

A influência do constitucionalismo alemão no constitucionalismo brasileiro

CLÁUDIA DE REZENDE MACHADO DE ARAÚJO

*Advogada, cientista política, mestre em Direito,
Analista Judiciária do TRF-1ª Região.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a influência do constitucionalismo alemão no constitucionalismo brasileiro, portanto, trata-se de um estudo de direito comparado.

Primeiramente, faz-se necessário salientar que, quando se busca identificar as influências do constitucionalismo alemão no constitucionalismo brasileiro, é fundamental ater-se não apenas à análise dos institutos isoladamente, mas é necessário, sobretudo, considerar as peculiaridades sociais, políticas e históricas de cada um destes países. Assim, torna-se necessário construir uma “ponte” entre as bases do constitucionalismo alemão e do constitucionalismo brasileiro. Será esta a orientação a ser seguida neste trabalho.

1) A INFLUÊNCIA DO DIREITO ALEMÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A influência do direito alemão no direito brasileiro é grande, bem maior do que se possa imaginar ao primeiro exame. Esta influência ocorreu sobretudo através da influência portuguesa, que por sua vez sofreu grande influência do direito alemão. Assim, tendo o direito alemão influenciado o direito português, esta influência chegou até o direito brasileiro. Já nos tempos do Brasil Colônia, bem antes do surgimento do Estado de Direito, nas Ordenações Filipinas, Afonsinas e Manuelinas, a influência do direito alemão no direito português já era bastante significativa. Apenas para exemplificar

como é antiga esta influência, o costume de datar os documentos mencionando a localidade, dia, mês e ano para que eles tenham validade jurídica, adotado até hoje, foi uma herança dos Visigodos.

2) CONCEITO DE CONSTITUCIONALISMO

Quando se fala em constitucionalismo, faz-se referência não apenas a uma determinada Constituição, mas aos traços peculiares que caracterizam a história constitucional de um Estado. Embora o Poder Constituinte Originário, que é o poder de elaborar uma Constituição, seja inicial, é ele que dá início ao ordenamento jurídico, incondicionado. Ele não tem compromissos com a ordem jurídica anterior, é ilimitado do ponto de vista jurídico-positivo, podendo, então, criar a ordem jurídica que bem entender. Todo Estado tem a sua história constitucional com características e traços diferenciadores próprios. Assim, quando se faz referência às influências do constitucionalismo alemão no constitucionalismo brasileiro, busca-se fazer uma “ponte” entre as peculiaridades do constitucionalismo alemão e do constitucionalismo brasileiro.

3) O CONSTITUCIONALISMO ALEMÃO E O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

As influências do constitucionalismo alemão no constitucionalismo brasileiro são muitas. Nunca o direito alemão foi tão estudado no Brasil como nos últimos anos. A Constituição atual, promulgada em 05 de outubro de 1988, teve como fonte de inspiração a Constituição Portuguesa da década de setenta que tem como fundamentos princípios desenvolvidos no constitucionalismo alemão. As semelhanças entre o Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte Alemã, também, são bastante significativas. Todavia, no caso de uma publicação interdisciplinar, é mais conveniente ater-se à questão dos direitos sociais e sua efetivação, tema mais interessante e menos técnico para quem não se dedica diretamente ao estudo do direito constitucional.

4) A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR DE 1919 E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934

A Constituição Alemã de 1919, a chamada “Constituição de Weimar”, inaugurou no constitucionalismo mundial o compromisso do Estado com a justiça social, trazendo no seu texto a função social da propriedade. Tal fato rompeu com a tradição do Estado liberal de um mero espectador da vida social, criando, assim, uma obrigação daquele com a realização da justiça social, autorizando-o, inclusive, a restringir direitos individuais em prol dos direitos sociais. Foi ela, também, que de maneira inédita no constitucionalismo mundial, inseriu pela primeira vez no seu texto direitos fundamentais de natureza sócioeconômica, que acabaram em resultar em obrigações positivas do Estado, fazendo com que este passasse a intervir em determinados campos da vida social para realizar esses direitos.

A Constituição Brasileira de 1934 foi inspirada na Constituição de Weimar e acresceu aos direitos fundamentais de natureza civil e política, os direitos de natureza sócioeconômica.

5) OS DIREITOS SOCIAIS NO CONSTITUCIONALISMO ALEMÃO E NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Todavia, o processo de realização desses direitos fundamentais sociais e econômicos no Brasil foi bem diverso daquele que ocorreu na Alemanha. Como afirmado anteriormente, nos estudos de direito constitucional comparado não basta comparar institutos, é necessário, antes de tudo, considerar a realidade social, política e histórica de cada um desses Estados.

Embora tenha sido o constitucionalismo alemão que inaugurou a previsão constitucional de direitos fundamentais de natureza sócio-econômica, a Constituição Alemã atual não menciona expressamente direitos dessa natureza, mas, mesmo assim, a sua realização aconteceu e não está sendo prejudicada neste momento em que o Estado vem se afastando do antigo modelo do *welfare state*.

No Brasil, ao contrário, a Constituição Brasileira em vigor não só menciona princípios, como arrola expressamente quais são esses direitos no art. 6º (“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a

segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência social aos desamparados, na forma desta Constituição”¹⁾), reforçando-os nos Títulos que tratam da Ordem Econômica e Financeira e da Ordem Social, mas a sua realização, infelizmente, ainda não aconteceu na sociedade brasileira.

A justificativa apontada pelos estudiosos dos direitos fundamentais de natureza sócioeconômica é apresentada com base na teoria da “reserva do possível”, que condiciona esta realização à disponibilidade de recursos suficientes pelo Estado. Assim, ela estaria condicionada à situação econômica do Estado, ou seja, em períodos de maior prosperidade ela seria maior e, ao contrário, em períodos de dificuldades econômicas, ela seria menor e até poderia estar prejudicada. Essa teoria foi desenvolvida pelo ilustre constitucionalista português Gomes Canotilho, com base em princípios desenvolvidos no direito constitucional alemão.

Aqui, talvez, devesse ser enfocada a questão da natureza das normas constitucionais que arrolam esses direitos sociais e econômicos e do papel do Poder Judiciário na realização desses direitos no Brasil, o qual sofreu grande influência do constitucionalismo alemão. Todavia, essa discussão seria muito técnica e enfadonha no âmbito de uma publicação interdisciplinar.

CONCLUSÃO

Hoje, o centro dos estudos no âmbito do direito constitucional é a realização dos direitos e garantias fundamentais; não mais se busca encontrar um fundamento absoluto que justifique a presença nas Constituições de um rol de direitos e garantias fundamentais. No Brasil, os estudos no âmbito dos direitos e garantias fundamentais estão voltados para a realização dos direitos sociais e econômicos que a partir da Constituição de 1934, sob a influência da Constituição de Weimar de 1919, vieram a fazer parte do constitucionalismo brasileiro.

Neste contexto, a experiência alemã com a realização dos direitos fundamentais de natureza sócioeconômica deve ser considerada e observada, sem contudo perder de vista as diferenças sociais, econômicas, culturais e históricas entre Brasil e Alemanha, mas sempre buscando construir uma “ponte”.

Sobre os limites e dimensões desta ponte, convém citar um jurista alemão, Rudolf Von Jhering que afirmou:

O fim a que visa o Direito é a paz, e o caminho para atingi-lo é a luta. Não basta, porém, perquirir sobre o fim do Direito, é necessário também conhecer o meio para alcançá-lo. E o meio é a luta. (...) Não me esforço por defender a necessidade da luta pelo Direito em todo e qualquer tempo, mas apenas naqueles casos em que a agressão ao Direito representa um desrespeito à pessoa humana.²

Assim, a “ponte” entre o constitucionalismo alemão e constitucionalismo brasileiro, no que diz respeito à realização dos direitos fundamentais de natureza socioeconômica, deve ser construída para que a experiência alemã ajude os brasileiros a encontrar o caminho para as transformações sociais necessárias para a plena realização desses direitos na sociedade brasileira.

NOTAS

¹ Constituição da República Federativa do Brasil. Edição administrativa do texto constitucional promulgado em 05.10.1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n^os 01 a 6/1994 e pelas Emendas Constitucionais n^os 1/1992 a 38/2002. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.

² JHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito* (trad. Sílvio Donizete Chagas). São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993, p. 9 e 15.

REFERÊNCIAS

FERREIRA, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (trad. Luís Afonso Heck). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

JHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito* (trad. Sílvio Donizete Chagas). São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993.

KRELL, Andréas J. Krell. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Dês) Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

RESUMO: O ensaio analisa, sob uma perspectiva histórica, a influência do direito alemão no direito brasileiro. Fato esse observável desde o tempo colonial, haja vista a influência daquele nas Ordenações portuguesas. Destaque é dado para a influência do constitucionalismo alemão, em particular na Constituição da República de Weimar (1919) sobre as Constituições brasileiras de 1935 e 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo, Constituição de Weimar, direito brasileiro.

ABSTRACT: The study examines, from a historical perspective, the influence of German law in Brazilian law. Observable fact that since the colonial time, considering the influence of the Portuguese Ordinances. Emphasis is given to the influence of German constitutionalism, in particular the Constitution of the Weimar Republic (1919) on the Brazilian Constitutions from 1935 and 1988.

KEY-WORDS: Constitutionalism, Weimar Constitution, Brazilian law.