

CONSTITUCIONALISMO ALEMÃO:

A EXPERIÊNCIA SOCIALDEMOCRATA DE WEIMAR

German constitutionalism: Weimar social democratic experience

Emerson Lima Pinto

Advogado. Pós-Doutor em Direito, Doutor em Filosofia e Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Especialista em Ciências Penais PUCRS. Especialista em História da Filosofia (UNISINOS). Professor de Direito Constitucional e Administrativo na FEEVALE e CESUCA.

Resumo

A Constituição de Weimar nasce sob os auspícios da derrota sofrida na Primeira Guerra Mundial e após a “vergonhosa”, para boa parte dos alemães, paz de Versalhes. A República de Weimar nasce sob as ruínas do antigo. Afirma-se como uma carta constitucional social democrata de novo tipo, instituidora de um Estado Social no plano político-jurídico e social. A República de Weimar proclamava-se um Estado destinado a satisfazer as necessidades sociais de seus cidadãos de uma forma inovadora, em uma dimensão grande até mesmo em um contexto internacional do início do século XX foram repletas de conturbações sociais que geraram significativos referenciais teóricos para o Direito, a Filosofia e Política. O Constitucionalismo alemão de Weimar institui direitos de 2ª dimensão, intervenção econômica do Estado e um sistema de direitos e garantias fundamentais mais completos contribuindo para o constitucionalismo social nascente.

Palavras-chave: Constituição. Alemanha. Social

Abstract

The Weimar Constitution is born under the auspices of the defeat suffered in World War I and after the “shameful” for most of the Germans, Versailles peace. The Weimar Republic is born under the ruins of the ancient. It is affirmed as a new democratic social constitutional charter, establishing a social state at the political, legal and social level. The Weimar Republic proclaimed itself a state destined to meet the social needs of its citizens in an innovative way, to a large extent even in an international context of the early twentieth century were full of social upheavals that generated significant theoretical references for the Law, Philosophy and Politics. Weimar’s German Constitutionalism institutes 2nd-dimensional rights, state economic intervention, and a more complete system of fundamental rights and guarantees contributing to nascent social constitutionalism.

Keywords: Constitution. Germany. Social

Sumário

1. Introdução; 2. Antecedentes históricos e o percurso da Constituição de Weimar; 3. O constitucionalismo social de Weimar; 4. Considerações finais; 5. Notas; Referências

1. INTRODUÇÃO

A Constituição de Weimar nasce sob os auspícios da derrota sofrida na Primeira Guerra Mundial e após a “vergonhosa”, para boa parte dos alemães, paz de Versalhes. Nas palavras de Comparato,¹ a *República de Weimar* nasce sob as *ruínas do antigo*, ao nosso sentir, o que provoca, em breve, seu desabamento estrondoso. Ainda antes da promulgação de uma Constituição Alemã, foram elaborados e redigidos – por França e Inglaterra – os termos de um tratado de paz, o Tratado de Versalhes. A Alemanha não poderia recusar-se a aceitar o tratado, pois seria invadida pelas tropas aliadas e já havia sido vencida nos campos de batalha.

Apenas em 29 de julho, depois de cinco projetos de Constituição, um *novo projeto foi apresentado*² e, desta vez, promulgado.³ A Constituição de Weimar, em Guedes,⁴ abriga em si duas ideologias distintas: a socialista e a liberal. Entretanto, afirma-se como uma carta constitucional social-democrata de novo tipo, instituidora de um *Estado Social*⁵ que até então (in)existia no plano teórico, a não ser apenas como uma distante notícia das Américas, particularmente do México. A Constituição representa o compromisso entre os vários partidos com presença expressiva no recém-fundado Parlamento Alemão. Sua República de Weimar proclamava-se um Estado destinado a satisfazer as necessidades sociais de seus cidadãos de uma forma inovadora, em uma dimensão grande até mesmo em um contexto internacional, que estava apreensivo com as notícias da Rússia.

Verificou-se que as décadas iniciais do século XX foram repletas de conturbações sociais que geraram significativos referenciais teóricos para o Direito, a Filosofia e Política. Desde os ambientes liberais, o paradigma individualista é hegemônico no pensamento constitucional e precisa ser tensionado reflexivamente no que se refere a alguns de seus pressupostos constitucionais, em particular sua crença na unidade e exclusividade do Estado e de uma sociedade de indivíduos livres e iguais que satisfazia o sentido de representação social e de poderes autolimitados, que engendrava a fórmula de uma Constituição que mantenha a distância da ética e da política que possui mais função normativa em relação ao texto que engendra mediante sua objetividade científica.

Com a Constituição de Weimar, no plano teórico e dogmático, ocorre um salto qualitativo no constitucionalismo de tal forma que se pode identificar a construção de um novo ambiente constitucional. Inaugura-se o Constitucionalismo Social com características distintas e complementares ao construído no complexo sistema teórico constitucional até então.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E O PERCURSO DA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR

Não obstante toda a constatação de uma formação social pessimista que Rousseau coloca, há o modelo do Contrato Social a ser seguido, apesar do extraordinário edifício contratualista por ele revelado. Este se difere de sua contumaz crítica daquela sociedade civil do *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, em que a única fundamentação social era a propriedade, uma vez que todos os que acreditaram no indivíduo que primeiro cercou a propriedade e disse “Isso é meu”, fariam parte de uma sociedade civil, iniciada pela constituição desigual. Desse modo se instaura o conflito, ou a

“guerra”, semelhante ao pensamento de Hobbes, pois os que detêm o poder das técnicas e meios de produção vão querer também se apropriar do trabalho e dos resultados de seu labor. Portanto, se deve instituir o pacto, conhecido em Rousseau como contrato social, análogo às razões do surgimento do Estado em Hobbes, constituído para evitar os conflitos e garantir a segurança dos seres humanos e cuja função é estar acima dos interesses antagônicos e irreconciliáveis, impondo normas a serem obedecidas por todos. Troca-se, portanto, a guerra pela paz social.⁶

A concepção contratualista constitucional possui limites que devem ser superados a fim de garantir instrumentos essenciais para a organização das sociedades de modo eficiente, real e impositivo de uma diretriz que estabeleça um concreto à constituição como fenômeno jurídico, perspectiva material e formal que expresse o *sentimento constitucional*, que é pressuposto da nova cultura constitucional que expressa por meio do constitucionalismo social que no início do século XX, encontra tanto no México, quanto na Alemanha solo fértil para florescer e com seu caráter progressista definiu um novo sentido para a Constituição e que ainda hoje influencia fortemente o Constitucionalismo contemporâneo que procura afirmar um caráter *dialógico* que não pode ser comparado com a consciência nacional.

No contexto europeu pós-Napoleão e advindo de anos de crises, primeiramente, monárquicas, e, posteriormente, dentro de sua própria forma assumida, o Parlamento, a Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919, deixou diversas referências para as mais diversas Constituições Ocidentais formuladas dentro de uma perspectiva social. E, na Alemanha do século XVIII, encontrava-se dividida: em cada porto, cada comunidade restrita tinha o seu *príncipe* com poderes soberanos e, em 5 de maio de 1816, sob a influência da Constituição Espanhola de Cádiz e da França, é promulgada a primeira Constituição Alemã, a da *Saxônia-Weimar*. Depois em 1850, é promulgada a Constituição da Prússia,⁷ o maior dos Estados Alemães, que vigorou neste Estado até 1918 e influenciou o texto de outras constituições Alemãs, tendo como base os princípios da monarquia constitucional em harmonia entre a soberania do monarca e a separação dos poderes.

Após o Congresso de Viena, a Europa ficou dividida em dois campos, o primeiro campo apresentava-se de forma progressista, cuja característica fundamental era a luta pelo fortalecimento das instituições parlamentares, inclusive com o importante papel de elaborar as Constituições, tendo como exemplo a Inglaterra. O segundo campo era conhecido como reacionário, pois preocupava-se com os acontecimentos que ressurgiram as *monarquias absolutas*.⁸

Aliás, sobre o perfil civilista que o Direito acaba assumindo durante o período napoleônico fundamental, vale ressaltar a afirmativa de Ruiz Miguel:⁹

Es verdad, no obstante, que las ideas fuerza del constitucionalismo no dejaron de sufrir alguna tensión interna, especialmente, en los sistemas jurídico-políticos de la Europa continental del siglo XIX, muy influidos por el modelo francés. La tensión fundamental se produjo por el contraste entre la teóricamente proclamada superioridad de las constituciones y el más efectivo principio de primacía de la ley ordinaria, un contraste resulto en favor de este segundo criterio por la deliberada exclusión de cualquier mecanismo de control de la constitucionalidad de la ley ordinaria. De este modo, en el ámbito europeo-continental al menos, se invirtieron por completo las relaciones proclamadas entre Constitución y Código (especialmente el código civil, siempre con rango de ley ordinaria) porque fueron

los Códigos y en general las leyes, los que de hecho primaron en la garantía y delimitación, pero también en la limitación, de los derechos individuales más abstractamente y - según se interpretó por los juristas - sólo programáticamente proclamados en las constituciones. Y así como el constitucionalismo, junto a su inicial y peculiar modalidad británica, se desarrolló bajo dos modelos diferentes, a partir de las dos revoluciones que a fines del siglo XVIII marcan el paso a la época contemporánea, la independencia norteamericana y la Revolución Francesa. (grifo nosso).

A *Primeira Guerra Mundial* termina com a derrota da Alemanha, ocasionando profundas transformações políticas, econômicas e sociais. Em 1919, uma Assembleia constitucional constituinte reúne-se na cidade de Weimar e aprova uma Constituição Federal, cujos conteúdos mais relevantes são uma técnica de um novo federalismo e a inclusão no corpo constitucional de direitos sociais através de um compromisso entre os constituintes representantes do empresariado capitalista e os do proletariado socialista. A constituição de Weimar vigorou até o fim da Segunda Guerra Mundial, com uma outra derrota militar alemã, ocasionando a ocupação de seu território pelas potências aliadas. Sobre o impacto do Tratado de Versalhes na sociedade alemã, Loureiro¹⁰ afirma:

Em maio de 1919, o Tratado de Versalhes **chegava ao conhecimento da opinião pública na Alemanha. O país reagiu com indignação e espanto as duras condições impostas pelos países vencedores.** Scheidemann, que havia feito campanha contra a assinatura do Tratado, pede demissão na véspera do voto pelo Reichstag, 20 de junho, sendo substituído por seu colega de partido Bauer. Reswte alega que se o tratado não for assinado (o que é feito em 20 de junho), o país ficará entregue ao caos. Max Weber, que tinha acompanhado a delegação alemã a Versalhes, estava entre aqueles que recusavam a aceitação do tratado.

As dificuldades eram realmente muito expressivas. Instituidora da primeira República Alemã pós-1918 e com o ônus da derrota, a Constituição de Weimar promulgada logo após o colapso da sociedade Alemã e do Estado, deu vazão, desde a sua origem, em sua aplicação, aos tumultos e às incertezas inerentes ao momento histórico em que foi concebida. A *República de Weimar* já nascia com problemas institucionais sérios: o Judiciário opunha-se a colaborar com ela, a base político-partidária no Parlamento era fraca e heterogênea, e alguns chefes de governo seriam políticos antagonistas aos ideais da socialdemocracia. E, sobre a Constituição de Weimar, afirma Fioravanti:¹¹

Precisamente la Constitución alemana de Weimar de 1919 representa en cierto sentido el **comienzo de las constituciones democráticas del siglo XX.** Si adoptamos un punto de vista histórico-comparativo e imaginamos que la constitución democrática europea del siglo XX representa un tipo histórico de constitución, una forma constitucional históricamente determinada, no es difícil ver que la Constitución de 1919 contiene todos los elementos propios y específicos de nuestro <<tipo histórico>>, que no por causalidad recorrerán, de diversas maneras, **todas las constituciones democráticas sucesivas, comprendidas de aún vigentes, como la italiana de 1948.** [...] El conjunto de estas normas, en fin, se concibe, a partir de 1919 – y en el concreto desarrollo de la experiencia de las constituciones democráticas del siglo XX -, como **un verdadero y auténtico núcleo fundamental de la constitución, derivado directamente del poder constituyente, de manera que representa el aspecto más esencial y en definitiva irrenunciable de cada constitución.** (grifo nosso).

No surgimento da República, o Poder Executivo já não exercia muito poder. Portanto, houve necessidade de construir de um Parlamento forte e independente, o que acabou gerando a reforma do sistema parlamentar e seu efetivo funcionamento. Contudo, o sistema partidário ficou relegado, não havendo na Constituição nenhum dispositivo sobre os partidos

políticos. Guedes¹² informa que sua composição, com 184 artigos, permitia interpretações diferentes, uma vez que abrigava inúmeras posições político-ideológicas, demonstrando a ausência de consenso ao elaborá-la.

A democracia-constitucional que surge em Weimar, na visão de Ost,¹³ tem um caráter de contraexemplo e, nesse sentido, afirma:

O exemplo da República de Weimar, que Madison não pudera conhecer, confirma a pertinência desta análise: **sem nunca ter podido impor a sua superioridade sobre a lei ordinária, a Constituição Alemã de 11 de agosto de 1919, incessantemente revista e manipulada, nunca conseguiu estabilizar o regime republicano democrático que pretendia instituir**, e acabou mesmo por caucionar a famosa lei de 24 de março de 1933 pela qual o Reichstag transferia os plenos poderes legislativos para o Chanceler Hitler. O artigo 76 desta constituição dizia com efeito que << a Constituição pode ser emendada por via legislativa>>; **por outras palavras, nada distinguia lei constitucional e lei ordinária, a não ser a exigência da uma maioria mais importante. Como observa G. Anshutz, publicista autorizado da época: <<A Constituição não está acima do poder legislativo, mas à sua disposição (Klein)>>**. (grifo nosso).

O governo germânico, mesmo se encontrando em estado de desolação por sérios fatores, dentre eles o (des)emprego, a miséria, e a inflação, tentou por meio da Constituição (re)agir, tomando, então, medidas de caráter reformista em relação à economia — muito embora não tivesse condições financeiras para tomar essa decisão. A sociedade sofria com os problemas da *modernidade*,¹⁴ da era industrial, agravados pelas consequências trazidas pela guerra. Vislumbravam-se claramente os problemas nas grandes cidades — a prostituição juvenil, os saques, as pilhagens de comida, o consumo de drogas e estupefacientes, a pornografia e a deturpação dos costumes. Em algumas dessas situações, o Estado conseguiu intervir, de modo a controlá-los.

O texto de Weimar consagrava os direitos à inter-relação entre direitos fundamentais e democracia, entendendo serem perfeitamente compatíveis na Constituição e afirmando os direitos fundamentais a partir da proteção do homem que trabalha e a garantia de sua emancipação, portanto, dotando o texto de extrema originalidade. Contudo, segundo Bercovici,¹⁵ as críticas mais comuns feitas à Constituição Econômica de Weimar, fundadas nos limites da justiça e da existência digna, foi a de não ter optado entre o socialismo, o capitalismo esobre a denominada Constituição Econômica o constitucionalista pátrio assim se manifesta:

Podemos considerar a Constituição de Weimar como umas das primeiras “constituições econômicas”. **A Constituição de Weimar não pretendia receber a estrutura econômica existente, mas alterá-la. A Constituição de Weimar, na realidade, buscava estabelecer uma nova ordem econômica, alterando a existente na época de sua elaboração.** [...] Desta forma, Neumann entende a constituição econômica como sistema normativo que regula a intervenção estatal e social sobre a liberdade econômica, que é apenas liberdade jurídica, portanto, submetida à lei. [...] **Carlos Miguel Herrera defende a existência de três níveis na ordem econômica da Constituição de Weimar. O primeiro nível seria o dos direitos fundamentais sociais e econômicos, como o direito ao trabalho, a proteção ao trabalho, o direito à assistência social e o direito de sindicalização. Outro nível seria o do controle da ordem econômica capitalista por meio da função social da propriedade e da possibilidade de socialização. Finalmente, o terceiro nível seria o do mecanismo de colaboração entre trabalhadores e empregadores por meio dos conselhos. Com esta organização, a ordem econômica de Weimar tinha o claro propósito de buscar a transformação social, dando um papel central aos sindicatos para a execução desta tarefa.** (grifo nosso).

A República começou a mostrar sinais de falência das instituições parlamentares. Logo após, Hindenburg vence as eleições presidenciais, realizadas em 1932. Com isso, demite Brüning, que foi isolado do governo e ainda ficou sem o apoio do parlamento, inclusive com uso do artigo 48 da Constituição, na tentativa de baixar as medidas de controle da economia. Geraram na população Alemã diversos sacrifícios, não podendo mais se falar em uma democracia na Alemanha.

O governo do Reich foi defendido perante a Corte Alemã, por Schmitt.¹⁶ De outra banda, Heller, como assevera Bercovici,¹⁷ representava o SPD prussiano e opunha-se ao processo autoritário em curso e a Corte, que, em outubro de 1932, tomou a decisão de optar pela legalidade, no que dizia respeito à intervenção federal, abrindo caminhos para que se dessem soluções mais severas, perante a crise no final da República.

Com origem nas eleições realizadas em julho de 1932, os nacionais socialistas de Hitler adquiriram 230 cadeiras junto ao Parlamento, seguidos pelos sociais democratas, sendo que estes adquiriram 133 cadeiras, e, ainda, pelos comunistas, com 89 deputados. Criou-se, pode-se dizer assim, uma maioria negativa que estava no poder, impedindo que o Poder Legislativo desempenhasse o seu papel. Enquanto Hitler chegava à expressão visível do poder, o Governo do Estado, pela via institucional e dentro das condições estabelecidas na Constituição de Weimar, a Europa já se encontrava em situação de obscurantismo em alguns países (Itália) e, em outros, em curso, por exemplo, a Espanha. Em período histórico próximo, 1931, Villarroya¹⁸ descreve a Constituição da Espanha, que antecede a guerra civil que impressionou a Europa na primeira metade do século XX e que acabou resultando na afirmação do General Franco na condução da Espanha por diversas décadas.

3. O CONSTITUCIONALISMO SOCIAL DE WEIMAR

No século XX, houve grande deslocamento por parte do movimento constitucionalista, com o advento do Estado Intervencionista e com a relativização dos princípios liberais diante das crises do mercado e sociais. As constituições que se estabeleceram no plano desse modelo de Estado transformaram-se a fim de adaptar-se à nova realidade – consagração dos Direitos Sociais (trabalhistas, saúde e educação públicas, previdência social), que, ao mesmo tempo, trazia a colação de valores de uma sociedade socialista, impondo uma espécie de *Constituição Social-Democrata*.

Sobre a Constituição Democrática da República de Weimar, Fioravanti¹⁹ (re)lembra:

La **constitución democrática del siglo XX, a partir de Weimar**, pretende superar los confines fijados por la precedente forma constitucional estatal y parlamentaria. Pocas palabras, **ya no pretende limitarse al ordenamiento de los poderes y al reenvío a la ley para garantizar los derechos; más bien pretende, sobre todo, significar la existencia de algunos principios fundamentales** geralmente compartidos, que el **ejercicio del poder soberano constituyente** del pueblo ha colocado en la base de la convivencia civil. A partir de aquí comienza una nueva historia que, en buena medida, consiste en la **búsqueda de los instrumentos institucionales necesarios para la tutela y para la realización de estos principios fundamentales**. Baste decir que entre éstos existen al menos dos que, desde este punto de vista, presentan problemas de notable relevancia: **el principio de la inviolabilidad de los derechos fundamentales, que de nuevo propone la gran cuestión del control de constitucionalidad las leyes en relación con las constituciones que han enunciado esos derechos normativamente, y el principio de igualdad, que**

– **en las constituciones democráticas**- tiende a afirmarse más allá de la mera a los bienes fundamentales de la convivencia civil, tal como la instrucción o el trabajo, poniendo así de manifiesto otra gran cuestión de **la garantía y de la realización de los derechos sociales**. (grifo nosso).

Desenvolver uma reflexão que aponte a *cultura*²⁰ como ciência e a Constituição como cultura passa a ser um desafio em uma sociedade em absoluta (trans)formação frente ao monopólio estatal da produção do direito fragilizado e, por via de consequência, (des)legitimado socialmente. Nesse sentido, deve-se refletir sobre republicanismo e motivação política, a humanidade como valor básico do *Estado Constitucional*,²¹ a legitimação dos direitos humanos e a necessidade de uma democracia qualificada que encontra no constitucionalismo social sua origem mais generosa como projeto de humanidade. Para Bercovici,²² o constitucionalismo social é assim delineado:

As Constituições elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial têm algumas características comuns, como a **declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais, ou direitos de prestação. Estas novas Constituições consistem em uma tentativa de estabelecer uma democracia social, abrangendo dispositivos sobre a ordem econômica e social, família, educação e cultura, bem como instituindo a função social da propriedade**. As concepções sociais, assim como a determinação de princípios constitucionais para a intervenção estatal nos domínios social e econômico, são, assim, consideradas fundamentos do **novo “constitucionalismo social” que se estabelece em grande parte de países europeus e americanos**. [...] A mais célebre destas novas Constituições, que influenciou as elaboradas posteriormente, foi a Constituição de Weimar, de 1919. Esta foi elaborada em um contexto político cujo **equilíbrio era precário e instável**. Desta forma não era uma Constituição homogênea, monolítica, mas uma expressão das relações entre as forças políticas em disputa em 1919. **a Constituição de Weimar era um compromisso politicamente aberto de renovação democrática na Alemanha**. O difícil em sua análise não é demonstrar suas incoerências, mas definir qual seria a saída satisfatória **no contexto complexo e contraditório de uma sociedade industrial moderna nas condições alemãs do pós-Primeira Guerra Mundial**. (grifo nosso).

As Constituições elaboradas após 1918 têm algumas características comuns, como a declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais, ou direitos de prestação: direitos ligados ao princípio da igualdade material, que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. O denominado “constitucionalismo social”, como assevera Bercovici,²³ estabelece-se em boa parte dos Estados europeus e americanos. O constitucionalismo social e as constituições democráticas do século XX têm em Weimar enorme referencial jurídico-político-filosófico e, nesse diapasão, assevera Fioravanti:²⁴

[...] a partir de Weimar, **pretende superar los confines fijados por la precedente forma estatal y parlamentaria**. En pocas palabras, ya no pretende limitar-se al ordenamiento de los poderes y al **reenvío a la ley para garantizar los derechos**; más bien pretende, sobre todo, significar la existencia **algunos principios fundamentales** generalmente compartidos, que el **ejercicio del poder soberano constituyente del pueblo** ha colocado en la base de la convivencia civil. A partir de aquí comienza una nueva historia que, en buena medida, consiste en la búsqueda de los instrumentos institucionales **necesarios para la tutela y para la realización de estos principios fundamentales**. Baste decir que entre éstos existen al menos dos que, desde este punto de vista, presentan problemas de notables relevancia: **el principio de la inviolabilidad de los derechos fundamentales**, que de nuevo propone la gran **cuestión del control de constitucionalidad le las leyes en relación con las constituciones que han enunciado esos derechos normativamente, y el principio de igualdad**, que – **en las constituciones democráticas** – tiende a afirmarse más allá de

la mera prohibición de la discriminación, situándose en el plano del acceso a los **bienes fundamentales de la convivencia civil**, tal como la **instrucción o el trabajo**, poniendo así de manifiesto la **otra gran cuestión de la garantía y de la realización de los derechos sociales**. (grifo nosso).

Quando aborda alguns argumentos de construção de possibilidade de uma razão emancipatória para o direito, outra matriz teórica de Streck surge, o Garantismo. Sobre esta “condição”, Streck²⁵ assevera que como “tipo ideal”, o garantismo reforça a responsabilidade ética do operador do direito uma vez que é visto como uma maneira de fazer democracia dentro do Direito e a partir do Direito.

Relevantes (re)formas de caráter social deram-se neste período, em relação ao seguro-desemprego. Ao sistema de ensino e à (re)forma do sistema de saúde. Quanto ao seguro-desemprego, foram garantidas as duas fontes de assistência aos desempregados: o seguro-desemprego e o benefício de crise. Já em se tratando do sistema de ensino, desde o básico até o universitário, foi democratizado, havendo um visível aumento de vagas em escolas e universidades. E, por fim, no sistema de saúde, os hospitais foram implementados com equipamentos, com campanhas contra a prática de aborto, melhorando a higiene pública, entre outras providências.

O ambiente de profunda instabilidade constitucional que atravessou a República de Weimar, que, para alguns autores, resultou da própria Constituição, trouxe muito debate acerca dos compromissos constitucionais em relação à dinâmica que submeteu o individualismo a serviço da coletividade e protegendo os direitos individuais na medida em que cumpriam seu dever social o que constitui gênese constitucional de (trans)formação do modelo liberal-individualista para um social-coletivista por dentro de um regime inicialmente democrático. No sentido da defesa da segunda parte da Constituição, Bercovici,²⁶ (re)lembra Heller, que se manifestou, divergindo de Schmitt e Kirchheimer, mas em aproximação crítica com Smend, considerando os direitos sociais e a ordem econômica como grandes avanços constitucionais que tendiam a aproximar as ideias liberais e democráticas do texto constitucional que se expressavam na cultura política e na realidade social não obstante os dispositivos programáticos, não dispusessem de força jurídica vinculante, eles continham a resposta para a polêmica entre a concepção capitalista e a (re)forma socialista da economia, buscando a conciliação e o acordo recíproco para uma distribuição mais justa dos recursos.

A universalização consistia na força da Teoria da Constituição mantida a partir da ideia ordenadora central que se reconduzia afinal ao estado-pessoa, mesmo quando essa teoria procurava captar a força normativa da abstração ou da constituição real; e, segundo Canotilho, com inspiração nos clássicos, “a constituição no sentido schmittiano, a integração no sentido de Smend, o estado no esquema de Heller²⁷ e a ordem jurídica na teoria Kelseniana, procuravam erguer-se a categoria universal que assegurasse as pretensões da sua própria universalidade e universalização.”²⁸

A Constituição de Weimar²⁹ representa o compromisso entre os vários partidos com presença expressiva no fundado Parlamento alemão, e sua República proclamava-se um Estado destinado a satisfazer as necessidades sociais de seus cidadãos de uma forma inovadora, em uma dimensão extensa abrangendo um contexto internacional. O intervencionismo estatal na afirmação de direitos sociais, cujo valor passa a ser solidariedade, constitui-se

em momento de ruptura de um modelo para outro no qual a ordem econômica e social, que passa a vigor na Alemanha, torna-se uma referência para o mundo. Schmitt³⁰ tem uma grande contribuição teórica no processo da República de Weimar e na concepção de Constituição, que de democrática passou à totalitária e, mantendo totalmente estatal/estatista, manteve sua coerência buscando a neutralidade – no sentido de abstenção total do Estado de intervenção junto à sociedade – *política interna do Estado*.³¹

A *contribuição da cultura*³² na formação das Constituições dos modernos constitucionalismos – Weimar³³ e México – inclui a segunda geração dos *direitos fundamentais*,³⁴ os ciclos Constitucionais Contemporâneos pós-1945, com a terceira geração, e a discussão acerca da inclusão nas Cartas Constitucionais de uma quarta ou quinta geração é problema fundamental para uma Teoria da Constituição que (re)insira a sociedade e por ela o seja. Em Bercovici,³⁵ Heller tem uma construção político e jurídica fundamental no que tange à natureza da Constituição de Weimar, que desenvolvia uma crítica lúcida e profética ao socialismo real, e que se opunham as violações à Constituição a fim de evitar o ocaso do *Estado Social de Direito*.³⁶ Infelizmente, o ambiente para o autoritarismo ficou evidente na ocasião da edição da Lei de Plenos Poderes, prevista no art. 44 da Constituição de Weimar, que, na prática, significou o fim do regime parlamentar, da separação de poderes e da própria Constituição.

A Teoria da Constituição atravessa um período de crise uma vez que o processo de mundialização força uma inevitável *(re)fundação do Estado*³⁷ e da sociedade na qual a Constituição poderá ocupar um papel muito significativo, deixando de se apresentar-se como instrumento formal e tornar-se hegemonicamente material. Vislumbre-se que a Constituição na *história*³⁸ passou a ser reconhecida pela sociedade na medida em que, em primeiro, conteve monarcas déspotas com as denominadas leis do reino sobrepondo-se às leis do Rei; e, em segundo, quando (re)conheceu a necessidade de incorporar no texto fundamental determinados direitos reivindicados que, se não positivados, poderiam manter os conflitos sociais decorrentes de um novo tipo de *organização humana*, o sindicato, o círculo operário ou o partido político. (Re)lembre-se, pois, o nascimento da Constituição é a Constituição como pacto e sua necessária (re)legitimação constante, a fim de (re)afirmação indispensável do *novo contrato social* garantido pelo Estado.

No processo de afirmação de uma nova tradição humanista constitucional, que se identificou como sendo a Teoria da Constituição como cultura, nos países periféricos, neste início de milênio, implica a busca de construções teóricas significativamente humanizadoras de nosso tempo; e, neste sentido, é essencial a (in)corporação de um garantismo de Ferrajoli³⁹ a uma nova formulação a respeito da Teoria da Constituição, que ao mesmo tempo, direitos máximos, garanta os direitos fundamentais, e ajude a compreender e agir a partir da transformação da *soberania no mundo contemporâneo*,⁴⁰ bem como, ensina Streck, a obrigatoriedade do jurista humanista em debater o *substancialismo*⁴¹ e o *procedimentalismo*⁴² e a necessidade de uma resistência constitucional.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de Weimar foi responsável pela evolução ocorrida nas instituições polí-

ticas do Ocidente, mesmo apesar das crises encontradas por esta. O Estado da democracia social, visível já na Constituição Mexicana de 1917, juntamente com a *Constituição Alemã de 1919*,⁴³ adquiriu uma estrutura mais elaborada, que representou efetivamente, até o final do século XX, uma melhor defesa em relação à dignidade humana, uma vez que complementou os direitos civis e políticos em face dos direitos econômicos e sociais, consagrou a intervenção do Estado na economia e (re)organizou o poder político do Estado. Com ao advento do Estado intervencionista e a relativização de princípios liberais por decorrência de grandes transformações político-jurídicas, bem como sociais e culturais, havendo a necessidade de uma transformação, a fim de (re)adequar-se a essa nova realidade que surgia no alvorecer do século XX.

O Estado Social é, no mínimo, objetivo das constituições dirigentes; pois, a partir da constitucionalização de vários princípios, passa a vigor o caráter jurídico que o torna passível de pretensão jurídica daqueles que se sentem lesados pelo poder público. Tal Estado, no plano jurídico-constitucional foi instaurado pela Constituição de Querétaro em 1917 (México) e de Weimar (Alemanha) em 1919. No Estado Democrático de Direito, derivado tanto do contratualismo constitucional clássico (liberal) quanto do Estado Social (garantidor de direitos sociais e da intervenção do Estado no domínio econômico), surge a pretensão jurídica de realização dos direitos fundamentais que devem ser prestados pelo Estado. Portanto, não é somente de um modo fático, mas também jurídico. Essa realidade é perceptível através da verificação de um conjunto de leis e funções estatais, ordenadas por estas e concebidas a partir de uma teoria liberal de Estado e da sociedade. A opção por uma Constituição, no nosso caso escrita, de tradição do constitucionalismo contemporâneo, erigindo nosso Estado Democrático de Direito, teve por condição de procedibilidade a participação popular (re)conhecida constitucionalmente, fato esse que permite asseverar que a democracia no Estado Social⁴⁴ é muito mais do que representativa, pois deve proporcionar não apenas a participação como também a decisão popular sobre quais atividades e políticas públicas devem ser realizadas ou implementadas pelo próprio Estado. O controle social sobre o Estado não é uma faculdade da sociedade, mas sim um poder-dever constitucional, que deveria ser exigido pela sociedade civil constitucional com maior regularidade a partir de um novo sentido a ser absorvido pela Constituição em razão da firme provocação ativa do constitucionalismo contemporâneo.

Por fim, a contribuição essencial para transformação no perfil do Estado Contemporâneo, teve sentido e espaço no constitucionalismo alemão do início do século XX, pois, em Weimar foi incluída uma série de disposições sobre a ordem econômica e da transformação social, constituindo: a “dignidade humana” como limite à “liberdade econômica individual”; a proibição da “usura”; o dever de cumprimento de uma função de “interesse social” para o exercício do direito de propriedade; o direito à habitação, prevendo para tanto a expropriação de bens imóveis privados; a possibilidade de expropriação, mediante indenização, das “empresas econômicas privadas” e sua conversão em “propriedade da coletividade”; a liberdade de associação sindical; a seguridade social; a participação dos operários na regulamentação dos salários e das condições de trabalho; a criação de “conselhos operários distritais” e sua participação em projetos de lei em matéria de política econômica e social, podendo, ainda, ter iniciativa quanto à proposição destas leis.

5. NOTAS

1. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p.185 “A vigência efetiva dos textos constitucionais depende, muito mais do que as leis ordinárias, de sua aceitação pela coletividade. Ao sair de uma guerra perdida, que lhe custou, ao cabo de quatro anos de combates, cerca de 2 milhões de mortos e desaparecidos (quase 10% da população ativa masculina), sem contar a multidão dos definitivamente mutilados, o povo alemão passou a descrever de todos os valores tradicionais e inclinou-se para soluções extremas. Sem dúvida, o texto constitucional é equilibrado e prudentemente inovador. **Mas não houve tempo suficiente para que as novas ideias amadurecessem nos espíritos e as instituições democráticas começassem a funcionar a contento. A Constituição de Weimar foi votada ainda no rescaldo da derrota, apenas sete meses após o armistício, e sem que se divisassem com clareza os novos valores sociais. Ela não podia deixar, assim, de apresentar ambiguidades e imprecisões, a começar pela procria designação novo Estado, que se quis reconstruir das ruínas do antigo.** A Carta política abre-se com a surpreendente declaração de que “o império alemão (das Deutsche Reich) é uma República”! (grifo nosso).

2. GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e Ordem Econômica e Social: A experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 51-5; “sede do Congresso foi Weimar, na Turingia, por motivos geográficos – estava afastada dos tumultos de Berlim – e simbólicos – pelo fato da pequena cidade encarnar o espírito de Goethe sobre o militarismo de Frederico o Grande. [...] primeira sessão da Assembleia foi em 6 de fevereiro de 1919. A Constituição Provisória do Reich, democrática e de ação social e socialista, editou decretos dispondo sobre medidas de proteção ao trabalhador e outros benefícios sociais. Foi promulgada em 10 de fevereiro e, no dia seguinte, Ebert foi eleito Presidente do Reich e Scheidemann, Chanceler. Formou-se aí a Coalizão de Weimar, entre o Partido Social-Democrata, o Partido Católico Zentrum e o Partido Democrático Alemão [...] constituintes, vários foram os projetos – elaborados sob a liderança de Hugo Preuss – feitos e recusados, inclusive pelo próprio SPD. Enquanto não se chegava a um acordo em relação a Constituição, várias ordenações foram editadas: Lei para Colonização do Interior; Lei de Habitação; leis de proteção à família, da instituição do casamento, da reforma do sistema educacional e formação cívica do jovem; além da Lei de Socialização, que promoveria alterações no liberalismo econômico alemão, socializando indústrias e buscando amenizar diferenças sociais. A votação foi realizada em 31 de julho de 1919. Dela participaram 338 dos 421 deputados da Constituinte. Destes 338 votos, 262 foram a favor e 75 contra, havendo 1 abstenção. Em 11 de agosto, ela foi promulgada e três dias depois, em 14 de agosto de 1919, entrou em vigor.

3. LOUREIRO, Isabel. **A Revolução Alemã: (1918-1923)**. Editora UNESP: São Paulo, 2005. p.111-2. “A Constituição elaborada pela Assembleia Nacional constituinte a partir de um anteprojeto do jurista liberal de esquerda Hugo Preuss (com a colaboração de Max Weber) foi oficialmente promulgada no dia 14 de agosto de 1919. Em pontos essenciais, a nova constituição se ligava às tradições liberais e democráticas de 1848. Ela conserva o caráter federal da Alemanha e os dois órgãos legislativos, Resichstag e Reichsrat (no lugar do Bundesrat da época do Império), mas este último com menos poder.”

4. GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e Ordem Econômica e Social: A experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 44: Inicia-se, então, o nascimento da República de Weimar. Já na primeira proclamação do Chanceler Ebert, anunciava-se inúmeras mudanças na ordem jurídica: suspensão do Estado de Sítio, retorno à legalidade, proteção dos Direitos Fundamentais de liberdade, preparativos para futuras eleições livres e gerais, mudanças na legislação eleitoral, jornada de trabalho de oito horas, seguro-saúde e seguro-desemprego. Quanto às relações trabalhistas, o sistema de proteção social do trabalhador foi ampliado, com a criação dos Comitês Central do Trabalho. [...] A intervenção estatal na economia era cada vez mais extensa, uma vez que ela regulava os preços e os bens de consumo. Além disso, iniciava-se um processo de nacionalização de todas as indústrias. Ainda nessa época, surgiu o Conselho de Deputados do Povo, presidido por Ebert e Scheidemann, com atribuições executivas e legislativas.

5. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucion de la antigüedad a nuestros dias**. Madrid: Editora Trotta 2001,

p. 149-150.

6. Conforme tradução de Pietro Nassetti, Editora Martin Claret, 2007, *Do Contrato Social*, Jean-Jacques Rousseau, p. 29.

7. Nesta época, surgiu um documento de grande valia para a história da Constituição mundial, este documento foi escrito por um advogado prussiano chamado Lassalle. Conforme leciona Lassalle, todo o país possui duas Constituições, sendo que uma delas é escrita, e a segunda, é considerada real, ou seja, baseia-se em fatores reais do poder.

8. GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e Ordem Econômica e Social: A experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 09-10; 12-4; O nacionalismo alemão dava seus primeiros passos desde 1815, com estímulo às tradições populares, ao folclore e a outros aspectos de sua cultura. Da mesma forma, a Prússia já era o estado alemão que mais se destacava economicamente. [...] ensaio constitucional foi consentido pelo rei prussiano Friedrich Wilhelm III a uma comissão de juristas, mas encerrado logo depois por influência de Metternich sobre o rei da Prússia. Outros Estados – tais como Baden e Württemberg – também tentaram realizar assembleias constitucionais, também coibidas por Metternich, que acabou por culminar com a edição dos Decretos de Carlsbad, em 1819. [...] somente com a entrada de Bismarck ao cenário político alemão, - diretamente ligado as relações exteriores da Prússia – seria assegurada uma diplomacia livre da influência austríaca e genuinamente alemã.[...] No **entanto, a influência de Metternich ainda se fez sentir até 1848, especialmente no que diz respeito ao liberalismo político-alemão que, apesar da força conquistada com o início da união aduaneira – devido à pequena distância entre os Estados – ainda não era uniforme e organizado** [...] a Áustria ainda detinha poder político na Confederação. Metternich construiu um poderoso sistema de informação e de controle por todo o Império Austríaco. Sua aversão aos movimentos revolucionários liberais era marcante. Porém, a Prússia mostrava sua necessidade de ser reconhecida politicamente, e a liberdade de expressão, concedida pouco após o Congresso de Viena – mesmo que de forma limitada – permitia aos estudantes questionar e protestar contra o Império nas universidades, de forma constante. É quando surge, na universidade de Jena, a bandeira tricolor alemã, influenciando outras quatorze universidades e gerando grandes protestos em 1830.[...] A Áustria começou a perder o controle da situação no Império em 1835, com a morte de seu imperador, Friedrich I. Com o poder de seu sucessor, Fernando I, **entregue a um Conselho em que Metternich tinha forte liderança, surgiram os primeiros problemas: a Áustria não tinha tradição burocrática-administrativa, o governo estava fragmentado e a condução dos negócios políticos decaía cada vez mais. Além disso, a promulgação se descontentava mais e mais com a monarquia, o que facilitou o declínio da Áustria no cenário político e econômico europeu.** [...] O ano de 1848 foi um ano de protestos, novamente com origem em Paris. No entanto, o motivo não era mais o mesmo dos anos anteriores. Trata-se da crise terminal da Era Metternich. Este, sem conseguir manter o controle da situação, renunciou. [...] Fernando I aboliu a censura e o forte sistema de controle montado pelo Ministro austríaco, aprovando a criação de uma guarda nacional e prometendo uma constituição. Mesmo assim, em 5 de dezembro de 1848, quando a revolução liberal já não apresentava mais um risco à monarquia, Friedrich decidiu outorgar uma Carta constitucional. A Constituição revolucionária alemã, elaborada na Igreja de São Paulo em Frankfurt – Paulskircheverfassung – não obteve sucesso, uma vez que não foram aceitas por muitos Estados, entre eles a Prússia e a Áustria. Dessa forma, a monarquia europeia saiu novamente vitoriosa após uma crise revolucionária (grifo nosso).

9. RUIZ MIGUEL, Alfonso. **Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo**. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 277.

10. LOUREIRO, Isabel. **A Revolução Alemã: (1918-1923)**. Editora UNESP: São Paulo, 2005. p.113-4.

11. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Editora Trotta 2001, p. 149-50.

12. GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e Ordem Econômica e Social: A experiência constitucional**

da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934. Rio de Janeiro: Renovar, 1998 A Parte I, com sete seções, versava sobre “A Estrutura e atribuições do Império”. Cabia à essa parte organizar politicamente a República e os Estados (Länder), o funcionamento do Parlamento, as atribuições do Presidente do Império, as atribuições do Chanceler, o **Processo Legislativo, a Administração Pública e o Judiciário. Desta parte, cabe destacar a estruturação do Parlamento, que permanecia igual à do Império. Dividia-se em Reichstag (Câmara dos Deputados) e Rechtsrat (Conselho Federal, assim como o Bundesrat). Quanto ao primeiro, a eleição se dava por sufrágio universal, direto e secreto, e os deputados governavam por quatro anos. Em relação ao segundo, sua tarefa era proporcionar a representação dos Estados no Parlamento; seus representantes eram escolhidos pelo próprio Estado.** O Reichsrat aprovava projetos de lei apresentados pelo governo e tinha direito de veto.

13. OST, François. **O Tempo do Direito**. PIAGET: Lisboa, 1999. p. 277.

14. GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e Ordem Econômica e Social**. A experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 72-9: “Para fazer frente aos gastos pelas reparações, certas medidas, embasadas na Constituição, foram tomadas – entre elas a reestruturação completa do sistema tributário alemão, feita por Mathias Erzberger, apoiado na Lei de Finanças Nacional de 1919. Dessa forma – com a Alemanha inaugurando uma nova fase de negociações sobre o pagamento de reparações – a França pensou que o Estado alemão estava encontrando meios de não obedecer às suas obrigações [...] 1923 – sem causar danos à economia, o governo começou a emitir desenfreadamente papel-moeda, o que trouxe efeitos inflacionários catastróficos: a classe média empobrecia cada vez mais, e os gastos feitos com a suspensão valiam o dobro das reparações devidas para o período. Cabe destacar também que o ano de 1923 foi o ano em que o dólar se tornou o referencial monetário da Alemanha. Uma política econômica, conhecida como Rentenmark – criada em 15 de outubro de 1924 – que trouxe reformas financeiras, foi adotada e conseguiu obter sucesso no controle da espiral inflacionária [...] Com a inflação contida, o marco se estabilizou no início de 1924. Esta segunda fase se caracterizou por apresentar certa estabilidade política – ainda existiam embates entre a extrema-direita e a extrema-esquerda – e desenvolvimento econômico. Na verdade, o progresso do período foi impulsionado pelo ingresso de capital estrangeiro – principalmente anglo-americano – na economia, graças ao Plano Dawes, tentativa da Comissão de Reparações de Guerra de reerguer a economia alemã, implantado em 1º de setembro de 1924. O problema é que, dessa forma, a Alemanha ficou sujeita às oscilações estrangeiras. [...] se recuperou do atraso tecnológico, passando por uma nova Revolução Industrial que a fez igualar-se ao nível técnico dos Estados Unidos. Como consequência, houve um aumento no desemprego e indigitamento das indústrias, além da cartelização de certos setores da economia. Coube aos cartéis a responsabilidade pelo maior desenvolvimento tecnológico ocorrido durante a República, colocando a Alemanha novamente na liderança mundial nos setores de química, óptica e eletrotécnica. [...] colocando-se economicamente no mesmo patamar das potências vencedoras da Primeira Guerra Mundial [...] A estabilidade econômica ajudou a assegurar estabilidade no Parlamento. Com a estabilização da moeda e as renegociações das reparações, a Alemanha começou um período de grande progresso econômico-social.

15. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente**: Atualidade de Weimar. Azougue Editorial: Rio de Janeiro, 2004. p. 39-40.

16. SCHMITT, Carl. O Führer protege o Direito. *In*: MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do Direito**. p. 221. “Em verdade o Ato do Führer foi o exercício de uma autentica judicatura. Ele não está sujeito à justiça, ele mesmo foi justiça suprema.”

17. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente**: Atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. p. 141-6. “ Na opinião do autor, Schmitt teve um papel ativo na crise final de Weimar, influenciando na escolha de saídas autoritárias para a crise, ao apoiar os gabinetes presidenciais para instrumentalizar suas ideias na direção da ditadura presidencial e da dissolução da Constituição.[...] Para Schmitt, a segunda parte da Constituição de Weimar, apesar das divergências jurídicas introduzidas, era composta de disposições de caráter substantivo. Segundo ele, a Constituição de

Weimar estava literalmente dividida entre duas Constituições materiais dentro da mesma Constituição formal. [...] Schmitt, assim, defende a necessidade de revisar a Constituição de Weimar, sob a pena de suas indecisões e compromissos dilatórios destruírem sua própria legalidade e sua própria legitimidade. Para tanto, Schmitt acha que a segunda parte da Constituição, por mais vaga e confusa que seja, teria mais afinidade com a essência de uma constituição alemã que a neutralidade axiológica da primeira parte. [...] A versão oficial de Carl Schmitt e seus aliados foi a de que ele defendeu a utilização do poder presidencial para “salvar” a República dos partidos extremistas. Na realidade, seu objetivo, de acordo com Beaud, foi combater a Constituição, “estrangeira ao espírito alemão”, assim como a República, ressaltando as suas contradições e fazendo prevalecer as adequadas às suas convicções políticas, na sua proposta de substituir a Constituição pela Contra-Constituição. [...] Já para Hermann Heller, o problema principal da revisão constitucional seria possibilitar um Parlamento capaz de trabalhar e um governo capaz de atuar. [...] Na realidade, Heller achava absolutamente sem sentido as tentativas de alguns autores de colocar a culpa da crise na Constituição, sendo, em princípio, contrário à reforma constitucional. Mas, caso esta ocorresse, Heller destacou que a meta de qualquer revisão da Constituição de Weimar deveria partir de três pontos indiscutíveis: a Supremacia do Estado sobre a sociedade, a origem democrática da autoridade política e os limites precisos da autoridade estatal. Para tanto Heller aprova a ideia de um Estado autoritário. Heller quer um Estado com autoridade, não um Estado ditatorial. Afinal, como afirma o próprio, o fundamento da legitimação da organização autoritária do Estado só pode ser o povo. [...] Em relação, ainda, ao Estado, Heller afirma que o Estado Liberal é incapaz de realizar o objetivo de uma economia socialista planejada garantindo apenas a anarquia econômica do mercado. No entanto, o Estado de Weimar pode conseguir o poder necessário e adquirir poder econômico próprio. A economia ressalta Heller, não é o destino do Estado, mas sim a organização política de acordo de acordo com a vontade do povo. Por isso, Heller afirma desejar um Estado autoritário, mas não um Estado total, que não conhece nenhum limite. O que ele propõe é a submissão da ordem do trabalho e dos bens à organização do Estado material de Direito, buscando a superação do Estado liberal por um Estado socialista de Direito, mas não eliminar o Estado de Direito.

18. VILLARROYA, Joaquim Thomas. Breve Historia del constitucionalismo español. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1997. p. 124-5: **“La Constitución dedicaba una amplia atención a los derechos individuales tradicionalmente recogidos en nuestros textos fundamentales; pero, además, dispensaba una generosa protección al trabajo y a la cultura; pero, además, dispensaba una generosa protección al trabajo y la cultura; y, junto a los derechos de la persona individual, tutelaba los que correspondían a las entidades colectivas: familia, sindicato y asociaciones de toda índole.** Más todavía: los redactores de la Constitución, en título I, dedicado a la organización nacional, y en el III, dedicado a los derechos y deberes de los españoles quisieron intentar la solución de determinados problemas - el religioso, el regional el social - que venían arrastrando conflictivamente desde décadas anteriores. Las fórmulas constitucionales podrían ser discutibles, ofrecían aspectos positivos e negativos; pero el exceso de pasión y la falta de generosidad de unos y otros malograron la solución necesaria de todos ellos. (grifo nosso)

19. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución de la antigüedad a nuestros días.** Madrid: Editora Trotta 2001, p. 150.

20. HÄBERLE, Peter. **Libertad, Igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional.** Mínima Trotta: Madrid, 1998. p. 21; 24-25.

21. HÄBERLE, Peter. A humanidade como valor básico do Estado Constitucional. *In: Direito e Legitimidade.* MERLE, Jean-Christophe & MOREIRA, Luiz. São Paulo: Landy Editora 2003. p.53-6. O autor apresenta pressupostos para a garantia dos direitos humanos dentro de um mundo globalizado a partir do Estado Constitucional.

22. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente:** Atualidade de Weimar. Azogue Editorial: Rio de Janeiro, 2004. p. 25-6.

23. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente:** Atualidade de Weimar. Rio

de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. p. 26; 32. A Constituição de Weimar foi elaborada sem maiorias claras, em um contexto político cujo equilíbrio era precário e instável. Desta forma, não era uma Constituição homogênea, monolítica, mas uma expressão das relações entre forças políticas em disputa em 1919. [...] Boa parte do célebre debate de métodos do direito público, travado durante a República de Weimar, deu-se em torno do alcance, limites e possibilidades desta segunda parte da Constituição [...] De acordo com sua classificação, a declaração de direitos da Constituição de Weimar poderia ser dividida entre direitos de liberdade dos indivíduos, direitos democráticos, direitos socialistas de prestação social ou cultural (na realidade, meras pretensões dos indivíduos), direitos das organizações públicas (associações religiosas) contra o Estado, garantias institucionais e garantias de instituto.

24. FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Editora Trotta 2001, p. 150.

25. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 3.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre: 2001. p. 242-3. Dito desse modo, o garantismo não significa um retorno a um Estado bom que já houve. Nos países avançados da Europa, beneficiários do welfare state, isso até seria possível. No Brasil, ao contrário, onde o Estado Social foi um simulacro, o garantismo pode servir de importante mecanismo na construção das condições de possibilidades para o resgate das promessas da modernidade. (grifo nosso).

26. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição E Estado de Exceção Permanente**: Atualidade de Weimar. Azougue Editorial: Rio de Janeiro, 2004. p. 32-6. “Os direitos fundamentais, para Schmitt, poderiam servir para estabelecer o tipo e a estrutura da comunidade nacional homogênea. Na sua concepção, contrária às visões liberal e socialista, esta ordem substancial seria fundada sobre o casamento, a liberdade religiosa e a propriedade privada, com base na segunda parte da Constituição de Weimar, que deveria ser despojada de seus trechos liberais e socialistas, com inclusão de elementos orgânicos para a homogeneização política dos alemães. [...] Anti-liberais e anti-individualistas na concepção schmittiana, as garantias institucionais protegeriam os indivíduos desde que estes pertencessem a alguma instituição, e não porque eles possuíssem direitos subjetivos fundamentais: a proteção está ligada à instituição, não à pessoa. [...] Para Schmitt, as garantias institucionais prevaleceriam sobre os chamados direitos de liberdade: nas suas próprias palavras, “a liberdade não é uma instituição jurídica”. Ou seja, os direitos de liberdade só poderiam ser garantidos se ligados a alguma instituição jurídica, prevalecendo, assim, a garantia institucional sobre a garantia das liberdades. [...] Os direitos fundamentais da Constituição de Weimar, segundo Otto Kirchheimer, não poderiam ser reduzidos ao seu significado liberal tradicional. A Constituição tinha a clara intenção de dar uma direção e um programa para a atuação do Estado, buscando uma vinculação única das mais variadas correntes políticas em busca da concretização de objetivos comuns a todos. Para Kirchheimer, a Constituição de Weimar era uma “Constituição sem decisão”. [...] Rudolf Smend criticou as concepções de Schmitt e Kirchheimer, que entendiam ser a Constituição de Weimar uma Constituição sem decisão. Para ele, a razão de ser da Constituição não era decidir sobre um determinado sistema político de pensamento, mas ordenar um conjunto de homens na formação de uma comunidade política. Smend não entendia correta a ideia de Constituição de compromisso, pois, na sua visão, a Constituição não teria sentido se fosse reduzida à mera constitucionalização de interesses setoriais para, a partir desses interesses, continuar a luta dos vários grupos pelo poder. A Constituição, para Smend, só teria sentido se formasse uma unidade política por meio do processo continuamente renovado da integração política. [...] Para Smend, os direitos fundamentais não poderiam ser reduzidos a meros limites de atuação do Poder Público. Na sua opinião, os direitos fundamentais, de um lado pretendiam regular um sistema de valores, um sistema cultural; de outro, afirmavam o caráter nacional do sistema de direitos fundamentais, ao ser conferido, por meio deles, um status material único aos membros do Estado, convertendo-os, assim, em um povo, em relação a si mesmos e aos outros povos. Os direitos fundamentais, assim, representariam um sistema de valores concretos, que resumiria o sentido da vida estatal na Constituição.” (grifo nosso)

27. HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora MESTRE JOU, 1968. p. 57.

28. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed., ALMEDINA. 1998. p. 1258-9
29. GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e Ordem Econômica e Social**. A experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. P. 54-5. “As inovações couberam à II Parte da Constituição, composta de cinco seções. Nela foram, pela primeira vez em uma Constituição alemã enunciada os “Direitos Fundamentais dos Alemães”. Os Direitos Fundamentais, especialmente os Direitos Sociais foram tratados com bastante destaque nesta parte, que trata fundamentalmente na Ordem Social, da separação Igreja-Estado, das confissões religiosas, do sistema educacional e da vida econômica. Entre os pontos pioneiros da Ordem Social estavam: supressão de diferenças em virtude de condição social ou de nascimento e igualdade perante a lei (art. 109); inviolabilidade do cidadão (art. 114); inviolabilidade do domicílio (art. 115); princípio da legalidade (art. 116); sigilo de correspondência (art. 117); liberdade de expressão (art. 118); liberdade de reunião (art. 123); liberdade de associação (art. 124); direito ao voto (art. 125); direito de petição (art. 126); liberdade de confissão religiosa (art. 135); propriedade privada (art. 153); etc. Estes eram os Direitos Fundamentais de Primeira Geração.
30. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. P.34.
31. SCHIMITT, Carl. **El concepto de lo político**. Ciencias Sociales. Alianza Editorial Madrid: 2002, p. 125-128. Significaciones negativas del termino de <<neutralidad>> neutralidad como actitud inhibidora de la decisión política. 1 neutralidad en el sentido de no intervención, desinterés [...] tolerancia pasiva, etc. Es en esta significación como la neutralidad política interna del Estado entra por primera vez en la coherencia histórica, justamente como neutralidad del Estado frente a las religiones y confesiones [...] la consecuencia última de este principio lleva inevitablemente a una neutralidad general respecto de cualquier punto de vista y problema imaginable, y a un trato absolutamente igual para todos. [...] este Estado neutral es el estado neutral
32. RICHARD, Lionel. **A República de Weimar**. A vida cotidiana. São Paulo: Companhia das Letras/Círculo do Livro, 1988. p. 241-3.
33. THALMANN, Rita. **A República de Weimar**. Coleção cultura contemporânea. Jorge Zahar. Rio Janeiro: 1988. p.77-90. O autor ao longo destas páginas descreve a efervescência cultural-intelectual existente na República de Weimar.
34. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 5º Reimp. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p 67-9.
35. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição E Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. p.37; 111; 116; “ Heller foi um severo crítico do determinismo econômico do marxismo, bem como das concepções de Estado e ditadura do proletariado do marxismo ortodoxo e para ele o Estado deve ser concebido partindo da totalidade da realidade social. Para ele, a luta de classe é um meio, não o fim em si mesma[...] O fundamento último da autêntica essência do socialismo reside, segundo Heller, na ideia de justiça social, com a evolução da justiça jurídico formal para a justiça econômico material [...] Para Heller, o liberalismo e o Socialismo são membros na evolução da democracia.[...] Na síntese de Heller, a partir do fim da Idade Média o poder Político lutou para ganhar autonomia em relação ao poder religioso. Esta Luta, desde o início do século XX, se trava agora contra o poder econômico. [...] O ideal socialista é o da passagem da democracia política para a democracia econômica. [...] O Estado social de Heller é, assim, um Estado socialista. Não podemos nos esquecer que a hipótese de sua Teoria do Estado é a impossibilidade de continuidade da estrutura de classe do Estado atual [...] Heller é anticapitalista e seu Estado social de direito é um Estado socialista e democrático. Este é o principal aspecto emancipatório da proposta do Estado Social de Hermann Heller, que não pode ser, de maneira alguma, menosprezado ou relativizado. [...] **A maior qualidade da Constituição de Weimar para Hermann Heller: Deixou aberta às forças sociais vivas as válvulas jurídicas que permitem a supressão, pela democracia, das contradições sociais. Na visão de Heller, a abertura da consti-**

tuição de Weimar permitiria a transição ao socialismo [...] embora a organização do Estado Alemão fosse capitalista, a democracia formal não apresentava nenhum sério obstáculo para o desenvolvimento de uma ordem socialista.[...] Heller destaca que o essencial de uma Constituição é reforçar a normalidade pela normatividade do texto constitucional [...] “grande democracia”, “democracia pobre” graças as Condições sociais da população alemã, “democracia oprimida” e “democracia ameaçada”, com uma rebelião fascista que se armava secretamente. [...] o fundamento da legitimação da organização autoritária do Estado só pode ser o povo. E povo deve ser entendido como portador de certos valores, não como a massa uniforme dos que defendiam a farsa fascista da “democracia plebiscitária”.[...] Heller afirma que o Estado Liberal é incapaz de realizar o objetivo de uma economia socialista planejada, garantindo apenas a anarquia econômica do mercado. [...] A economia, ressalta Heller, não é o destino do Estado, mas sim a organização política de acordo com a vontade do povo.

36. BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a crise da teoria da constituição. *In*: SOUZA, Cláudio Pereira Neto, BERCOVICI, Gilberto, MORAES Filho, José Filomeno & LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto, Teoria da Constituição: **Estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003. p.101; Heller, inclusive, elabora, em 1929, a expressão Estado Social de Direito (sozialer Rechtsstaat). Na sua concepção, a maneira de se evitar o fascismo era desenvolver o Estado de Direito até as últimas consequências, garantindo um mínimo de solidariedade. A ampliação da democracia era contraposta à alternativa, cada vez mais defendida por determinados setores, de implementação de uma ditadura fascista na Alemanha. Para Heller, o estado social de direito superaria o positivismo e rematerializaria, ou seja, aproximaria da realidade, o Estado. O Estado social seria, também, um passo a mais na democratização do Estado. Com a democracia social, amplia-se a esfera democrática para regulação dos setores econômicos, com a ordem econômica e social colocada à disposição da vontade popular, democraticamente manifestada. A garantia da existência digna por meio da homogeneização social está, também, diretamente vinculada à democracia. Segundo Hermann Heller, a sobrevivência do regime democrático depende do êxito da relativa homogeneidade social, sob pena de se transformar em uma ditadura disfarçada dos setores privilegiados. Apenas no Estado social de direito seria possível a composição dos inúmeros interesses antagônicos existentes na sociedade, viabilizando a inclusão da população no processo democrático.

37. CALERA, Nicolas Maria Lopes. **YO, el Estado**. Editora Trotta. Madrid: 1992, p. 82-3. “Se es necesaria una filosofía del Estado y, en ultima instancia una filosofía del la historia, que afronte la permanente dialéctica entre lo individual y lo colectivo y su posible racionalización. **La tesis central de las reflexiones que siguen se resume en la necesidad de refundar el Estado y de recuperar su función de paradigma moral que para el tratamiento de esa dialéctica el Estado tuvo en algunos clásicos de la filosofía política. Hay razones para considerar que la refundación de la idea de Estado puede ser una importante base para racionalizar proyectos históricos de convivencia social, que armonicen libertad e igualdad.** [...] Desde esta perspectiva propugno una **substancialización positiva del Estado, como síntesis ideal de lo individual y lo colectivo. Abogo por una teoría sustancializadora - no sustancialista - del Estado, esto es, por una sustancialización positiva del Estado, que no niegue la sustancialidad positiva - no absoluta, tampoco - de lo individual y que se mantenga viva una dialéctica individuo-sociedad-e Estado.** No se trate de entregarse a ninguna euforia estatalista, y menos aun en medio de los tiempos que corren. El Estado ha sido y es también un proyecto y una realidad histórica, sometido a todas las clases de limitaciones y carencias. Pero, en mi opinión, el Estado como idea va puede traspasar muchos condicionantes históricos.” (grifo nosso).

38. CERQUEIRA, Marcello. **A Constituição na História - origem e reforma**. Rio de Janeiro: Editora REVAN 1993. p. 17-24. Nesta obra o autor desenvolve uma abordagem sobre os principais elementos que compuseram a História das Constituições, e, posteriormente uma análise do processo histórico das Constituições brasileiras e a reforma da Constituição.

39. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razon**. Editora Trotta. 2 edición. Madrid: 1997. Derechos y Grantias. La ley del Mas Debil. Editora Trotta. 2 edición. Madrid: 2001. Los fundamentos de los derechos fundamentales.1 edición. Trotta. Madrid: 2001. A soberania no mundo moderno. 1. ed. São Paulo: Martins

fontes, 2002.

40. DUPAS, Gilberto. **Atores e poderes na nova ordem global**: Assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. EDITORA UNESP: São Paulo, 2005. p.148-150.

41. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2002. p.141.

42. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2002. p. 129-131.

43. MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 126. "Mas a 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."

44. Em se tratando de Estado Social, mister se faz a prevalência do Executivo em função do Legislativo, na concepção macroeconômica, em primeiro lugar pelo fato de que as diretrizes a serem seguidas pela política social substituída são criadas, primeiro em face da pressão popular e, seguindo-se a esse, pelo Poder Executivo. Em segundo lugar, o poder emanador de normas, dando publicidade aos seus atos, acaba por vincular a expectativa dos grupos beneficiados, traduzindo, assim, sua política social em normas jurídicas. Nota-se, portanto, o crescente aumento da atividade legislativa do Poder Executivo.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente**: Atualidade de Weimar. Azougue Editorial: Rio de Janeiro, 2004. p. 39-40.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a crise da teoria da constituição. *In*: SOUZA, Cláudio Pereira Neto; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Teoria da Constituição**: Estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 5º reimp. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p 67-9.

CALERA, Nicolas Maria Lopes. **YO, el. Estado'**. Madrid: Editora Trotta, 1992.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed., ALMEDINA. 1998. p. 1258-9.

CERQUEIRA, Marcello. **A Constituição na História - origem e reforma**. Rio de Janeiro: Editora REVAN 1993. p. 17-24.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 3.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

DUPAS, Gilberto. **Atores e poderes na nova ordem global**: Assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. EDITORA UNESP: São Paulo, 2005. p.148-150.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razon**. Editora Trotta. 2 edición. Madrid: 1997. Derechos y Grantias. La ley del Mas Debil. Editora Trotta. 2 edición. Madrid: 2001. Los fundamentos de los derechos fundamaentales. 1 edición. Trotta. Madrid: 2001. A soberania no mundo moderno. 1.ed. São Paulo: Martins fontes, 2002.

- FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Editora Trotta 2001, p. 150.
- GUEDES, Marco Aurélio Peri. **Estado e Ordem Econômica e Social: A experiência constitucional da Republica de Weimer e a Constituição Brasileira de 1934**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional**. Mínima Trotta: Madrid, 1998.
- HÄBERLE, Peter. A humanidade como valor básico do Estado Constitucional. *In: Direito e Legitimidade*. MERLE, Jean- Christophe & MOREIRA, Luiz. São Paulo: Landy Editora 2003.
- HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora MESTRE JOU ,1968.
- LOUREIRO, Isabel. **A Revolução Alemã: (1918-1923)**. Editora UNESP: São Paulo, 2005.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- OST, François. **O Tempo do Direito**. PIAGET: Lisboa, 1999.
- RICHARD, Lionel. **A República de Weimar**. A vida cotidiana. São Paulo: Companhia das Letras/Circulo do Livro, 1988.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso. **Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- SCHIMITT, Carl. **El concepto de lo político**. Ciencias Sociales. Alianza Editorial Madrid: 2002.
- SCHMITT, Carl. O Führer protege o Direito. *In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- THALMANN, Rita. **A República de Weimar**. Coleção cultura contemporânea. Rio Janeiro: Jorge Zahar, 1988.
- VILLARROYA, Joaquim Thomas. **Breve Historia del constitucionalismo español**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- Recebido em: 28/07/2019
- Aceito em: 31/07/2019