R·B·E·C
REVISTA BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA

A ESSÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO EM PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA

Desconsideração do Texto Constitucional na Visão de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse

Clairton Kubassewski Gama[1]
Felipe Cornely[2]

Resumo: O presente artigo pretende analisar a obra “A Essência da Constituição” (1862), de Ferdinand Lassalle, na qual o autor distingue a constituição real da mera folha de papel, enjeitando qualquer aptidão do texto em influenciar o comportamento dos fatores reais de poder. Referidas lições são cotejadas com a doutrina de Konrad Hesse, segundo o qual o texto normativo e os fatores reais de poder condicionam-se mutuamente, sendo subjugada a constituição real pelos mencionados fatores apenas quando os limites semânticos e sintáticos do texto normativo forem negligenciados. Com base nessas premissas, analisam-se precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal em que a decisão solapa o texto, a fim de averiguar se, nesses casos, a Constituição de 1988 sucumbiu, transmudando-se em mera folha de papel. A pesquisa, realizada mediante o método dedutivo e a revisão bibliográfica e documental, conclui que a Constituição de 1988 vem sendo desprezada em casos paradigmáticos em que a interpretação do Supremo Tribunal Federal extravasa o alcance do enunciado textual.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Essência da Constituição. Fatores Reais de Poder. Ativismo Judicial.

THE ESSENCE OF THE CONSTITUTION IN CONTEMPORARY PERSPECTIVE

Disregard of the Constitutional Text in the View of Ferdinand Lassalle and Konrad Hesse

Abstract: The present paper intends to analyze the Ferdinand Lassalle speech “On The Essence of the Constitution” (1862), in which he has distinguished the real constitution from the mere sheet of paper, neglecting any real text aptitude to influence power factors behavior. These lessons are compared with Konrad Hesse doctrine, according to which normative text and the real power factors have conditioned each other, being subjugated the real constitution by the mentioned factors only when the normative text semantic and syntactic limits have been neglected. Based on these premises, Supreme Federal Court recent precedents in which the decision disregards the text were analyzed in order to ascertain whether the brazilian Constitution has succumbed, becoming a mere sheet of paper. The research, carried out using the deductive method and the bibliographic and documentary review, concludes the brazilian Constitution has been neglected in paradigmatic cases in which the Supreme Court interpretation goes beyond the scope of the textual statement.

[1] E-mail para contato: clairton@gamaadvogados.adv.br
[2] E-mail para contato: felipe@dcadvogados.adv.br

Keywords: Constitutionalism. Essence of the Constitution. Real Factors of Power. Judicial Activism.

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo, enquanto movimento jurídico, político, filosófico e cultural, nasceu como meio de limitar a ação do poder e garantir a vigência dos direitos da pessoa humana, indicando uma necessária supremacia da lei.[3] Trata-se de um conceito dinâmico que evolui com o passar do tempo, adquirindo novos conteúdos e assumindo novas características.[4]

Maria Lucia Amaral leciona que, ainda que seja possível atribuir diferentes sentidos ao termo constitucionalismo, relacionando-o a uma tradição de pensamento ou a uma prática jurídica, o seu objetivo será sempre o de "limitar, equilibrar ou moderar o exercício do poder político, de forma a que este respeite a autonomia e a liberdade dos indivíduos".[5]

Importante observar que, enquanto considerado como uma ideia de governo moderado ou limitado, o constitucionalismo poderá ser tratado de forma singular. Contudo, quando tomado em seu sentido de prática jurídica, verifica-se a existência de diversos e diferentes constitucionalismos. Em outras palavras, ainda que exista uma ideia uniforme de constitucionalismo enquanto governo limitado para fins de garantias individuais, inexiste uma prática jurídica que seja identicamente adotada.[6]

Trata-se, pois, de um conceito dinâmico, o que implica em que se busque compreender o papel que a Constituição assume ao longo do tempo. E, nesse sentido, a Constituição pode regular, mas também pode ser "regulada" pela sociedade, e, portanto, os processos de mudança social reinventam periodicamente seu papel.[7]

Historicamente, o constitucionalismo firmou a tese de que Constituição corresponde a um documento escrito, fruto da soberania popular, elaborado por um "Poder

[3] SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 66-67.
[4] Ibid. p. 68. E nesse mesmo sentido: AMARAL, Maria Lucia. *A Forma da República*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2012, p. 40-41. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 7.
[5] AMARAL, Maria Lucia. *A Forma da República*, op. cit. p. 40.
[6] Ibid., p. 41.
[7] AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 77, p. 41–61, 2011.

especial" e não suscetível de modificações pela legislatura ordinária.[8] De fato, o conceito moderno de Constituição remete à ideia de lei fundamental de um Estado, contendo normas estruturais, ou seja, de estruturação e de organização do próprio Estado; e também positivando os valores fundantes da ordem jurídica, a partir do estabelecimento de direitos fundamentais.[9]

Ferdinand Lassale apresenta um sentido sociológico para a Constituição[10], sendo seu trabalho até hoje de grande importância no âmbito da Teoria da Constituição, não só por ser considerado um precursor da sociologia jurídica, mas porque é tido como um marco divisor de posturas teóricas a respeito da eficácia da Constituição.[11]

O sociologismo constitucional, do qual Lassalle talvez seja o mais conhecido representante, foi trabalhado também por outros importantes autores, como Lorenz von Stein, que em 1852 apresentava a ideia de "lei das circunstâncias reais". Da mesma forma, esta corrente de pensamento nos remete às teses do realismo jurídico, especialmente no que pertine a distinção entre *law in books* e *law in action*; e, ainda, Max Weber, que a propósito do constitucionalismo russo de 1905, falava de um "pseudoconstitucionalismo", diante da incompatibilidade entre texto legal e realidade circunstancial.[12]

No presente artigo, pretende-se abordar os pontos centrais da obra de Lassalle, fruto de uma conferência por ele proferida em 1862 e que com o passar do tempo se tornou um texto fundamental para o estudo do constitucionalismo, trazendo conteúdo essencial para o melhor entendimento de questões bastante atuais. Aliás, em que pese as diversas críticas que são apontadas em face da obra em análise, as quais também serão expostas no presente artigo, o fato é que não se pode negar que "a teoria de Lassalle ressalta, inegavelmente, verdades que a experiência constitucional, da época e de agora, confirma".[13]

[8] SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*, op. cit., p. 79.
[9] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, n.p.
[10] De acordo com Jorge Miranda, junto com Sismondi e Lorenz von Stein, Lassalle teria uma concepção sociológica da Constituição, segundo a qual essa seria "conjunto ou consequência dos mutáveis fatores sociais que condicionam o exercício do poder; a Constituição como lei que rege efetivamente o poder político em certo país, por virtude das condições e políticas nele dominantes" (MIRANDA, Jorgem. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 189).
[11] MATTOS, Fernanda Borba de; SIMON, Carla. A teorização da Constituição: o confronto de ideias entre Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. *Revista Saberes da Amazônia*, v. 3, p. 122-139, 2018.
[12] SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; SANTOS, Leila Borges Dias. Ferdinand Lassalle e o Estado de Bem Estar Social. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 33, p. 84-93, 2009.
[13] SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 153

Para tanto, adotando-se o método dedutivo e a revisão bibliográfica e documental como técnica de pesquisa, inicia-se o trabalho com uma contextualização histórica e com a análise de alguns aspectos mais centrais da obra em si. Na segunda parte do artigo, procura-se fazer um contraponto com a obra de Konrad Hesse[14] e a questão da força normativa da Constituição. Por fim, a partir da apresentação de algumas questões práticas atuais, busca-se alinhar a obra de Lassalle a situações concretas da ordem jurídica vigente.

1. CONSTITUIÇÃO SOCIOLÓGICA E FATORES REAIS DE PODER: CONTEXTO E EXPOSIÇÃO DA OBRA DE FERDINAD LASSALLE

1.1 BREVE PANORAMA HISTÓRICO

Ferdinand Lassalle nasceu em 11 de abril de 1825 na Cidade de Breslau, há época Prússia, hoje Alemanha. Estudou filologia e filosofia, foi advogado e professor na Universidade de Breslau e, posteriormente, de Berlim. Faleceu, em 1864, aos apenas 39 anos de idade, por conta de complicações decorrentes de ferimentos sofridos durante um duelo por sua esposa.[15]

As reflexões de Lassalle que irão dar origem à obra em estudo são desenvolvidas no contexto de um conflito constitucional na Prússia. Em 1848, a Europa central e oriental passava pelo período que ficou denominado de “Primavera dos Povos”, correspondente a uma série de revoluções que eclodiram em função de regimes governamentais autocráticos, crises econômicas e falta de representação política das classes médias. Tais revoluções tinham caráter liberal, democrático e nacionalista e foram iniciadas por membros da burguesia e da nobreza que exigiam governos constitucionais; e também por trabalhadores e camponeses que se rebelaram contra os excessos e a difusão das práticas capitalistas.[16]

[14] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
[15] XAVIER, Vinicius de Moura. A essência da Constituição: uma análise da colaboração de Ferdinand Lassalle para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 3, n. 7, p. 5407-5427, Lisboa, 2014.
[16] SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; SANTOS, Leila Borges Dias. Ferdinand Lassalle e o Estado de Bem Estar Social. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 33, p. 84-93, 2009.

No mesmo período, houve a publicação do Manifesto Comunista de Karl Marx. Aliás, registra-se que Lassalle era próximo de Marx, tanto pessoalmente, quanto academicamente. Lassalle simpatizava muito com as ideias de Marx, podendo-se dizer que talvez a maior diferença entre seus pensamentos estava na atitude para com o Estado, pois, diferentemente de Marx, Lassalle acreditava na possibilidade de transformar o Estado para que este pudesse atuar em favor da classe trabalhadora.[17]

Em que pese esta série de conflitos e revoluções, é importante observar que a Prússia permanecia um Estado constitucional, com uma Constituição vigente e que estabelecia, dentre outros pontos, a existência de um Parlamento, composto por duas casas legislativas, e de instrumentos para a revisão da própria Constituição, a qual havia sido outorgada pelo Rei Friedrich Wilhelm IV.[18]

Em 5 de dezembro de 1848, o Rei convocou eleições para as duas câmaras legislativas, a fim de que fosse revisada a Constituição outorgada. A lei eleitoral para as eleições da Câmara Alta restringia o voto aos prussianos com mais de 30 anos e alto nível de riqueza. Já a lei eleitoral para a composição da Câmara Baixa estabelecia o sufrágio universal e igual.[19]

As Câmaras se reuniram em 26 de fevereiro de 1849. Contudo, na Câmara Baixa houve divergências em relação às pretensões do Governo. Em decorrência destas divergências, o Rei acabou por dissolver a Câmara Baixa e adiar as sessões da Câmara Alta.[20]

Algumas semanas depois, o Rei, por meio do direito de exceção, introduziu um novo sistema eleitoral que eliminava totalmente o sufrágio universal e passava a classificar os eleitores em três grupos, de acordo com sua carga tributária.[21]

Nesse contexto, Lassalle começou a discursar e a se posicionar de forma mais ativa, incitando a classe operária a se insurgir contra a decisão do Rei de dissolver o

[17] Ibid.
[18] ABELLÁN, Joaquín. El concepto sociológico de Constitución em Alemania: Ferdinand Lassalle. *Revista Fundamentos*: Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, p. 399-424, 2010.
[19] ABELLÁN, Joaquín. El concepto sociológico de Constitución em Alemania: Ferdinand Lassalle. *Revista Fundamentos*: Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, p. 399-424, 2010.
[20] Ibid.
[21] Ibid.

Parlamento.[22] As primeiras manifestações de Lassalle foram de apoio à unificação da Alemanha. Posteriormente, passou a defender que a missão da classe operária alemã seria a de eliminar os privilégios e a de realizar um Estado nacional centralizado e forte por meio do sufrágio universal.[23] Por conta de tais manifestações, Lassalle acabou sendo preso por seis meses e depois banido de Berlim.[24]

Em julho de 1849 foram realizadas novas eleições. E, então, as duas casas do Parlamento se reuniram para realizar, finalmente, a revisão da Constituição. O resultado foi obtido em 31 de janeiro de 1850, com a edição de uma nova Constituição que vigeria na Prússia de 2 de fevereiro de 1850 até a 9 de novembro de 1918.[25]

Em 1858, o então príncipe assumiu a regência e iniciou o que pode ser visto como uma mudança política, mais alinhada a ideias liberais. Por sua vez, a burguesia também começou a se reorganizar, criando o Partido Progressista Alemão, em 1861.[26] Nesse cenário de mudanças políticas, Lassalle retornou à Berlim em 1859.[27]

Em 1862, discutia-se uma reorganização do exército que acabou por gerar uma disputa entre o Rei e o Parlamento acerca de quem detinha competência para tanto. Em razão de tal divergência, em 11 de março daquele ano, o Rei novamente dissolveu o Parlamento.[28]

Pouco dias depois, Ferdinand Lassalle foi convidado a proferir uma palestra, o que aconteceu em 16 de abril de 1862, dando origem a obra que se analisa no presente artigo. Aponta-se que não havia maior preocupação de Lassalle com o caráter jurídico da conferência ou com a formulação de uma teoria da Constituição. A preocupação parecia ser eminentemente política, dando a impressão de que Lassalle pretendia fomentar a classe operária a assumir uma posição mais consolidada como o que ele viria a chamar de fator real de poder.[29]

---

[22] XAVIER, Vinicius de Moura. A essência da Constituição: uma análise da colaboração de Ferdinand Lassalle para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 3, n. 7, p. 5407-5427, Lisboa, 2014.
[23] SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; SANTOS, Leila Borges Dias. Ferdinand Lassalle e o Estado de Bem Estar Social. Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 33, p. 84-93, 2009.
[24] XAVIER, Vinicius de Moura. *A essência da Constituição*, op. cit.
[25] ABELLÁN, Joaquín. *El concepto sociológico de Constitución em Alemania*, op. cit.
[26] Ibid.
[27] XAVIER, Vinicius de Mora. *A essência da Constituição*, op. cit.
[28] ABELLÁN, Joaquín. El concepto sociológico de Constitución em Alemania: Ferdinand Lassalle. *Revista Fundamentos*: Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, p. 399-424, 2010.
[29] VIEIRA, Iacyr de Aguilar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 139, p. 71–81, 1998. Disponível em:

Posteriormente, em 1863, confirmando sua ativa participação política, Lassalle participou da fundação da Associação Geral dos Operários Alemães, sendo seu primeiro presidente até 31 de agosto de 1864, quando da sua morte.[30] Essa associação é considerada o primeiro partido político operário[31], tendo sido de grande importância na composição do Partido da Social Democracia Alemã, em 1875, o qual existe até hoje.[32]

Percebe-se, pois, que Lassalle teve uma vida política bastante ativa, principalmente empenhado pela emancipação política e social da classe operária. Por este motivo, é considerado por alguns autores como o criador da social-democracia alemã.[33]

1.2 A ESSÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO

Lassalle inicia a conferência questionando “que é uma Constituição?”. A partir daí, passa a sustentar que os conceitos jurídicos de Constituição não seriam suficientes, pois não permitiriam “orientar-nos se uma determinada Constituição é, e porque, boa ou má, factível ou irrealizável, duradoura ou insustentável”.[34]

Para investigar qual o conceito de Constituição, ou seja, qual a sua essência, ele utiliza um método comparativo, fazendo uma comparação entre Lei e Constituição e afirmando que “uma Constituição, para reger, necessita de aprovação legislativa, isto é, tem que ser também lei. Todavia, não é uma lei como as outras, uma simples lei: é mais do que isso”.[35] E prossegue: “a Constituição não é uma lei como outra qualquer, mas a lei fundamental da nação”.[36]

Quer dizer, Lassalle afirma que a Constituição é também uma lei, mas não é uma lei como as demais; é uma lei fundamental. Surge, então, o questionamento acerca de qual a diferença entre uma lei fundamental e outra lei qualquer.

---

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/388/r139-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 03/01/2021.

[30] XAVIER, Vinicius de Moura. A essência da Constituição: uma análise da colaboração de Ferdinand Lassalle para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 3, n. 7, p. 5407-5427, Lisboa, 2014.

[31] SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; SANTOS, Leila Borges Dias. Ferdinand Lassalle e o Estado de Bem Estar Social. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 33, p. 84-93, 2009.

[32] XAVIER, Vinicius de Mora. *A essência da Constituição*, op. cit.

[33] SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; SANTOS, Leila Borges Dias. *Ferdinand Lassalle e o Estado de Bem Estar Social*, op. cit.

[34] LASSALLE, Ferdinad. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 6.

[35] LASSALLE, Ferdinad. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 23.

[36] Ibid, p. 24.

A afirmação da Constituição como lei fundamental traz três consequências que ajudam a compreender a diferença para uma lei comum: primeiro, a Constituição é uma lei básica; segundo, é uma lei que serve de fundamento para outras; e terceiro, se as leis têm a Constituição como seu fundamento, elas são da forma que são porque necessariamente devem ser assim. Para melhor ilustrar esta afirmação, Lassalle refere o exemplo dos planetas que giram em torno do sol: se não houvesse um fundamento na lei gravitacional, cada planeta se deslocaria de forma aleatória. A lei da gravitação em torno do sol é, portanto, o fundamento de seu movimento.[37]

Lassalle ressalta a necessidade de que a Constituição, enquanto lei fundamental, constitua o fundamento das outras leis. E essa ideia de fundamento traz, segundo ele, "a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz e determinante, que atua sobre tudo que nela se baseia, fazendo-a assim e não de outro modo".[38] Em outras palavras, há uma força ativa que faz, por uma exigência de necessidade e não mera liberalidade, que todas as outras leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam de uma determinada forma, prevista na Constituição. E essa força ativa corresponde ao que Lassalle chama de fatores reais de poder, os quais são os verdadeiros responsáveis por fazer uma Constituição viger e ser respeitada, constituindo uma coação geradora da noção de obrigatoriedade.[39]

Para exemplificar a eficácia dos fatores reais de poder, Lassalle se vale do exemplo de um incêndio destruiria todas os documentos legislativos escritos de um país, gerando a necessidade de elaboração de novas leis. Nesse contexto hipotético, ele questiona se estaria o legislador completamente livre para editar novas leis conforme bem entendesse por fazê-lo. E a resposta que ele dá é negativa, pois teriam que ser observados os fatores reais de poder.[40]

Buscando indicar quais seriam precisamente os fatores reais de poder, Lassalle salienta que estes não aparecem de forma explícita no texto constitucional, pois o intento é de que a Constituição ostente aparência de ter sido editada e estar dirigida a todos, de forma indistinta, ocultando os interesses das minorias que dominam os fatores reais de

[37] Ibid, p. 25.
[38] Ibid, p. 26.
[39] Ibid, loc. cit.
[40] Ibid, loc. cit.

poder.[41] E, então, passa a referir quais seriam os fatores reais de poder existentes na época de sua conferência.

Por possuir o controle do exército[42], o Monarca controla um significativo poder que faz da Monarquia um dos fatores. Assim, seria inconcebível, naquela realidade social, uma Constituição que não albergasse a Monarquia.[43]

A Aristocracia, correspondente a nobreza que controlava a Câmara Alta e gozava da simpatia do Rei, poderia fazer uso do exército para defender e impor seus interesses. Era, assim, um fator real de poder.[44]

Com a expansão da indústria e o progresso econômico, a grande burguesia talvez tenha sido a classe social que mais teve seu poder fortalecido, a ponto de que, caso o Rei e a Aristocracia, por exemplo, pretendessem atentar contra a burguesia, esta poderia fechar todas as indústrias e as próprias ferrovias, causando uma grave crise econômica e social. Esta possibilidade de atuação e de imposição de seus interesses, fazia da grande burguesia também um fator real de poder.[45]

A classe dos banqueiros seria também um fator real de poder, pois muitas vezes os governos preferem buscar recursos extras eventualmente necessários nos bancos do que aumentar tributos. Assim, bem como pelo papel que desempenham na intermediação da venda de títulos públicos, tal classe goza de poder.[46]

Ao abordar os banqueiros, Lassalle também refere a cultura coletiva e a consciência social como fatores reais de poder. Contudo, ele adverte que estas classes somente teriam força e se levantariam contra graves alterações legais ou políticas que fossem impostas à população. Como exemplo, ele menciona que não seria aprovada na Prússia uma lei em que os pais fossem punidos pelos crimes dos filhos.[47]

Por fim, Lassalle trata da pequena burguesia e da classe operária. Segundo ele, se a Constituição os privasse dos direitos políticos, isso seria viável. Porém, não seria

[41] LASSALLE, Ferdinad. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 26-27.
[42] Importante observar que Lassalle não indica o exército como um fator real de poder autônomo, mas sim como instrumento de fatores como a Monarquia e a Aristocracia. O exército não é visto como um fator real do poder, mas como um instrumento do poder político do Rei. Deve-se ter em mente que o quadro histórico da época em que proferida a conferência de Lassalle era bastante diferente dos atuais, sendo que, naquela época, o exército não estava adstrito à Constituição, como hoje, mas prestava juramento de acatar e obedecer diretamente ao Monarca (Ibid, p. 11-12).
[43] Ibid, p. 27.
[44] Ibid, p. 27-28.
[45] Ibid, p. 28-29.
[46] Ibid, p. 30-31.
[47] Ibid, loc. cit.

admitido por tais classes que se pretendesse torna-las novamente escravas. Assim, tais classes seriam também fatores reais de poder, mas apenas em casos extremos, de violação de liberdades individuais, por exemplo, nos quais o povo se levantaria contra a opressão.[48]

Pode-se perceber que segundo Lassalle a Constituição acaba por refletir o contexto social em que está inserida, ratificando a distribuição de riqueza e de poder que se verifica factualmente na sociedade. A Constituição, assim, apenas enuncia os fatos que já são verificados de modo concreto na realidade social, sendo que, caso disponha de modo diverso da realidade concreta, não haverá, por conta disso, uma modificação na estrutura e divisão do poder. Para ilustrar sua posição, Lassalle diz que fixar em uma macieira um papel que diga “esta árvore é uma figueira” não fará com que a planta passe a produzir figos, ainda que todos que vissem tal papel confirmassem que se trata mesmo de uma figueira.[49] Deve, pois, a Constituição apoiar-se nos fatos. Do contrário, caso esteja dissociada da realidade concreta, se tornará um documento ineficaz, sem qualquer poder normativo.[50] [51]

Nesse contexto, Lassalle afirma a necessidade de se distinguir entre Constituições reais e Constituições escritas. Ele considera como verdadeira Constituição de um país aquela que se apoia e enuncia os fatores reais de poder, que corresponde a estes que são, em verdade, a sua verdadeira essência. Do contrário, não correspondendo aos fatores reais de poder, a Constituição estará fadada a ser por eles afastada. Conforme suas palavras:

---

[48] LASSALLE, Ferdinad. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 31-32.
[49] Ibid, p. 50-51.
[50] LAMAS, Lívia Paula de Almeida. *Uma análise contemporânea da Constituição Sociológica de Lassalle*. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/uma-analise-contemporanea-da-constituicao-sociologica-de-lassalle/. Acesso em: 03/01/2021.
[51] Nesse sentido, Jorge Miranda, tomando de empréstimo a classificação de Loewenstein, afirma que haveria, de acordo com o critério daquele autor, três tipos de constituições: “há constituições normativas, nominais e semânticas. As primeiras são aquelas cujas normas dominam o processo político, aquelas em que o processo do poder se adapta às normas constitucionais e se lhes submete. As segundas são aquelas que não conseguem adaptar as suas normas à dinâmica do processo político, pelo que ficam sem realidade existencial. As terceiras são aquelas cuja realidade ontológica não é senão a formalização da situação do poder político existente em benefício exclusivo dos detentores de fato desse poder. Ao passo que as Constituições normativos limitam efetivamente o poder político e as Constituições nominais, embora não o limitem, ainda têm essa finalidade; as Constituições semânticas apenas servem para estabilizar e eternizar a intervenção dos dominares de fato na comunidade.” (MIRANDA, Jorgem. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 164) Seguindo essa classificação, poderíamos sustentar com segurança que, para Lassalle, as únicas Constituições possíveis seriam de tipo nominal e semântica.

> Esta é, em síntese, em essência, a Constituição de um país: a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação.
> Mas que relação existe com o que vulgarmente chamamos Constituição? Com a Constituição jurídica? Não é difícil compreender a relação que ambos os conceitos guardam entre si. Juntam-se esses fatores reais do poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito – instituições jurídicas. Quem atentar contra eles, atenta contra a lei, e por consequente é punido.[52]

Tem-se, então, que a Constituição real é a que decorre da soma dos fatores reais de poder. A Constituição real descreve esses fatores reais de poder e as relações que deles se originam. Enquanto que a Constituição escrita é aquela em que se positivou esses fatores. Ou ao menos em que deveriam ter sido positivados, pois se a Constituição escrita não traduzir os fatores reais de poder, ela não será nada mais do que uma simples folha de papel.

Na segunda parte de sua conferência, traçando uma linha histórica sobre o desenvolvimento e a importância dos fatores reais de poder ao longo do avanço das sociedades, Lassalle aponta a importância da existência de uma Constituição escrita, principalmente para os detentores ou titulares dos fatores reais de poder. É que, havendo uma Constituição escrita que positive tais fatores, o poder por eles titularizado recebe uma maior carga de legitimação e de convencimento[53], o que explica o "fetiche modernista pela Constituição escrita".[54]

Observa-se que Lassalle não nega a importância da Constituição escrita, mas apenas como um reflexo dos fatores reais de poder, uma positivação da Constituição real que visa, justamente, enunciar tais fatores e lhes alcançar maior legitimidade. Consequentemente, para que uma Constituição escrita seja de fato duradoura ela precisa corresponder à Constituição real. Do contrário, será apenas uma "folha de papel" e "sucumbirá necessariamente, perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país".[55]

[52] LASSALLE, Ferdinad. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 32.
[53] XAVIER, Vinicius de Moura. A essência da Constituição: uma análise da colaboração de Ferdinand Lassalle para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 3, n. 7, p. 5407-5427, Lisboa, 2014.
[54] LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*, op. cit., p. 41.
[55] Ibid, p. 47.

Tem-se, pois, que a Constituição, observada de um plano empírico, aponta no sentido de que toda sociedade ou Estado possui estruturas básicas de poder que são determinantes, inclusive, das formas jurídicas.[56]

Pode-se concluir, diante dos pontos acima expostos acerca da obra de Ferdinand Lasslle que sua visão voltava-se muito mais para a sociologia, do que para a análise jurídica da Constituição enquanto documento normativo. Tanto que ele afirma que "os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas de poder".[57]

2. CONTRAPONTO DOUTRINÁRIO E CONTEMPORANEIDADE: A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E AS QUESTÕES ATUAIS

2.1 KONRAD HESSE E CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

Konrad Hesse (1919-2005) foi professor da Universidade de Freiburg, Alemanha, e juiz do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Sua obra "A Força Normativa da Constituição" (1959) é resultado de sua aula inaugural na referida na instituição, na qual busca contrapor-se[58] à concepção estritamente sociológica de Constituição e de seu correlato estudo pela Ciência do Direito. Naquele momento histórico, passadas as duas grandes guerras[59], já se encontrava vigente a Lei Fundamental de Bonn (1949) e o Tribunal Constitucional Alemão havia sido instituído (1951).

A obra de Konrad Hesse busca solucionar as indagações exprimidas nos seguintes termos[60]:

---

[56] NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.54.
[57] LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*, op. cit.,, p. 53.
[58] É possível vislumbrar convergências na obra de Hesse e de Lassalle, na medida em que o primeiro não nega a necessidade de certo voluntarismo por parte dos agentes políticos para a eficácia do texto constitucional. Para Hesse a realização a Constituição dependeria "da capacidade de operar na vida política, das circunstâncias da situação histórica e, especialmente, da vontade de Constituição". Assim, Jorge Miranda afirma que a antípoda da construção de Lassalle dá-se com a obra de Hans Kelsen, segundo o qual a Constituição seria construção inteiramente racional e normativa, no escalão mais elevado da hierarquia normativa. (MIRANDA, Jorgem. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 190 e 194).
[59] De acordo com Jorge Miranda o pós-guerras representou uma revolução copernicana do Direito público, que seria consubstanciado "no reconhecimento da aplicabilidade direta da Constituição e de sua prevalência sobre a lei (ordinária)" (Ibid, p. 179) Além disso, diversas conquistas foram obtidas, sendo de destacar o "caráter verdadeiramente jurídico das normas constitucionais programáticas ou diretivas", "a superação da leitura dos direitos fundamentais como estando simplesmente sob reserva de lei", dentre outras (Ibid, loc. cit.)
[60] Em obra posterior, Hesse se propõe a mesma pergunta de Ferdinand Lassalle ("o que é uma constituição?"), oportunidade na qual sustenta a impossibilidade de se conceber um conceito universal e a-histórico. "Como

> Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressa pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante do Direito Constitucional? Qual o fundamento e o alcance dessa forma do Direito Constitucional? Não seria essa força uma ficção necessária para o constitucionalista, que tenta criar a suposição e que o direito domina a vida do estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se determinantes?[61]

De acordo com a posição de Hesse, a essência da Constituição não pode ser concebida tão somente como a declaração dos fatores reais de poder, na medida em que, uma vez existente, condiciona as realidades sobre as quais incide e por elas é reciprocamente condicionada, em um movimento dialético.[62] [63] Assim, a Constituição teria pretensão de influir na realidade, o que se exprime pelo "dirigismo das Constituições contemporâneas do pós-guerra", que não se resumem, apenas, a declarar o passado e o presente, mas, também, apontar para o futuro.[64]

A norma constitucional não tem existência autônoma face à realidade, uma vez que sua essência reside na sua vigência. Essa pretensão de eficácia depende do contexto de sua realização (condições naturais, técnicas, econômicas, sociais e, inclusive, o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo).[65] [66] Inclusive por isso

---

a normatividade da Constituição vigente é de uma ordem histórico- concreta e a vida, que ela deve ordenar, e a vida histórico-concreta, pode, no quadro da tarefa de uma exposição dos elementos fundamentais do Direito Constitucional vigente, somente ser perguntado pela Constituição atual, individual-concreta." (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. 20ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 25-26). Ao cabo, a define como "ordem fundamental jurídica da coletividade. Ela determina os princípios diretivos, segundo os quais ela deve formar-se unidade política e tarefas estatais ser exercidas, Ela regula procedimentos de vencimento de conflitos no interior da coletividade. Ela ordena a organização e o procedimento da formação da unidade política e da atividade estatal. Ela cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica. Em tudo, ela é 'o plano estrutural fundamental orientado por determinados princípios de sentido, para a configuração jurídica de uma coletividade'" (Ibid, p. 37)

[61] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 11-12.

[62] COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, v. a. 35, p. 185-192, 1998, p. 188. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 03/01/2021.

[63] "[...] 'Constituição real' e 'Constituição jurídica' estão em uma relação e coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra." (HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 15).

[64] XAVIER, Felipe Rodrigues. Viragem Constitucional, de Lassalle a Hesse. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 111, n.p., São Paulo, 2019.

[65] Nesse sentido, Hesse afirma que "deve a Constituição, enfim, ficar imperfeita e incompleta, porque a vida, que ela quer ordenar, é vida histórica e, por causa disso, está sujeita a alterações históricas. [...] Se a Constituição deve possibilitar o vencimento da multiplicidade de situações problemáticas que se transformam historicamente, então seu conteúdo deve ficar necessariamente 'aberto para dentro o tempo'" (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. 20ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 40).

[66] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., p. 20.

Hesse se apoia na doutrina de Humboldt para afirmar que a Constituição não é (nem deve ser) germinada apenas da razão.[67]

Todavia, a Constituição não pode ser "apenas expressão de um ser, mas também e um dever ser; ela significa mais do que simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas", graças à sua preensão de eficácia, sendo, portanto, "determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela." [68] [69] Em outras palavras, se, por um lado, a Constituição deve refletir os fatos sociais (ou os fatores reais de poder) da sociedade para a qual se dirige, por outro lado deve, também, estabelecer programas, inclusive visando o desenvolvimento da sociedade.[70]

Daí se extrai sua força normativa, pois, ainda que não possa obrigar os fatores reais de poder ao seu estrito cumprimento, pode lhes fixar tarefas, as quais somente serão atendidas se a vontade de Constituição se sobrepujar à vontade de poder. Assim, a Constituição "transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, 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 conveniências, se puder identificar vontade de concretizar a ordem".[71/72] Nesse ponto, Hesse, além de demonstrar certa convergência com o pensamento de Lassalle[73], evidencia seu entendimento segundo o qual a eficácia da Constituição depende de um fator

[67] Ibid, p. 18.
[68] Ibid, p. 15.
[69] Em sentido de todo similar, Miguel Reale afirmava que "Kelsen partia da norma como um dado inicial, algo recebido pelo jurista como ponto inamovível de partida. Pareceu-me, ao contrário, que o momento monogenético não podia ser considerado metajurídico, por mais que ele se inserisse no campo de pesquisa do sociológico, do economista e, mais genericamente, no domínio da Política de Direito." (REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 113).
[70] LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O STF na crise institucional brasileira*: estudos de casos - abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 56-57.
[71] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 19
[72] Por isso que Hesse afirma, em obra posterior, que a "força normativa da Constituição está condicionada por cada vontade atual dos participantes da vida constitucional de realizar os conteúdos da Constituição", o qual, por sua vez, depende "decisivamente daquela vontade que [...] assenta-se sobre o consenso fundamental [...] que assegura à ordem jurídica existência duradoura [...]" (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. 20ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 49). No mesmo sentido, HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., p. 21-22.
[73] AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 77, p. 41-61, 2011.

axiológico, consubstanciado na devoção de seus destinatários, "especialmente aqueles que tenham poder de fato para violá-la ou destruí-la".[74/75]

Entende-se, portanto, que Hesse deixa de lado a dialética "para assumir uma postura nitidamente idealista, porque desloca a discussão sobre a eficácia da Constituição do plano da condicionalidade fática para o do condicionamento ético".[76] Hesse realça, destarte, "o valor intrínseco da Constituição", atribuindo-lhe "um relativo grau de autonomia em face da realidade" e proclama "a necessidade de que ela se ajuste às condições históricas da sua realização, ajuda a viabilizar a sua energia normalizadora".[77]

Os enunciados constitucionais, outrossim, devem ser interpretados por um método distinto[78] da mera subsunção das regras contidas em outros ramos do Direito e, para sua ótima concretização, devem ser aplicados "dentro das condições reais dominantes numa determinada situação".[79] Dessa forma, "mudanças das relações fáticas podem – ou devem – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa".[80]

Aqui reside a crítica da doutrina de Coelho, segundo o qual as mutações constitucionais defendidas por Hesse seriam "a expressão hermenêutica dos fatores reais de poder, vale dizer, das forças produtoras das novas leituras de um mesmo texto constitucional", na medida em que "onde se assimilam os conflitos institucionais e se

---

[74] COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, v. a. 35, p. 185-192, 1998, p. 188. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 03/01/2021.

[75] Hesse chega a afirmar em outra obra que a Constituição "[...] está, por um lado, condicionada pela possibilidade de realização dos conteúdos da Constituição. Quanto mais suas normas partem das realidades da situação histórica e procuram conservar e aperfeiçoar aquilo que já está delineado na condição individual da atualizada, tanto mais rápido podem elas desenvolver efeito normalizador." (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, op. cit., p. 48).

[76] COELHO, Inocêncio Mártires. *Konrad Hesse/Peter Häberle*, op. cit., p. 188.

[77] Ibid, p. 188.

[78] Hesse desenvolve a forma de interpretação das normas constitucionais com maior profundidade em outras obras. Chega a afirmar que "*la interpretación constitucional es 'concretización' [...]. Precisamente lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la 'realidad' de cuya ordenación se trata [...]. En este sentido la interprecatión constitucional tiene caracter creativo; el contenido de la norma interpretada sólo que da completo con su interpretación; ahora bien, sólo en este sentido posee carácter creativo; la actividad interpretativo queda vinculada a la norma.*" (HESSE, Konrad. La interpretación Constitucional. In: CONSTITUCIONALES, Centro de Estudios (Org.). *Escritos de Derecho Constitucional*: Selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 43). Para maior desenvolvimento: HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. 20ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 56-75.

[79] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 22-23.

[80] Ibid, p. 23

acolhem as mutações constitucionais deles decorrentes, não resta espaço para erupções inconstitucionais".[81] Por outro lado, é importante destacar que Hesse deixa claro seu repúdio a qualquer interpretação que refuja do alcance possível do texto normativo.[82] Assim, para Hesse apenas quando os pressupostos realizáveis da Constituição jurídica não puderem ser satisfeitos os problemas constitucionais deixarão de ser jurídicos para tornarem-se políticos. Nesse momento, a Constituição jurídica sucumbirá em face da Constituição real.[83]

Assim, Hesse conclui sua exposição no sentido de que

> [...] o Direito Constitucional deve preservar, modestamente, a consciência dos seus limites. Até porque a força normativa da Constituição é apenas uma das forças de cuja atuação resulta a realidade do Estado. E esta força tem limites. [...] Subsiste para o Direito Constitucional uma enorme tarefa, sobretudo porque a força normativa da Constituição não está assegurada de plano, configurando missão que, somente em determinadas condições, poderá ser realizada de forma excelente.[84]

Dessa forma, o "Direito Constitucional não está obrigado a abdicar de sua posição enquanto disciplina científica"[85], a qual não se resume apenas a uma ciência da realidade – no sentido da sociologia ou da ciência política – tampouco mera ciência normativa – tal qual concebido pelo positivismo formalista.[86] "Contém essas duas características, sendo condicionada tanto pela grande dependência que o seu objeto

[81] COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, v. a. 35, p. 185-192, 1998, p. 191. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 03/01/2021.

[82] Nesse sentido, Hesse consiga em outra obra que "*donde la posibilidad de una comprensión logica del texto de la norma termina o donde una determinada mutación constitucional apareceria em clara contradicción con el texto de la norma, concluyen las posibilidades de interpretación de la norma y, con ello, las posibilidades de una mutación constitucional." (*HESSE, Konrad. Limites de la Mutacion Constitucional. In: CONSTITUCIONALES, Centro de Estudios (Org.). *Escritos de Derecho Constitucional*: Selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 85-112, 1983, p. 109). Nesse sentido, também, Xavier afirma que "[...] não se admite no constitucionalismo contemporâneo a renúncia à finalidade do texto normativo constitucional em prol das sucessivas variações de gosto, da alternância e instabilidade do poder político, das alterações das moralidades dominantes, da conjuntura econômica mundial etc. (XAVIER, Felipe Rodrigues. Viragem Constitucional, de Lassalle a Hesse. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 111, n.p., São Paulo, 2019). Também nessa linha: HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, op. cit. p. 51.

[83] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., p. 25.

[84] Ibid, p. 26-27.

[85] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 26

[86] Ibid, p. 26.

apresenta em relação à realidade político-social, quanto pela falta de uma garantia externa para a observância das normas constitucionais.”.[87]

Vislumbra-se, portanto, que Hesse diverge de Lassalle apenas para agregar normatividade à sua teoria estritamente sociológica. Não nega, todavia, que a concretização da Constituição depende, tanto no momento de sua elaboração quanto de sua efetivação, da vontade dos fatores reais de poder. Converge à Lassalle, ainda, ao sustentar que a Constituição deve levar em conta a realidade política do momento em que escrita e agrega a isso a necessidade de mutações constitucionais para que se adapte seu conteúdo às alterações conjunturais, contanto que não extrapole os limites do texto. Assim, o movimento dialético de mútuo condicionamento exprime sua juridicidade e seus limites.

2.2 O PANORAMA CONSTITUCIONAL ATUAL

As obras de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse são fruto de seu tempo, sendo equivocado julgá-las com a óptica da contemporaneidade. Conforme Reverbel e Souza Junior, após as revoluções liberais do século XVIII, as Constituições já eram direito, mas, ainda, um “direito político, não um direito plenamente jurídico”[88], o que parece justificar a exposição de Ferdinand Lassalle. Isso significa dizer que:

> Primeiro e principalmente, que a Constituição, embora direito, carece de força normativa própria, carece de instrumentação, carece de uma jurisdição que assegure sua eficácia jurídica. A produção dos efeitos esperados das normas constitucionais dependia, basicamente, do *fair play*, do cavalheirismo e boa vontade, dos protagonistas e das forças políticas envolvidas. E, segundo, decorrência do anterior, a Constituição era simplesmente a lei da vida política em sentido estrito, não um sobredireito, não a lei suprema de todo o ordenamento jurídico.[89]

Apenas a partir da segunda década do século XX, por obra de Hans Kelsen, pode-se falar em Constituição como “(a) repositório das normas jurídicas supremas; (b) fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico; (c) cabeça de capítulo de todos os ramos do direito; e (d) paradigma para a conformação de todas as normas

[87] Ibid, loc. cit.
[88] REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder; SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como Poder* (e-book). 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p.
[89] Ibid, n.p.

infaconstitucionais sob pena de invalidade".[90] Nesse momento passa a ocorrer o fenômeno da constitucionalização de todo o ordenamento jurídico, mediante o qual se vislumbra uma *"Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudência y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como as relaciones sociales*".[91]

De acordo com a doutrina de Guastini, a constitucionalização de um sistema jurídico pode ser medida em graus, mediante análise do preenchimento, ou não, das seguintes condições: *i.* a existência de uma Constituição rígida[92]; *ii.* a garantia jurisdicional da Constituição[93]; *iii.* a força normativa da Constituição[94]; *iv.* a sobreinterpretação da Constituição, no sentido de que não há espaços para discricionariedade política pura[95] [96]; *v.* a aplicação direta das normas constitucionais, inclusive nas relações privadas[97]; *vi*. a interpretação das normas de acordo com a Constituição[98]; e *vii*. a influência da Constituição sobre as relações políticas, por meio de conflitos de competência, da postura dos julgadores (de autocontenção ou de maior ingerência) e por seu uso como justificação de decisões dos atores políticos.[99]

Nesse sentido, a garantia jurisdicional da Constituição dá-se por meio dos Tribunais Constitucionais, que, na Europa, foram criados com fundamento na obra de Kelsen, primeiramente na Constituição de Weimer (1919) e na Constituição Austríaca (1920) e, após as grandes guerras, restaurados pela Lei Fundamental de Bonn (1949), que se tornou modelo para todo os países de família romano-germânica.[100] Atualmente, não se

[90] REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder; SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como Poder* (e-book). 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p.
[91] GUASTINI, Riccardo. La "Constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. 1ª ed. Cidade do México: UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 153-183, 2001, p. 153. Disponível em: https://issuu.com/ultimosensalir/docs/estudios_de_teoria_constitucional_-_riccardo_guast. Acesso em: 03/01/2021.
[92] Ibid, p. 155.
[93] Ibid, p. 155-157.
[94] Ibid, p. 157-158.
[95] Ibid, p. 158-160.
[96] A esse respeito cabe registrar que, mesmo admitindo a tese da Constituição enquanto "acoplamento estrutural" entre Política e Direito, conforme Luhmann, de modo a implicar na possibilidade de influências recíprocas e permanentes entre estes, ainda assim permanece a exigência de que eventuais ingerências políticas estejam mediatizadas por mecanismos jurídicos, sob pena de serem "excluídas". (NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã*: uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 97-98).
[97] GUASTINI, Riccardo. *La "Constitucionalización" del ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 160-161.
[98] Ibid, p. 161-162.
[99] Ibid, p. 163-164.
[100] REVERBEL, Carlos eduardo Dieder; SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como Poder* (e-book), op. cit., n.p.

pode falar “em supremacia do direito, menos ainda em controle de constitucionalmente, nem rigorosamente de verdadeiro direito constitucional” sem os Tribunais Constitucionais, que desempenham papel de poder autônomo.[101]

Referida expansão do papel dos Tribunais Constitucionais não se encontra infensa a críticas, pois, como já alertava Lassalle, as Constituições contêm um substrato político em si mesmas[102], bem como porque não se pode conceber a Constituição como fruto exclusivo da razão.[103] Esse fenômeno também vem sendo justificado, atualmente, pela crise de representatividade em que os partidos políticos têm perdido o papel de destaque na política constitucional. Com isso, o judiciário tem passado a ocupar o espaço antes preenchido pelos partidos no debate e decisão sobre a prática constitucional.[104]

O grande dilema da função política dos Tribunais Constitucionais, notadamente se aceita a premissa segundo a qual a Constituição exerce influência na totalidade das relações políticas, não existindo espaços para a pura discricionariedade política, é o alcance dessa competência.

Isso porque se vivencia, na contemporaneidade, “a *profound transfer of power from representative institutions to judiciaries, whether domestic or supranational*”.[105] Conforme leciona Ran Hirschl, a judicialização da política pode ser analisada por três aspectos: *i.* o uso dos jargões jurídicos pela política[106]; *ii.* a judicialização de políticas públicas e a redefinição das competências[107], bem como a revisão de decisões administrativas[108]; e *iii.* a judicialização das questões que se encontram no centro das controvérsias políticas[109]. Daí deriva a reserva que o autor possui em relação à judicialização da política., o que ainda mais questionável quando a judicialização *“of watershed national questions involving the intersection of very high political stakes with little*

[101] REVERBEL, Carlos eduardo Dieder; SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como Poder* (e-book). 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p.
[102] LASSALLE, Ferdinad. A Essência da Constituição. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 23-24.
[103] HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 18.
[104] BERCOVICI, Gilberto. Ainda faz sentido a Constituição Dirigente? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, v. 1, n. 6, p.149-162, 2008, p. 156.
[105] HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. Fordham Law Review, Nova Iorque, v. 75, p. 721-754, 2006, p. 721.
[106] Ibid, p. 723.
[107] Ibid, p. 724.
[108] Ibid, p. 726.
[109] Ibid, p. 727.

or no pertinent constitutional guidelines that make the democratic credentials of judicial review most questionable". [110]

No contexto brasileiro, os fatores reais de poder aparentam transparecer em julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal[111], notadamente quando a interpretação conferida à Constituição Federal de 1988 extravasa dos limites sintáticos e semânticos do enunciado, evidenciando o que Lassalle indicava ser a prevalência da Constituição real sobre a "folha de papel" [112] e indicando o momento no qual, segundo Hesse, os problemas deixavam de ser jurídicos para se tornarem políticos.[113] [114]

Nesse quadro de ideais, seria possível cogitar, como alguns autores afirmam[115] – apesar de utilizarem expressões distintas –, que os fatores reais de poder influenciam

[110] Ibid, p. 727-728.

[111] Referida exposição do Supremo Tribunal Federal ao julgamento de questões que outrora encontravam-se jungidas à discricionariedade política mostra-se ainda mais intensa, uma vez que, a Constituição de 1988 não se prendeu a modelo idêntico de jurisdição constitucional dos países que serviram de inspiração (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 p. 155) Nessa mesma linha, Mendes afirma que uma posição tanto como órgão de revisão de última instância, que concentra suas atividades no controle das questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal Constitucional, que dispõe de competências para aferir a constitucionalidade direta das leis estaduais e federais no processo de controle abstrato de normas (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50).

[112] LASSALLE, Ferdinad. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 47-48.

[113] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 25.

[114] Nessa conjuntura de ideias, há autores, como Reverbel e Souza Junior, que chegam a afirmar que a função de um Tribunal Constitucional, como o Supremo Tribunal Federal, seria "materialmente política (de última instância), instrumentalmente jurisdicional e formalmente legislativa" (REVERBEL, Carlos eduardo Dieder; SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como Poder* (e-book). 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n.p.). Em outro trecho, os autores afirmam que "o Tribunal constitucional cria direito. A forma do 'produto final' de sua atividade é legislativa, inicialmente negativa, mas, atualmente, também positiva. Portanto, na forma de sua ação sobre o ordenamento jurídico, a função do Tribunal Constitucional é de natureza legislativa. Suas decisões são tomadas geralmente sobre e questões jurídicas em abstrato, ou seja, não penetram matéria de fato concreto. Em consequência, a eficácia subjetiva das decisões é, em princípio, erga omnes e ex tunc, e o direto nelas afirmado vincula os órgãos do Poder Judiciário, do Governo, da Administração e, em determinados casos, inclusive, do próprio Parlamento." (Ibid, n.p.). Pode-se inclusive afirmar que tal função teria como fundamento o fato de o STF estar no cume de uma das estruturas políticas do Estado e a consideração de que inexiste poder apolítico dentro de tal estrutura; bem como porque frequentemente são submetidas ao crivo do STF questões referentes à condução do País, ao comportamento de altas autoridades, à política econômica, dentre diversas outras com nítido conteúdo político (LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O STF na crise institucional brasileira*: estudos de casos - abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 74-75).

[115] Com essa posição, podemos referenciar o radical criticisimo de Mark Tuschnet, de acordo com o qual a Constituição deveria ser devolvida ao povo, e não submetida ao crivo elitista do Poder Judiciário e, notadamente, das Cortes Constitucionais, que estariam sujeitas a grupos de pressão. De acordo com o autor, considerada a forma de escolha dos julgadores para a Suprema Corte norte-americana (por indicação da presidência e aprovação do Senado, tal como no Brasil), "we see ther courts regularily being more or less in line with the dominant national political coalization wants." (TUSHNET, Mark. *Taking the Constitucion Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999, p. 153) Em sentido oposto, Mauro Capeletti sustenta que a escolha dos membros do Tribunal Constitucional por critério político lhes confere legitimidade, esvaziando eventual argumento de que deveriam abster-se de decidir questões cruciais, relegando-as ao Legislativo e ao Executivo. Assim, o Tribunal Constitucional seria o espelho da aliança política dominante no

decisões dos Tribunais Constitucionais. Para exemplificar estes pontos, pode-se mencionar algumas decisões emblemáticas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) recentemente.

Em 17 de abril de 2020, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6363, o STF reconheceu a constitucionalidade da regra contida na Medida Provisória nº 936/2020 que autorizava, dentre outros medidas, a redução de salário por meio de acordos individuais, independentemente da anuência dos sindicatos da categoria.[116] Tal decisão foi tomada sob o fundamento de que, em razão da pandemia do novo coronavírus, a exigência de atuação sindical nestes casos acabaria gerando demora e, consequentemente, insegurança jurídica. Contudo, ainda que seja possível fundamentar a decisão na situação de excepcionalidade decorrente da pandemia, o fato é que o art. 7º, inciso VI, da Constituição prevê expressamente a irredutibilidade do salário como direito do trabalhador, abrindo exceção unicamente para os casos previstos em convenção ou acordo coletivo.

Cabe registrar também que, pouco mais de dois meses depois do referido julgamento, na ADI nº 2238, o STF declarou inconstitucional qualquer interpretação de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) que permitisse a redução de vencimentos de servidores públicos para a adequação de despesas com pessoal.[117] O fundamento de tal decisão foi justamente o princípio da irredutibilidade salarial, positivado no indigitado art. 7º, inciso VI, da Constituição.

E, no âmbito do Direito Tributário, pode-se mencionar o Recurso Extraordinário 603.624, no qual o STF fixou a tese segundo a qual “as contribuições devidas ao Sebrae, à Apex e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”.[118] As principais críticas feitas a essa decisão são no sentido de que as referidas

país (CAPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 97) e isso seria, para o autor, positivo, na medida em que a atuação criativa, desde que respeitado o devido processo legal e a passividade do Judiciário, decorreria da expansão das atividades do Estado e da previsão de novos direitos.

[116] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6363 / DF. Requerente: REDE Sustentabilidade. Requerido: União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator para acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 17/04/2020. DJe de 24/11/2020.

[117] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2238 / DF. Requerente: Partido Comunista do Brasil (PC do B). Requerido: União. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 24/06/2020. DJe de 15/09/2020.

[118] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 603.624 / SC. Recorrente: Fiação São Bento S/A. Recorrido: União. Relator: Ministra Rosa Weber. Redator para acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 23/09/2020. DJe de 19/10/2020.

contribuições incidem sobre a folha de pagamentos, a qual é base de cálculo diversa daquelas elencadas no art. 149 da Constituição, e isso somente poderia ocorrer caso se tratassem de contribuições de seguridade, o que a própria jurisprudência do STF já afirmou não ser o caso. O STF utilizou o argumento de que o rol do art. 149 (e as próprias regras de competência tributária) seriam exemplificativas. Contudo, tal afirmação implica em uma "aniquilação" por completo da própria ideia de competência, indicando uma postura muito preocupante do STF frente ao Direito Constitucional Tributário.[119]

Dentre diversos outros casos que poderiam ser mencionados para ilustrar o que se procurou apontar durante este artigo, os anteriormente referidos foram eleitos por sua contemporaneidade, relevância e por abordarem questões pertinentes a diferentes ramos do Direito, nos quais o Supremo Tribunal Federal decidiu apesar da Constituição, e não de acordo com seu texto, transparecendo a influência de fatores exógenos ao Direito como fundamentais para a solução daqueles casos.

De fato, é possível vislumbrar os interesses das categorias empresarias no enxugamento dos direitos trabalhistas no intuito de resguardar sua competitividade em uma economia globalizada, nos quais os produtos e os serviços nacionais competem com outros de igual ou superior qualidade vendidos por países com pouco apreço aos direitos trabalhistas e às representações sindicais. Em um contexto de grave crise sanitária, o STF houve por relativizar direitos consagrados em seu texto ponderando o cenário pior, de profusão de demissões e precarização ainda mais intensa da posição jurídica do trabalhador. Por outro lado, apesar de consabido que os vencimentos dos servidores públicos são custeados com parcela do patrimônio de todos os cidadãos, seja via tributos, seja via repasse econômico destes no preço de mercadorias e serviços, e do sucateamento das condições gerais de vida, houve por conservar a incolumidade do enunciado constitucional. Vê-se, pois, que diferentes fatores reais de poder (classe empresária, trabalhadores, administração pública e servidores públicos) exerceram influências exógenas ao texto, condicionando sua interpretação e implicando em sua completa desconsideração, demonstrando o jogo político entre os fatores reais de poder.

[119] MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. São preocupantes os fundamentos usados para validar a contribuição ao Sebrae. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-out-07/consultor-tributario-fundamentos-validaram-contribuicao-sebrae-sao-preocupantes. Acesso em: 29/12/2020.

Quanto ao segundo caso, o Supremo Tribunal Federal, em absoluto menoscabo ao texto constitucional e em guinada em sua tradicional jurisprudência, foi novamente leniente com a distorção ao federalismo previsto na Constituição de 1988, hipertrofiando as receitas da União pela chancela à criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico a despeito da expressa limitação ao poder de tributar. Nessa hipótese, resta aparente a confusão de papeis do Supremo Tribunal Federal, que passa a atuar como verdadeiro órgão arrecadador da União[120], de cujas receitas são extraídos os recursos necessários ao custeio da máquina pública, inclusive do próprio Poder Judiciário, o que lhe retira a posição de imparcialidade necessário ao julgamento de casos envolvendo tributação.

Impende registrar, também, que nos dois casos a decisão foi tomada por maioria de votos, havendo consideráveis divergências entre os Ministros da Corte Suprema, o que permite dizer que haviam fundamentos jurídicos suficientes para decisões em sentido diverso e, consequentemente, questionar se a maioria vencedora se formou por questões de interpretação da norma constitucional ou por ação dos fatores reais de poder.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou demonstrar que a visão sociológica de Constituição concebida por Ferdinand Lassalle, conciliada com os subsídios da doutrina de Konrad Hesse, permanece sendo atual, mormente para interpretar-se decisões do Supremo Tribunal Federal que, ao julgarem matérias de alta indagação política, social e econômica, exorbitam do texto normativo, transparecendo a influência dos fatores reais de poder.

A obra de Lassalle, fruto de conferência proferida em 1862, exprime o momento histórico vivenciado pelo autor, em que as Constituições ainda não eram caracterizadas como conjunto das normas jurídicas supremas e fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Tampouco existiam Tribunais Constitucionais no continente europeu que assegurassem sua eficácia. Dessa forma, o cumprimento de suas normas decorria da boa vontade das forças políticas existentes em determinada comunidade.

[120] Ibid.

Por outro lado, Konrad Hesse, em sua obra fundamental – “A Força Normativa da Constituição” (1959) –, expressa seu entendimento acerca da Constituição quando já vigente a Lei Fundamental de Bonn e existente o Tribunal Constitucional alemão. Nem por isso, todavia, desconsidera que sua eficácia dependa da vontade dos fatores reais de poder (“vontade de Constituição”), tampouco que a norma pode sucumbir à realidade quando, em suposto exercício da técnica da mutação constitucional, o intérprete autorizado menospreza os limites semânticos e sintáticos do texto normativo.

A atual fase do constitucionalismo e a expansão do papel e dos Tribunais Constitucionais implica no incremento de sua ingerência em questões outrora submissas exclusivamente aos fatores reais de poder, o que transmuda o próprio Tribunal em poder autônomo. Referida atuação, em casos cada vez mais corriqueiros, desborda do texto normativo, parecendo transparecer que a constituição real se impôs frente a uma mera folha de papel. Foram referidos no estudo vertente, precedentes do Supremo Tribunal Federal em que a decisão aparenta ser proferida apesar do texto, e não de acordo com ele, em questões de índole trabalhista e tributária, nas quais o Tribunal indicia não ostentar grande apreço aos enunciados textuais contidos na Constituição de 1988.

Assim, parece mais vivo do que nunca o alerta de Lassalle e, um século após, de Hesse, a fim de que se assegure um mínimo de normatividade à Constituição, resguardando-se que a regulação do poder estribada em seu texto não recaia em mera retórica dos agentes políticos.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN, Joaquín. El concepto sociológico de Constitución em Alemania: Ferdinand Lassalle. *Revista Fundamentos*: Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, p. 399-424, 2010.

AMARAL, Maria Lucia. *A Forma da República*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2012.

AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 77, p. 41-61, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. Ainda faz sentido a Constituição Dirigente? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, v. 1, n. 6, p.149-162, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6363 / DF. Requerente: REDE Sustentabilidade. Requerido: União. Relator: Ministro Ricardo

Lewandowski. Redator para acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 17/04/2020. DJe de 24/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2238 / DF. Requerente: Partido Comunista do Brasil (PC do B). Requerido: União. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 24/06/2020. DJe de 15/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 603.624 / SC. Recorrente: Fiação São Bento S/A. Recorrido: União. Relator: Ministra Rosa Weber. Redator para acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 23/09/2020. DJe de 19/10/2020.

CAPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, v. a. 35, p. 185-192, 1998. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 03/01/2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUASTINI, Riccardo. La “Constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. 1ª ed. Cidade do México: UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 153–183, 2001. Disponível em: https://issuu.com/ultimosensalir/docs/estudios_de_teoria_constitucional_-_riccardo_guast. Acesso em: 03/01/2021.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. La interpretación Constitucional. In: CONSTITUCIONALES, Centro de Estudios (Org.). *Escritos de Derecho Constitucional*: Selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

_____. Limites de la Mutacion Constitucional. In: CONSTITUCIONALES, Centro de Estudios (Org.). *Escritos de Derecho Constitucional*: Selección. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 85-112, 1983.

_____. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. 20ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LAMAS, Lívia Paula de Almeida. *Uma análise contemporânea da Constituição Sociológica de Lassalle*. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/uma-analise-contemporanea-da-constituicao-sociologica-de-lassalle/. Acesso em: 03/01/2021.

LASSALLE, Ferdinad. *A Essência da Constituição*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O STF na crise institucional brasileira*: estudos de casos - abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. São preocupantes os fundamentos usados para validar a contribuição ao Sebrae. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-out-07/consultor-tributario-fundamentos-validaram-contribuicao-sebrae-sao-preocupantes. Acesso em: 29/12/2020.

MATTOS, Fernanda Borba de; SIMON, Carla. A teorização da Constituição: o confronto de ideias entre Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. *Revista Saberes da Amazônia*, v. 3, p. 122-139, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorgem. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã*: uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. *Fordham Law Review*, Nova Iorque, v. 75, p. 721-754, 2006.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REVERBEL, Carlos eduardo Dieder; SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O Tribunal Constitucional como Poder* (e-book). 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; SANTOS, Leila Borges Dias. Ferdinand Lassalle e o Estado de Bem Estar Social. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 33, p. 84-93, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitucion Away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

VIEIRA, Iacyr de Aguilar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 139, p. 71–81, 1998. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/388/r139-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 03/01/2021.

XAVIER, Felipe Rodrigues. Viragem Constitucional, de Lassalle a Hesse. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 111, n.p., São Paulo, 2019.

XAVIER, Vinicius de Moura. A essência da Constituição: uma análise da colaboração de Ferdinand Lassalle para o desenvolvimento do constitucionalismo moderno. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 3, n. 7, p. 5407-5427, Lisboa, 2014.