



A LINGUAGEM DAS NOSSAS CONSTITUIÇÕES¹

Michael Stolleis²

Constituições são, na maioria das vezes, textos solenemente decididos e anunciados. Elas são escritas em momentos históricos decisivos das comunidades na tomada das mais importantes decisões institucionais, bem como para determinar direitos e obrigações dos cidadãos. Na pirâmide das normas jurídicas, elas ficam “no topo”, sobre as leis, decretos e demais normas. Desde os finais do século XVIII, elas envolvem os estados nacionais europeus como uma cobertura normativa. Os Estados Unidos (1776) e a França (1789) foram pioneiros, mas, em seguida, o movimento “constitucional” abrangeu todo o mundo. Hoje, dificilmente ainda há estados sem constituição. Mesmo regimes autoritários e não democráticos dificilmente renunciam ao valor agregado que uma constituição parece transmitir: se ela não contém uma promessa de felicidade e apenas concede liberdades, oferece então pelo menos “ordem” e uma planta institucional. Também a oposição oprimida deve-se escutar lá, dizendo que se vive em um “estado constitucional”.

Ainda no século XIX, Deus ficava no topo da pirâmide das normas jurídicas. O monarca reinava pela “vontade de Deus”, mas também os Estados Unidos colocaram a sua Constituição sob os olhos de Deus – assim está até hoje na nota de um dólar e no brasão do Estado lá representado. E, ainda assim, muitas constituições invocam Deus nos seus preâmbulos (*Invocatio Dei*), como a nossa Lei Fundamental [*Grundgesetz*], e com isso abrem a janela para uma transcendência compreendida monoteisticamente.

O conteúdo típico das constituições permaneceu o mesmo desde então: a solene fórmula de entrada, que geralmente já define uma estrutura de poder sutilmente formulada, seguindo a forma republicana de estado, a legitimidade do poder do Estado, os processos essenciais de tomada de decisão, as instituições e os regulamentos das suas interações. Consistentemente, direitos humanos e direitos civis são solenemente protegidos contra ingerências e os meios adequados de defesa são fornecidos, sobretudo por meio de um Judiciário independente.

Ignorando-se as muitas variantes históricas, então a constituição tradicional domina consistentemente uma nação, seja étnica, religiosa ou historicamente definida.

¹ Comentários a um evento da Academia Alemã de Língua e Literatura (*Deutsche Akademie für Sprache und Dichtung*), em 14 de novembro de 2019 em Frankfurt, com a participação de linguistas, escritores, uma política e um juiz do Tribunal Constitucional Federal Alemão, bem como de especialistas em Direito Constitucional. Tradução do alemão: Gustavo César Machado Cabral

² Professor Catedrático aposentado de História do Direito na Johan-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt. Foi diretor do Instituto Max-Planck para a História do Direito Europeu (1991-2009).

Ela fecha uma época e abre uma nova. Ela entra contato com esta nação “assegurando”, “garantindo”, “prometendo” ou “advertindo”. A constituição oferece um plano de construção normativo para o futuro. Ao contrário do texto normal da lei, ela geralmente é estridente no começo, mas, na sequência, é escassa e condensada ao estipular o que deve valer futuramente. Ela não é um código, mas regula a legislação futura e especifica elementos centrais para isso. Lutas ou experiências ditatoriais que acabaram de terminar normalmente estremecem. Muitas perguntas seguem abertas, tanto para o legislador quanto para a interpretação por meio de um órgão especial, a Corte Constitucional.

Constituições falam a língua nacional. Elas soam simples e decisivas, preferencialmente não contêm palavras estrangeiras e não exigem um conhecimento jurídico especial. Depende muito disto: a confiança das pessoas no estado de direito, na promessa central de tratamento igualitário perante a lei e por meio da lei e no funcionamento do estado fiscal e estado social. O recurso à constituição abre as portas para o cidadão que é real ou supostamente ofendido. Ele pode, pelo menos na Alemanha, fazer uma “*Verfassungsbeschwerde*”³.

Para ter sucesso, os cidadãos devem entender a constituição. Não palavra por palavra, não nos detalhes da parte organizacional, mas, no entanto, os facilmente compreensíveis direitos fundamentais, o princípio da separação dos poderes, a divisão de competências entre a união e os estados e, finalmente, as declarações elementares do direito eleitoral e do direito de votar. “Entender” também contém o conhecimento de que quase todos os textos são ambíguos e precisam ser especificados no respectivo contexto. Que todos os cidadãos sejam, em certo sentido, intérpretes da constituição, como uma vez escreveu Peter Häberle, pode provocar um espanto incrédulo, mas a frase permanece correta. Pois todos os que vivem sob uma constituição praticam o direito constitucional em inúmeras ações: conversam e agem, praticam parcerias e famílias, criam filhos, formam associações, se reúnem e “protestam”. Eles usam direitos humanos e civis, talvez sejam ativos no nível da comunidade e conversam sobre direitos e deveres. Essa conversa é a comunicação sobre as regras sob as quais se compõe a comunidade e que a mantêm unida.

Ela abrange disputas amargas e “não entende”, mas também permite capturar o que você pode concordar. Uma constituição viva sempre se concretiza novamente pelo fato de que impulsos de entendimento de baixo e de cima se complementam. Por exemplo, forma o que a inviolabilidade da “dignidade humana” (Art. 1, 1, *Grundgesetz*) pode significar em diferentes zonas de perigo, por exemplo, com barriga de aluguel e doação anônima de espermatozoides, com a coleta de todas as características pessoais em bancos de dados centrais, com microchips vigilantes no corpo, com diagnóstico pré-natal e morte digna.

Duvidosas são, sobretudo, as palavras fáceis. “Casamento” e “família” (Art. 6, *Grundgesetz*) pareciam estar linguisticamente definidos há muito tempo, mas, em face de pais solteiros, “patchwork families”, parceiras mutáveis e identidades sexuais

³ N.T.: O termo *Verfassungsbeschwerde* pode ser traduzido literalmente como “reclamação constitucional”. A fim de evitar eventuais confusões com o instituto brasileiro da Reclamação Constitucional, cujo função é preservar o cumprimento de decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, optei por manter o termo alemão, que designa um remédio amplo para proteger contra violação de direitos assegurados pela Constituição Alemã. Segundo o Art. 93, 4a e 4b, da *Grundgesetz*, a competência para o julgamento da *Verfassungsbeschwerde* é do Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*).

indefinidas, não se mostram definidas de jeito nenhum. Quem são os verdadeiros “pais” e quem exerce o “direito natural” de cuidar e educar? Da mesma forma, as palavras “prática religiosa”, “fé”, “visão de mundo” e “consciência” ficaram embaçadas na mistura de orientações individuais. E ainda: quando o exercício dos direitos dos indivíduos atende ao exercício igualmente justificado dos direitos do sócio ou do vizinho? Quando as desigualdades permanentes do cotidiano se transformam em inconstitucionalidade? Não teria tudo margens confusas e que só deveria ser aplicado em uma conversa fictícia entre leigos e especialistas e ao final “autoritariamente” determinado o que deve ser aplicado, pelo menos por um tempo?

Já no processo de desenvolvimento de uma constituição começam as lutas semânticas: o que se entende por determinadas formulações, se elas podem solidificar estruturas antigas ou bloquear futuras oportunidades políticas? Comentar constituições e sugerir interpretações plausíveis é, portanto, um trabalho de linguagem com propósitos jurídicos e políticos. Parlamentares e servidores públicos, funcionários de confederações e jornalistas, professores comentadores e qualquer leigo que escreva uma carta de leitor estão envolvidos. Todos trazem a sua própria vontade política, suas experiências, suas crenças, seus preconceitos.

Se o tempo avança após a promulgação da constituição, alguns insistem na vontade histórica das mães e pais da constituição e mantêm a interpretação “original”, mas devem admitir que essas mães e pais não podem mais ser diretamente questionados hoje. Outros enfatizam que o texto antigo deve permanecer uma “constituição viva” e, portanto, deve ser interpretado a partir do “espírito do presente”, isto é, tendo em vista as necessidades das pessoas de hoje. Esse “espírito” é, certamente, uma estrutura brilhante e sujeita a todas as possíveis influências sociais.

A linguagem da constituição é parcialmente firme e clara, mas em parte cheia de margens de interpretação. Uma palavra cotidiana como “propriedade” (art. 14, *Grundgesetz*) pode abranger hoje “coisas”, ou seja, “objetos físicos” (inclusive animais) (§§903, 90 BGB), mas também o direito não físico a uma adequada aposentadoria por idade ao longo dos anos, se tiverem sido pagas contribuições. Outras “expectativas” dos benefícios de nosso sistema de seguridade social também podem se converter em propriedades constitucionalmente protegidas. Talvez, também, o valor de mercado autodesenvolvido de um jogador de futebol? A propriedade é tudo o que “vem” para nós? E quando o acesso excessivo pelo estado fiscal viola a “substância” da propriedade? Quando, para expandir a questão, os acessos do estado interventor violam a “essência” de um direito fundamental?

Quando, em 1949, foi formulado o Art. 19 da *Grundgesetz*, esperava-se com a frase “Sob nenhuma circunstância um direito fundamental pode ser afetado em sua essência” que se tivesse estabelecido uma barreira segura. Hoje deve-se entender que o apelo à “essência” é pouco mais do que uma fórmula vazia. Ela simula um núcleo que, quando deve ser concretizado, se dissolve na neblina, especialmente se alguém aceitar a sentença de que os direitos fundamentais devam ser restringidos se concorrerem com outros direitos fundamentais ou bens constitucionais de igual valor.

Naturalmente bobagens também podem ser produzidas no jogo livre de interpretações. Algumas propostas de interpretação constitucional podem violar a gênese e o senso comum. Porém, elas são parte de uma discussão liberal. No processo dialógico,

elas podem afundar no chão e ser novamente esquecidas. No entanto, outras propostas devem ser levadas a sério se indicarem mudanças sociais que afetam o “contexto” da norma. Como os textos constitucionais, por mais abstratamente formulados que sejam, envelhecem continuamente, e os intérpretes precisam atravessar as distâncias para a realidade sempre fluida pela interpretação, na medida em que uma interpretação séria seja possível.

Onde os seus limites forem excedidos, há apenas alteração do texto. Para isso, as necessárias maiorias políticas devem ser encontradas. Se as tiver reunidas, pode-se concordar em remover artigos constitucionais que se tornem inoperantes, como se cortasse um galho morto. O fato de a Constituição do Estado de Hessen até recentemente mencionar a pena de morte ou de membros de antigas casas nobiliárquicas reinantes recusarem cargos políticos era apenas cômico; pois essas disposições haviam sido abolidas há muito tempo pelo artigo 31 da *Grundgesetz* (“Lei federal viola a lei estadual”). No entanto, não é nada divertido quando o Artigo II da Emenda à Constituição dos EUA de 3 novembro de 1791 garante “o direito do povo de possuir e portar armas” e esse direito, que só era garantido como parte de uma milícia civil “necessária para a segurança de um estado livre”, agora está sendo usada como escudo para um poderoso lobby de armas.

Os textos constitucionais derivam a sua função de apelo não apenas da “alta linguagem”, mas também da mistura frequente de sentenças normativas e descritivas. O que é desejo ou demanda para o futuro aparece como uma declaração do presente. Isso pode ser criticado em termos de análise da linguagem, mas faz parte da publicidade, da modelagem da realidade futura das constituições. “Os deputados”, diz-se, por exemplo, “são representantes de todo o povo, não estão sujeitos apenas à sua consciência” (Art. 38.1, 2, *Grundgesetz*). Como todos sabem, este é um desejo piedoso na forma de uma declaração de afirmação, mas também um apelo permanente aos deputados a se libertarem dos grilhões da facção e dos interesses em questões-chave.

Como a constituição é de importância existencial, não apenas para a comunidade como um todo, mas também para cada indivíduo – cerca de cinco mil *Verfassungbeschwerden* são recebidas anualmente em Karlsruhe – se resume à “importância” de expressões linguísticas. O entendimento linguístico dos leigos ocasionalmente colide com a sofisticada jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal. Esta, com seus 150 volumes (2020), forma um arsenal de ponderações linguísticas cuidadosamente refletidas. Apesar disso, nós cidadãos esperamos principalmente uma “inteligibilidade” plana. O significado de uma palavra, segundo Ludwig Wittgenstein, é seu uso na linguagem. Mas de quem é a linguagem? A linguagem dos tribunais “autorizados”, especialmente as cortes constitucionais? De fato, com o tempo, eles podem resolver ambiguidades ou excluir certas interpretações. Uma “jurisprudência permanente” pode se tornar uma sabedoria judicial sedimentada. Mas também pode ser um obstáculo e dificultar a inovação.

Todos esses processos, dos quais participam administrações públicas e parlamentos, são baseados na linguagem. A linguagem da constituição, mas também a de todas as outras leis e demais normas, se relaciona a milhares de fios, tanto na linguagem cotidiana quanto na linguagem especializada do Direito. Ela não deve apenas organizar e manter procedimentos para regular conflitos, mas também transmitir as emoções de

sua origem política, valores e cordialidade, para crianças do interior, novos cidadãos, refugiados e solicitantes de asilo. Seu objetivo é “integrar” divergentes e dar a todos uma ideia dos fundamentos em que se baseiam na convivência. Somente textos podem fazer isso quando em uso. Eles ganham a sua persuasão na comunicação. Para fazer isso, aqueles que vivem em estados constitucionais livres devem ser capazes de explicar aos outros a razão de valer a pena manter e respeitar os textos constitucionais.

Os grandes postulados da modernidade – democracia, igualdade, estado de direito e estado social, separação de poderes – se talham em textos interpretáveis. Sem discurso linguístico, eles não podem ser interpretados. Quem age ativamente como cidadão de uma democracia precisa da linguagem. Quem é tratado desigualmente deve entender “por que”; bem como quem deve ou não fazer algo sob as instruções do estado. Quem quer algo deve ter entendido o que é devido a ele. Todo o funcionamento de um estado democrático é baseado na linguagem jurídica, coroada pela linguagem da constituição. Para que a comunidade possa atuar confiavelmente, deve-se traduzir constantemente da linguagem jurídica para a linguagem cotidiana. Por outro lado, a linguagem cotidiana é usada pelos parlamentares ou juizes no específico e precisamente definido idioma jurídico.

Isso acontece amplamente no cotidiano sem remissão à constituição. Mas, em todas as questões fundamentais, a linguagem significativa, limitada e fixa da constituição reaparece. Ela deve definir para todos o campo da comunicação política, atribuir às suas diferentes funções do estado as suas tarefas e marcar barreiras. A estrutura de pensamento implicitamente prevista é o estado nacional.

Mas, se o estado-nação parece agora estar se dissolvendo na era da globalização, se as suas fronteiras se tornam porosas porque o comércio mundial, o capital financeiro, a criminalidade internacional, o turismo e o fluxo de refugiados o ignoram ou prejudicam, isso também deve ter consequências para as constituições e a sua linguagem. Os estados nacionais europeus já cederam direitos soberanos à União Europeia e a outras instituições intergovernamentais. Há muito tempo fazem parte de uma rede de direito constitucional europeu (tratados da União Europeia, Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) e da jurisprudência dos tribunais de Luxemburgo e Estrasburgo.

Os estados-membros se comunicam nas suas línguas nacionais por meio de um gigantesco serviço de tradução em Bruxelas, bem como nas línguas de trabalho (inglês, francês e alemão). Não existe uma língua constitucional europeia única. A questão sobre qual a linguagem que a constituição europeia deve falar parece incoerente, especialmente se alguém concorda que não deve haver um estado europeu homogêneo no futuro e que a variedade de línguas é considerada um bom valor a ser protegido pela atual Constituição Europeia.

A questão da “linguagem” da Constituição Europeia só pode, portanto, ser feita em sentido figurado. Antes de tudo, pressupõe que uma constituição europeia real já exista atualmente. Mas isso não é convincente; por termos uma ordem constitucional europeia, temos instituições estabelecidas em textos relevantes que formam a ordem básica da União Europeia, coroada por uma Carta dos Direitos Fundamentais vinculativa.

Tudo que está presente faz uma constituição normativa e factual. Sem dúvida, é preciso melhorar, mas ela existe. Perguntar sobre sua “linguagem” não pode levar à busca de um Esperanto constitucional, mas apenas às tradições constitucionais comuns e aos componentes linguísticos desenvolvidos nelas. Linguagem, nesse sentido, é um modo de compreensão que requer tradução constante para os idiomas nacionais. Está disponível quando se fala de tomada de decisão democrática, ação administrativa baseada em lei e procedimentos de Estado de Direito perante tribunais.

Os juízes do Corte Europeia de Justiça, que se comunicam constantemente caso a caso, confirmam repetidamente que é possível comunicar e usar uma língua constitucional europeia comum, apesar dos diferentes idiomas nacionais. Parece mágica, mas funciona porque a Europa desenvolveu um vocabulário amplamente homogêneo ao longo dos tempos, da Antiguidade, Medievo e Modernidade. Seus materiais são os debates que vêm ocorrendo há séculos sobre a forma correta de governo, o princípio majoritário, a questão da representação, a vinculação do governo à lei, mas, sobretudo, sobre a proteção dos direitos e liberdades fundamentais.

Esses processos de compreensão nunca foram destruídos, mas também não foram concluídos. Eles precisam ser reajustados em paralelo com as mudanças na sociedade, na comunicação linguística aberta. Eles vivem do fundo da constituição europeia. Não é um idioma no sentido literal, mas um conjunto de regras que pode ser acordado nos idiomas nacionais europeus. Naturalmente, isso também significa que se deve criticar e aguentar crítica, quando um Estado membro da União Europeia violar regras fundamentais, por exemplo, por ocupação política flagrante de cortes constitucionais, restringindo a discussão pública e expandindo áreas misteriosas de ação política, mas também adiando deliberadamente semântica política no discurso público e nas mídias de massa.

De fato, uma brutalização da linguagem é observada na era da internet e também em relação às constituições, se seus fundamentos são desprezíveis, referidos como mentiras e deslegitimados linguisticamente. Essa brutalização, que se combina com uma estupidificação direcionada, talvez não seja nova, e sim ter sido vinculada antes a mesas cativas⁴ e só pode se espalhar mais facilmente agora, e também pode ser instigada por uma licitação interna. Isso pode ser adiado, pois os atos de fala também são atos. A esse respeito, o tratamento cuidadoso e exato da linguagem da Constituição é a nossa questão, tanto a nossa própria quanto a da Constituição Europeia.

⁴ N.T.: O termo alemão *Stammtisch*, empregado pelo autor no original, designa mesas que tradicionalmente são ocupadas, por costume, por um grupo de pessoas ou por pessoas em ambientes como um restaurante. Optei pela expressão “mesas cativas” para facilitar a compreensão do leitor.