normas constitucionais. Some-se a isso o conseqüente aumento de questões constitucionais a serem levadas ao Tribunal máximo brasileiro, em detrimento do seu adequado

funcionamento, que é o tratamento de questões de relevo no contexto nacional, dizendo o Direito em último grau. Direito este, cuja finalidade precípua, na lição de Niklas Luhmann, é garantir *expectativas normativas* nas sociedades complexas atuais.

Somado a isso, aponte-se a dificuldade de se alterar tal situação constitucional dada a rigidez do texto constitucional.

A despeito de tais considerações é preciso observar que a concretização do Direito se dá pelo exercício interpretativo inteligente, a ser promovido por todos operadores do Direito. Mesmo diante de um plexo excessivo de normas é absolutamente viável a conformação do Estado brasileiro ao seu papel precípua encartado no seu Preâmbulo, bem como no seu art. 3º, já referido anteriormente. Trata-se de um processo de maturidade lento, todavia, absolutamente imprescindível para o exercício e consolidação de um regime verdadeiramente democrático.

Especificamente no que tange ao exercício da função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, vale notar, ainda, que a dinâmica social não está exclusivamente vinculado a ele. Significa dizer que o funcionamento da sociedade se dá, por vezes, de forma alheia a ação da Corte Suprema. Ou seja, a grande maioria de relações sociais que compõem a teia social brasileira sequer resvalam na jurisdição deste Tribunal, diga-se, não porque sua essência não configure tema de natureza constitucional, até mesmo em virtude da abrangência excessiva do texto constitucional, mas porque o acesso à justiça institucional em larga medida não alcança grande parte da sociedade brasileira. As relações de poder entre os membros da sociedade brasileira muitas vezes se operam fora do âmbito das instituições classicamente consideradas.<sup>27</sup> O acúmulo de lides do Supremo Tribunal Federal decorre muito mais da cultura jurídica brasileira excessivamente inconformada e recursiva do que do caráter analítico da Constituição.

A questão da governabilidade, mais sensível a problemática da rigidez constitucional não deve perceber a dificuldade de alteração do texto constitucional como uma dificuldade de implementação de políticas públicas. Pelo contrário, deve aceitar esta condição como um desafiador instrumento de reafirmação e consolidação de maturidade política e, conseqüentemente, de legitimação do exercício de poder, embasada na idéia de que é a Constituição que enfeixa os ditames democráticos de organização

<sup>27</sup> Cite-se a colocações de Michel Foucault no livro *Microfísica do Poder*, 14. ed. Ed. Graal.

e funcionamento do Estado brasileiro. Aos operadores do Direito, responsáveis pela doutrina e jurisprudência constitucional, compete a função de adequá-la à realidade brasileira ao longo da história.

Justificar a ingovernabilidade pela rigidez constitucional ou pelo seu caráter analítico, propondo-se, por exemplo, a revisão constitucional como panacéia para os males da sociedade brasileira é atribuir inadequadamente à Constituição a responsabilidade exclusiva pelos rumos do país, bem como sujeitar o Estado brasileiro a modismos e ideologias passageiras que arriscam o próprio Estado Democrático de Direito.<sup>28</sup>

Sobre esse assunto, Hesse adverte que “Igualmente perigosa para força normativa da Constituição afigura-se a tendência para a freqüente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. Cada reforma constitucional expressa a idéia de que, efetiva ou aparentemente, atribuiu-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente. Os precedentes aqui são, por isso, particularmente preocupantes. A freqüência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição.”<sup>29</sup>

O uso abusivo das Medidas Provisórias e a Emenda Constitucional nº 32 que alterou seu regime jurídico é exemplo emblemático que corrobora o acima exposto. Em síntese, trata-se de distorcida manifestação do Poder Constituinte Derivado, visando coibir os abusos do Poder Executivo, uma vez que sua finalidade precípua é compatibilizar o texto da Carta com os avanços das sociedades complexas e não patrulhar os desmandos do chefe da nação. Desnecessário seria, pois, se fosse devidamente cumprido o texto original da Carta Magna.

Diante destes fatos que protagonizam a realidade político-social brasileira é mister destacar, ainda que por exaustão, a necessidade de conscien-

<sup>28</sup> A título de comentário, o insigne Prof. Miguel Reale propôs em reunião do Conselho de Estudos Jurídicos da FCESP, em 17 de junho de 1998, conforme publicado na *Revista Problemas Brasileiros*, set./out. 1998, uma Emenda Constitucional, conforme dispõe o art. 60 § 2º da Constituição Federal, para alterar o texto da Constituição por deliberações da maioria absoluta do Congresso, por meio de uma revisão constitucional (nos termos daquela ocorrida em 1993, por força de disposição constitucional expressa — art. 3º do ADCT), como forma de recuperar a situação sociopolítica atual “humilhante para a cidadania brasileira”. Em que pese o respeito ao ilustre jurista, quem garante que as eventuais mudanças advindas de uma revisão constitucional não padecerão dos mesmos problemas ora suscitados e serão questionados 10 anos mais tarde. A Constituição Federal brasileira de 1988 é a legítima manifestação do povo através do Poder Constituinte Originário e tal fato não pode ser ignorado sob pena do enfraquecimento do regime democrático brasileiro. Ademais, lembre-se que várias emendas constitucionais foram editadas a partir de 1995 e isso não significa que a cidadania brasileira tenha dado sinais efetivos de melhora.

<sup>29</sup> HESSE, Konrad, op. sup. cit., p. 22.

tização jurídica de todos aqueles que operam pela Constituição, como forma adequadamente concretizar o *telos* constitucional.

## 9 Comparações finais

De tudo o que se viu pelo presente trabalho, pode-se concluir que a Constituição de Weimar, apesar de reconhecidamente emblemática pelo seu vanguardismo no âmbito dos direitos fundamentais, inaugurando o novo curso para o constitucionalismo mundial, não foi capaz de reverter o quadro social dramático do pós-guerra dos anos 20 e 30, bem como conter a ascensão do nazismo.

A Constituição brasileira, apesar de ser produto de um processo de democratização, marcadamente generosa e consagrada pelo respeito aos direitos fundamentais de todas as gerações, bem como pelo projeto teórico de constituição de um Estado justo e igualitário, é acusada de inviabilizar o país ou, dito de outra maneira, é acusada de não conseguir viabilizar o país, dado o seu caráter analítico e fragmentado.

Apesar de seus contextos históricos absolutamente diversos, ambas assemelham-se pelo descolamento em face de suas respectivas realidades sociais, sensíveis aos influxos de pressões internacionais em face das difíceis condições financeiras de suas respectivas economias, assim como sofrem reflexos do embate entre as forças políticas e sujeitam-se às ideologias políticas daqueles que exercem o poder. Com efeito, trata-se de efetiva corrupção de sistemas, conforme ensina Luhmann. Ressalte-se que a presente análise é de natureza empírica. Com efeito, não é assim que deveria ser, mas de fato, assim o é.

Conforme exaustivamente tratado anteriormente, a força normativa da Constituição encontra limites, basicamente vinculados à relação entre a Constituição e contexto social sobre o qual ela incide e a sujeição ao *animus* dos seus operadores e guardiães, cabendo a eles, bem como à classe média formadora de opinião a sua efetiva concretização.

Como forma de solucionar os fracassos normativos alemão e brasileiro,

<sup>30</sup> Nesse sentido, importante destacar os comentários de Paulo Bonavides em artigo publicado na RTDP n. 7 de 1994, comentando a obra de Otto Bachof, *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Destaque-se, inclusive a seguinte passagem:

“A Teoria do Direito Constitucional extrapositivo gerou-se das desilusões, na desonra e no desespero da crise de um país arruinado pela guerra. Bachof mesmo o confessa tacitamente no Prefácio à edição portuguesa de sua monografia, datada de 1977, onde ele dá a impressão cautelosa de querer justificar-se dos abusos e excessos a que, de necessidade, aquela doutrina poderá conduzir, em virtude de conter o germe da dissolução dos fundamentos do Direito Constitucional e da ordem jurídica positiva, embora sua inspiração jusnaturalista, depois do desastre de Weimar e da tragédia do nacional-socialismo seja a mais nobre possível.”

cite-se, no caso alemão, o desenvolvimento da doutrina voltada aos princípios gerais do Direito, de forma a remediar as situações de corrupção e desvio do espírito constitucional.<sup>30</sup> No Brasil, cite-se a necessidade de uma Emenda Constitucional (nº 32) com o propósito de coibir as práticas atentatórias à Carta-Magna brasileira por meio do uso indiscriminado das Medidas Provisórias.

Em ambos os casos específicos, buscou-se a via perfunctória, ignorando-se o caminho lento, porém sólido da maturidade e conscientização jurídica. Importante registrar, em tempo, que no caso alemão a tendência reversa tem se mostrado muito mais efetiva do que no Brasil.

## 10 Conclusões

A Constituição Federal não deve apenas buscar excelência acadêmica mas refletir a realidade social com a pretensão transformadora e educativa de uma sociedade em desenvolvimento, ciente, todavia, das suas limitações. A experiência de Weimar comprova isso. Um caminho viável se dá pela via da interpretação pautada por uma conscientização jurídica.

Apesar de analítica e fragmentada a Constituição Federal brasileira não deixa de ser um espelho da sociedade brasileira (na mesma linha de Lassale). E isso é extremamente valioso. (Em parte, todavia, o mesmo se dizia da Constituição de Weimar). Não obstante, é preciso extrair de seu bojo a sua racionalidade, compatível com seu contexto histórico, político, jurídico e social.

Nesse sentido, a consecução de sucessivas emendas constitucionais bem como propostas de revisão constitucional se apresentam como uma manifestação da imaturidade jurídica das nossas instituições que não conseguem através da interpretação “concretizar” o *telos* constitucional.

Não é apenas a Constituição que servirá de instrumento para a transformação do *status quo*. O discurso simplesmente voltado ao seu cumprimento até certo ponto se mostra ingênuo e fragilizado pois, mesmo que se defenda o papel transformador da Constituição, seus dispositivos ainda não se coadunam com a nossa realidade histórico-social. Outrossim, ainda é incipiente a consciência jurídica dos operadores do Direito e dos agentes públicos.

A implementação de um Estado Democrático justo e igualitário não se opera somente pela utópica proposta de cumprimento das leis. A Constituição exige uma consciência que ainda não temos e precisamos aprender a construir. Não é somente através da Constituição, *per se*, que se interfere na realidade



social. Ela contribui, mas não é tudo.

Não se pode esquecer dos limites da Constituição.

## Referências

- ALMEIDA, Angela Mendes de. *A República de Weimar e a Ascensão do Nazismo*. 2. ed. Brasiliense, 1991.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Revista Trimestral de Direito Público - RTDP*, n. 7, 1994.
- CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 14. ed. Graal.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional*. *Revista de Processo*, n. 62, 1991.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Ed., 2001.
- HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 3. ed. Martins Fontes, 1991.
- LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ed. Ariel.