

FERDINAND LASSALE X KONRAD HESSE: AFINAL, QUAL É A ESSÊNCIA DE UMA CONSTITUIÇÃO?

FERDINAND LASSALE X KONRAD HESSE: AFTER ALL, WHAT IS THE ESSENCE OF A CONSTITUTION?

Rodrigo da Silva Cruz¹

Resumo: A constituição é uma norma supra-legal, que constitui a base de todo o ordenamento jurídico de uma nação, sendo assim, sua aplicação e eficácia constituem em fator determinante na ordem e pleno funcionamento de um Estado. Entretanto, no decorrer dos séculos, tanto no âmbito jurídico, político e na sociedade em geral surgiram alguns questionamentos sobre qual seria realmente os fatores que condicionavam a vigência e força de uma constituição. No entanto no século XVIII surgiu um autor, Ferdinand Lassalle, que definiu a constituição como sendo a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação, em sua obra ele ressaltou esses fatores e afirmou que sem a presença deles uma constituição não teria força e simplesmente não passaria de uma folha de papel escrita. Além disso, posteriormente, no século XIX, outro autor, Konrad Hesse, abordou o assunto, ele diferentemente de Lassalle, afirmou que a essência de uma constituição encontra-se em sua força normativa, ou seja, em seus aspectos jurídicos relacionados com a realidade sócio-política de um Estado. Demonstra-se neste artigo este debate vultuoso, sobre qual seria a essência de uma constituição.

Palavras-chave: constituição; força normativa; aspectos sociais; eficácia.

Abstract: The Constitution is a high legal norm that constitutes the basis of all the legal planning of a nation, therefore its application and effectiveness are an important factor in the order and full operation of a State. Meanwhile, during the centuries, in the legal, political and social scopes there has been some questioning about which would really be the factors that conditioned the validity and strength of a constitution. However, on the 18th century an author came, Ferdinand Lassalle, and defined constitution as being the sum of real power factors that govern a nation, on his work he highlighted these factors and said that without their presence a constitution wouldn't have strength and would simply be no more than a sheet of written paper. Besides, after that, on the 19th century, another author, Konrad Hesse, approached the subject, different from Lassalle, he said that the essence of a constitution is found in its normative force, meaning, in its legal aspects related with the social-political reality of a State. It is shown on this article this sterling debate, about which would be the essence of a constitution.

Key-words: constitution; normative force; social aspects; effectiveness.

1. Introdução

Há muito discute-se sobre qual é o verdadeiro papel e força normativa da constituição, quais os fatores e circunstâncias que condicionam a criação e a efetividade de uma constituição?

¹ Aluno do Curso de Direito da Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (ESAMC) - Unidade Uberlândia/MG.. E-mail: rodrigossilva_cruz@yahoo.com.br

Destarte, a constituição a uma norma reguladora, ou seja, a base de todo o ordenamento jurídico, sendo assim, a sua eficácia e aplicação correta é indubitavelmente necessária para o pleno funcionamento da ordem jurídica.

De acordo com Kelsen (2003, p. 28) “pode-se caracterizar norma com o sentido de um ato de vontade, mas é preciso diferenciar estritamente este sentido do dever ser e o ato efetivo da vontade. O ato de vontade reside na esfera do ser, seu significado na esfera do dever ser.”

Sendo assim “as possibilidades de eficácia e aplicação e também os limites da força normativa da constituição resultam da correlação entre ser e dever ser” (HESSE, 1991, p.24).

Entretanto o escopo do presente trabalho é analisar esses aspectos externos e internos de uma constituição, onde se encontra realmente a essência do poder constitucional, para tanto, apoiei-me em dois grandes clássicos do pensamento jurídico constitucional, Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. Embora ambos tenham vivido em momentos históricos e épocas diferentes seus trabalhos abrangem uma importante discussão de qual seria a essência de uma constituição, embora, mesmo defendendo pontos de vistas diferentes.

De acordo com Bobbio (2000):

Considero clássico um escritor ao qual possamos atribuir estas três características: a) seja considerado intérprete autêntico e único de seu próprio tempo, cuja obra seja utilizada como instrumento indispensável para compreendê-lo [...]; b) seja sempre atual de modo que cada época, ou mesmo cada geração, sinta a necessidade de relê-lo e, relendo-o, reinterprete-lo [...]; c) tenha construído teoria - modelo das quais nos servimos continuamente para compreender a realidade, até mesmo uma realidade diferente daquela a partir da qual as tenha derivado e à qual as tenha aplicado, e que se tornaram, ao longo dos anos, verdadeiras e próprias categorias mentais (BOBBIO, 2000, p. 130).

2. Lassalle: vontade de poder

“Nos casos extremos e desesperados, também o povo, nós todos, somos uma parte integrante da constituição” (LASSALE, 2001, p. 17).

Essa é uma das grandes frases de Ferdinand Lassalle, advogado persistente, ativo propagandista e inflamado militante político e sindical (Breslau, 1825-1864), homem que se levantou ante aos abusos da monarquia do antigo regime absolutista, da Prússia (1849) em defesa dos trabalhadores.

Além disso, como participante dos movimentos sindicais, foi presidente da Associação Geral dos Trabalhadores (Leipzig), entidade esta que, historicamente pode ser vista como

precursora da formação social democrática alemã, contemporâneo de Karl Marx, seus trabalhos tiveram uma grande importância filosófica, dentre eles estão A filosofia de Heráclito 1858 e O legado de Fichte 1860 e jurídico: sistema de direitos adquiridos (1861) e sobre a constituição 1863. Sendo este último cujo título original é *Über die Verfa Vassung* publicado em português com o título “Que é uma Constituição?” Foi consagrado como clássico do pensamento jurídico constitucional.

Em 1862, em uma conferência pronunciada para intelectuais e operários da antiga Prússia, Lassalle quebrou todos os paradigmas ao afirmar que a essência de uma constituição não estava contida meramente em seus aspectos formais e jurídicos - uma folha de papel - para ele a constituição na verdade é em si a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação.

Para tanto cabe ressaltar que ele, como militante socialista, fez uma análise da constituição em seus aspectos sociais. No decorrer de sua obra o autor deixa claro que o problema constitucional não é um problema jurídico, mas sim político, por isso, deve ser resolvido politicamente em sua raiz, ou seja, os fatores reais do poder.

A partir daí afirma que a constituição não deve ser vista como um todo, mas sim em fragmentos, sendo estes cada um, fatores reais do poder. Entretanto sobre o seu ponto de vista sociológico o autor questiona a força normativa da constituição denominando-a de “folha de papel”, afirmando que as verdadeiras instituições jurídicas da carta constitucional são os fatores reais do poder.

2.1. Os fatores reais do poder

De início é importante entendermos o que é uma constituição. Se fôssemos responder essa pergunta do ponto de vista jurídico poderíamos definir da seguinte forma “a constituição é a lei fundamental proclamada pela nação, na qual baseia-se a organização do direito público do país” (LASSALE, 2001, p. 6).

No entanto se procurássemos responder esse questionamento com base em Lassalle diríamos que a constituição nada mais é que a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação transcritos em uma “folha de papel”.

Para melhor entendermos sobre esses fatores tomemos um exemplo do próprio autor: suponhamos que em um determinado país, as leis e regulamentos que regem este, inclusive a constituição, fossem todos publicados em uma única gráfica, vamos denominá-la de gráfica nacional e todas as leis publicadas neste local fossem guardadas em várias bibliotecas

espalhadas pelo território nacional. Entretanto em um determinado dia essa nação é assolada por um grande incêndio causando um caos e calamidade total e ocasionando uma grande destruição, sendo que neste incidente a gráfica nacional e todas as bibliotecas são destruídas sendo assim todas as leis dessa nação extintas inclusive a constituição, a sociedade e a população em geral encontra-se a beira do caos.

Pergunta-se: poderia neste contexto o povo, aproveitando-se da situação rebelar-se contra o Estado, assumindo o poder da nação, resguardando-se na ausência da constituição?

Nesse ponto encontra-se o ponto fundamental da obra de Lassalle, respondendo esta questão ele disse não, exemplificando que por mais que o país tenha perdido a sua carta constitucional o povo não podia rebelar-se contra o Estado, pois neste momento o chefe da nação como detentor do poder, convocaria o exército (forças armadas) para manter a ordem, surgindo daí então o primeiro fator real do poder.

Dessa forma no exemplo acima podemos identificar claramente dois fatores reais do poder externos a constituição, o chefe da nação, e o exército como instrumento, que serve, para o cumprimento do poder constitucional.

Sendo assim mesmo que não se tenha o documento constitucional, “a folha escrita”, os poderes externos a ela continuam sendo determinantes no pleno funcionamento do Estado, “como podemos ver o chefe da nação a quem obedecem ao exército e os canhões também é uma parte da constituição” (LASSALE, 2001, p.12)

Porém em um Estado além do chefe da nação e o exército, existem também outras relações de poder que também interferem nas questões sociais e econômicas, “o poder social, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais (HESSE, 1991, p. 12).

Por outro lado também nas questões financeiras, temos os banqueiros, que funcionam muitas vezes como financiadores do governo, pois este quando, por necessidades de investir grandes quantias de dinheiro que não têm coragem de tirar do povo por meio de novos impostos ou aumento dos existentes, busca recursos nos grandes bancos, contraindo empréstimos em troca de papéis da dívida pública.

E também as grandes indústrias que hoje causam grandes impactos econômicos no Estado e geram empregos e ganhos para a nação, as instituições acima indicadas de acordo com Lassalle são partes da constituição e constituem fatores reais do poder.

Contudo, como disse Ferdinand Lassalle (2001), “o povo também é uma parte da constituição”, ou seja, em uma democracia em que a população tem voz ativa para participar das votações constitucionais, como era o forte desejo dele, o povo se torna um fator real do poder.

Em síntese, as “relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições na sociedade” (LASSALLE, 2001). Atualmente a sociedade tem a tendência de olhar para a constituição como um documento estritamente jurídico, mas nesse trabalho histórico o autor afirmou que a constituição não pode ser vista como um documento jurídico e também não pode ser vista como um só elemento, mas pode ser dividida em duas partes: a constituição real que a soma desses fatores reais do poder que regem uma nação e a constituição efetiva “escrita”, para ele esse documento escrito (constituição) estritamente jurídico, não possui força alguma se destituído desses fatores.

Em suma, de acordo com o autor quando podemos dizer que uma constituição escrita é boa e duradoura? “Quando essa constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país” (LASSALLE, 2001, p. 33).

3. Konrad Hesse: a vontade de constituição

“A constituição converte-se em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder, mas também a vontade da constituição” (HESSE, 2003, p. 19).

Konrad Hesse nasceu em Konisberg, em 29 de janeiro de 1919 (Prússia Oriental). Foi conterrâneo de Immanuel Kant e professor emérito de direito público e eclesiástico da Universidade Freirbug (Alemanha). Após a Segunda Guerra Mundial retomou seus estudos de Direito na Universidade de Breslau, coincidentemente na mesma cidade em que nasceu Lassalle, e terminou na Universidade de Gottingen, em 1950, onde foi destacado discípulo de Rudolf Smend e aluno de Gehard Leibhoz. Teve por discípulos Haberle, Hollerbach, Muller, Schineider e Fiedler.

Na área jurídica, Hesse,foi também magistrado do Tribunal Constitucional alemão em 1975 e 1987 e publicou diversas obras. A obra *A força normativa da constituição* foi baseada em sua aula inaugural na Universidade de Freiburg em 1959 (<http://papojuridico.blogspot.com>).

De acordo com Hesse, embora estejam implícitos na constituição os fatores reais de poder, ela também possui uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do estado.

No universo da ciências humanas, existem algumas como a sociologia e a ciência política que são ciências da realidade, em que seu escopo é estudar a sociedade, ou seja, as relações fáticas existente nelas. Na obra de Lassalle ele fundamenta sua tese nessas relações e dá ênfase na grande influência que elas inferem na constituição, por outro lado Hesse combate essas ideias afirmando que o direito constitucional é uma ciência jurídica, sendo assim, é uma ciência normativa. De acordo com ele se for descartado esse caráter normativo da constituição, o direito constitucional passaria de uma ciência do dever ser para uma ciência do ser.

Para o autor, a constituição não deve ser considerada a parte mais fraca, e que não significa apenas um “pedaço de papel”, como definida por Lassalle. Além do mais, em sua tese identifica alguns pressupostos realizados que em caso de eventual confronto (constituição escrita x constituição real) permitem assegurar a sua força normativa.

3.1. A força normativa da constituição

De início, é importante frisar que para Hesse, o significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciada se ambas - ordenação e realidade - forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Nesse sentido quando se tenta compreender a essência da constituição, em uma análise isolada, unilateral, que leve em conta um ou outro aspecto da constituição, não se tem condições de fornecer uma resposta adequada.

A partir daí podemos afirmar que o ordenamento jurídico prevê normas de conduta e princípios fundamentais, cujo objetivo principal é adequação à realidade, ou seja, não podemos imaginar uma norma, sem que um comportamento social tenha inspirado a criação dessa norma.

Da mesma forma a constituição, que é a norma base de todo o ordenamento jurídico, deve basear-se na realidade sócio-política do país. Nesse contexto Hesse afirma: “a radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser e dever ser não leva a qualquer avanço na nossa indagação” (HESSE, 1991, p. 14).

E prossegue continuando o raciocínio: “a eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo” (HESSE, 1991, p. 14).

No entanto, Hesse deixa claro que para resolver o problema da força normativa da constituição deve se entender essa relação de reciprocidade entre norma e realidade, e ainda

em achar um caminho entre o abandono da norma em função da realidade, e favorecimento de uma realidade plenamente despida de normas.

Para o autor, ao contrário de Lassalle, a constituição jurídica e constituição real estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra.

Entretanto, para Hesse a constituição possui uma força normativa, ainda que não de forma absoluta, mas tem significado próprio. Todavia, para sua eficácia deve-se adaptar às condições naturais, técnicas, econômicas e sociais de um povo, ou seja, de acordo com ele: “a norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente”(HESSE, 1991, p.18).

E a partir dessas noções ele nos mostra que essa adaptação das normas à realidade influencia decisivamente a conformação, o entendimento e autoridade das proposições normativas.

Diante disso ele afirma que:

a constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também um dever ser, ela significa mais do que simples reflexões das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças a pretensão de eficácia, a constituição procura imprimir ordem e conformação a realidade política e social (HESSE, 1991, p. 15).

3.2. A vontade de constituição

A partir dessas proposições iniciais entraremos no ponto central da tese de Hesse. Ele afirma que a legitimação da norma depende não só de seu conteúdo, mas também da práxis constitucional, ou seja, da vontade humana. O autor preleciona da seguinte forma:

se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem” (HESSE, 1991, p. 19).

De acordo com ele essa vontade deve estar presente na consciência geral, mas, particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, ou seja, independentemente da existência das relações fáticas de poder que existem em uma

nação, se existir essa “vontade” de conscientização sobre a força normativa, a constituição estará cumprindo seu papel.

A constituição jurídica possui significado próprio em face da constituição real, por isso não se pode cogitar a perda de sua legitimidade, no entanto, para assegurar a força normativa da constituição existem alguns requisitos que de acordo com Hesse são indispensáveis: 1- Natureza singular do presente e 2- Praxis Constitucional (HESSE, 1991, p.21).

1- Natureza singular do presente: quanto mais o conteúdo de uma constituição corresponder aos anseios, os elementos econômicos, sociais, político dominantes, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Hesse ainda afirma categoricamente que além de observar essas condições, seria necessário também que a constituição e seu conteúdo observasse o que ele definiu de *geistige situation*, ou seja, que ela incorpore o estado espiritual de seu tempo. Em outras palavras que a constituição incorpore o espírito de seu povo, entendendo seus anseios e desejos, para obter a consciência geral.

2- Praxis Constitucional: o autor também citou como fator decisivo na eficácia do poder normativo da constituição, a prática constitucional, ou seja, o desejo daqueles envolvidos na vida constitucional, de partilhar essa concepção denominada vontade de constituição.

Portanto “quem se mostra disposto a sacrificar interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do estado, mormente ao estado democrático” (HESSE, 1991, p. 22).

Sendo assim para Hesse a essência de uma constituição não está nos fatores reais do poder que regem uma nação, mas sim, na força normativa que lhe é intrínseca.

4. Conclusão

É por todas essas razões e afirmações que essa discussão não se encerra por aqui, e talvez, não tenha fim, pois, o direito constitucional antes de ser uma ciência normativa é uma ciência humana, que está em constante mutação. Agora mesmo, neste instante que nos propusemos a participar desta discussão tão vultosa, podemos afirmar que em algum lugar, uma norma foi tirada do ordenamento ou foi modificada, pois, tanto o direito como a sociedade de hoje já não são mais os mesmos de ontem e não serão os de amanhã.

Nesse sentido Miguel Reale preleciona:

Daí a sempre lição de um antigo brocardo: ubi societas, ubi jus (onde está a sociedade está o Direito). A recíproca também é verdadeira : ubi jus, ubi societas, não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantia jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira a sociedade (REALE, 2003, p. 2).

Em virtude disso, esses dois grandes autores buscaram, cada um de sua maneira, compreender qual seria a essência de uma constituição. No entanto, Lassale afirmou que as modificações sociais aliadas com o poder político são os principais fatores que garantem a eficácia de uma constituição. Entretanto, Hesse citou também os fatores reais do poder que regem uma nação, mas afirmou que em uma constituição está implícita, a força normativa, ou seja, além de seus aspectos externos (políticos e sociais) a norma possui primordialmente seu aspecto normativo.

De acordo com Kelsen, citado em Hesse, “a ordem jurídica é um todo pleno coerente que responde a todos os problemas, não por ser eficaz, mas por ser válida e aplicável pelos tribunais” (HESSE, 1991, p. 18). Todavia essa força só poderá ser eficaz, se estiver presente na consciência dos principais responsáveis pelos atos constitucionais, consciência essa que ele denominou de vontade de constituição, e ainda, que ambas, realidade e ordenamento, estejam em uma relação de reciprocidade.

Sendo assim, podemos afirmar que Lassale fez um análise da constituição em seu aspecto sociológico e político, enquanto que Hesse analisou-a em todo o seu contexto (social, político, jurídico) afirmando que a constituição não poderia perder a sua legitimidade, seu caráter normativo.

A partir daí, após embarcarmos nessa longa jornada do saber, nesta discussão de décadas atrás, mas que permanece ativa até os dias de hoje, poderíamos em um lapso de pensamento, até imaginar como seria se hoje estivéssemos presentes em uma conferência, em que os palestrantes fossem Ferdinand Lassale e Konrad Hesse, frente a frente, e durante a palestra fosse-nos concedida a oportunidade de direcionar-lhes uma simples pergunta, tenho certeza que a pergunta seria: Afinal, qual é a essência de uma constituição?

Referências

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.