

**PRESERVANDO AS REGRAS DO JOGO: ANOTAÇÕES SOBRE TRADIÇÃO,  
LEGITIMIDADE E A “VONTADE DE CONSTITUIÇÃO” DE KONRAD HESSE<sup>1</sup>**

PRESERVING THE RULES OF THE GAME: NOTES ON TRADITION, LEGITIMACY  
AND THE “WILL OF CONSTITUTION” BY KONRAD HESSE

Luan Guilherme Dias<sup>2</sup>

Kelly de Souza Barbosa<sup>3</sup>

**RESUMO**

O presente estudo tem por objetivo analisar os conceitos de tradição, legitimidade e “vontade de constituição”, de Hesse, a fim de contribuir com a integridade do texto constitucional. Em meio à crise jurídico-política que o país enfrenta, florescem inúmeras tentativas de dilapidar a Constituição Federal, sendo indispensável a retomada e o exame conjunto dessas importantes categorias do pensamento juspolítico. A pesquisa realizada, conjugando o método dedutivo com a análise de dados qualitativos, de natureza bibliográfica, com especial atenção as obras de Carl Friedrich, Norberto Bobbio e Konrad Hesse, permite concluir que é preciso desenvolver uma tradição de respeito à Constituição, evitando e condenando alterações casuísticas promovidas pelo Judiciário e Legislativo, para que a frágil embarcação da democracia não naufrague.

**Palavras-chave:** Tradição; Legitimidade; Vontade de Constituição; Força normativa da Constituição.

**ABSTRACT**

The present study aims to analyze the concepts of tradition, legitimacy and "will to constitution" of Hesse in order to contribute to the integrity of the constitutional text. In the midst of the legal-political crisis facing the country, numerous attempts to dilapidate the Federal Constitution are flourishing, and it is indispensable to retake and jointly examine these important categories of juspolítico thought. The research, combining the deductive method with qualitative data analysis, with a bibliographical nature, with special attention to the works of Carl Friedrich, Norberto Bobbio and Konrad Hesse, allows to conclude that it is necessary to develop a tradition of respect to the Constitution, avoiding and condemning

---

<sup>1</sup> Artigo elaborado em ocasião dos estudos desenvolvidos no Grupo de Pesquisas em Justiça, Política e Cidadania, sob orientação do Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira, na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).

<sup>2</sup> Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto. Email: luanguilhermedias@hotmail.com

<sup>3</sup> Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto. Email: kelly\_sbarbosa@hotmail.com

changes casuísticas promoted by the Judiciary and Legislative, so that the fragile vessel of democracy does not sink.

**Keywords:** Tradition; Legitimacy; Will of Constitution; Normative force of Constitution

## 1. INTRODUÇÃO

A civilização humana não seguiu uma receita pronta e acabada, retirada de algum compêndio de instruções divino, para instituir o Estado Democrático de Direito. Ao contrário, a edificação do sistema político preponderante no mundo ocidental é resultado de uma série de tensões e rupturas.

Entre essas tensões e rupturas, está a ascensão e queda de um conjunto de crenças, valores e costumes compartilhados pela comunidade, responsáveis por influenciarem o comportamento de homens e mulheres como pessoas políticas, servindo como guia ou manual de conduta. Solidificados e transmitidos com o passar do tempo, formam aquilo que se convencionou denominar como tradição.

Essencial para a fundação e, de modo mais intenso, a conservação da ordem política, a tradição possui uma inegável conexão com o passado, embora não seja estática e esteja aberta à renovação. Situada na fronteira entre o pretérito e o futuro, atua como uma bússola, disposta a indicar o caminho a ser trilhado, com base nos valores compartilhados e a partir do ideal de continuidade.

No entanto, apenas a compreensão sobre o conceito de tradição não basta para superar os dilemas de nossa ordem político-jurídica nesse quadrante da história, sendo preciso explorar, também, o conceito de legitimidade e o de “vontade de constituição”, proposto por Konrad Hesse. Isso porque a crise jurídico-política que nossa sociedade atravessa, somada ao constante vilipêndio a dignidade humana, coloca em risco o projeto constitucional e reacende uma importante questão: deve-se preservar a Constituição Federal de 1988, conservando as regras do jogo”?

Para respondermos essa delicada questão, devemos nos despir de preconceitos e evitarmos atalhos obscuros. Para tanto, inevitável o estudo de categorias importantes do pensamento político e jurídico moderno, citados anteriormente, capazes de elucidar, por exemplo, a necessidade de respeito às “regras do jogo” político.

O presente estudo, inserindo-se nesse delicado contexto, não busca rememorar o estéril passado com o estudo da tradição, ao contrário: procura analisá-la para compreender e propor soluções ao presente e projetar o futuro, dissecando-a como outros conceitos importantes para a nossa realidade jurídica. Fazendo uso de dados qualitativos, de natureza bibliográfica, com ênfase nas obras de Carl Friedrich, Norberto Bobbio e Konrad Hesse, a pesquisa é guiada pelo método dedutivo.

## 2. TRADIÇÃO: O PASSADO INDICANDO O CAMINHO

Utilizando-se de uma metáfora inspirada na navegação, Peter Sloterdijk, em *No mesmo barco: ensaio sobre a hiperpolítica*, descreve a história da humanidade a partir de três grades etapas: a primeira seria representada pela *jangada*, retratando a fragilidade que pequenos grupos de pessoas tiveram para atravessar gigantescos espaços de tempo; a segunda seria a das *galeras nacionais e regatas de dominação*, apresentandoa ‘descoberta’ do mundo e a reprodução da política em escalas grandiosas; e a terceira seria a dos grandiosos *superferries*, que “quase inconduzíveis pela enormidade, trafegam por um mar de afogados, com turbulências trágicas se abatendo no casco do navio e afitas conferências a bordo sobre a arte do possível”.<sup>4</sup>

A genial metáfora apresentada por Sloterdijk, que propõe uma reflexão política a partir das pequenas hordas da denominada “pré-história”, pode ser completada e aperfeiçoada quando analisada em conjunto de outra importante instituição do pensamento político: a tradição.

Rejeitada e menosprezada por muitos pensadores da modernidade, que buscam identificá-la como irracional, a tradição acabou ofuscada da teoria política de nossos tempos. A história demonstra, no entanto, que ela é um dos elementos indispensáveis para o bom funcionamento de uma sociedade. Desfazer esse equívoco, portanto, é essencial para a exata compreensão da vida política em sociedade.

Nesse sentido, convém trazer à baila as origens da palavra tradição. Como explica Carl Friedrich, “ela deriva do latim *tradere*, que significa transferir ou entregar”<sup>5</sup>, indicando um processo de troca e reciprocidade que, geralmente, é sedimentado com a estabilidade no tempo. Esse processo, por mais sutil que seja, é essencial para a formação do indivíduo, pois o seu pleno desabrochar para a vida depende da troca de valores e saberes concebidos em sociedade.

No campo político, de igual modo, a tradição apresenta-se como alicerce da sociedade ao apresentar preceitos morais compartilhados pela comunidade e consolidados pelo tempo, capazes de influenciar o modo de ser e agir de um grupo ilimitado de pessoas. Carl Friedrich, nesse sentido, afirma que a tradição política:

Diz respeito à comunidade política, a seus valores e crenças. Inclui hábitos e costumes referentes ao comportamento dos homens como pessoas políticas. A tradição política declara como o Governo é conduzido e como aqueles que são governados se comportam face aos governantes; isso inclui sua participação e um possível “controle” dos governantes pelos Governos.<sup>6</sup>

Embora demonstre uma inegável conexão com o passado, sendo um laço que une vivos e mortos e influi na vida daqueles que ainda estão por nascer, a tradição não pode ser entendida como um elemento estático e imutável. Apesar de consolidar-se com o tempo e

---

<sup>4</sup> SLOTERDIJK, Peter. *No mesmo barco: ensaio sobre a hiperpolítica*. São Paulo: Estação Liberdade, 1999. p. 16-17.

<sup>5</sup> FRIEDRICH, Carl J. *Tradição e Autoridade em Ciência Política*. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 17.

<sup>6</sup> FRIEDRICH, Carl J. Op. Cit. p. 119.

possuir estabilidade, a tradição é um elemento que está em constante processo de renovação e, por isso, não pode ser considerada o oposto de modernidade.

O compartilhamento (forçado em alguns casos) de saberes e costumes entre as mais diversas comunidades políticas, debates nos variados campos do pensamento e mudanças de comportamento de atores importantes no meio social proporcionam a renovação das tradições de determinadas comunidades políticas. Ou seja, por mais lenta que possa parecer, uma tradição pode ser suplantada e outra florescer no mesmo tecido social, a partir de mudanças comportamentais.

A tradição de determinada sociedade ou de grupo de pessoas com interesses comuns (os católicos, por exemplo) é influenciada por fatores externos e questionada diante de suas aparentes contradições, não estando alheia à realidade factual. Conforme exemplifica Carl Friedrich, a tradição da Alemanha Ocidental pós Segunda Guerra Mundial sofreu uma clara e inequívoca influência da tradição democrática dos norte-americanos, absorvendo e alterando alguns elementos para continuar sendo uma sociedade alemã.<sup>7</sup>

O movimento liderado por Gandhi, que influenciou a independência da Índia e Paquistão, de igual modo, contestava as contradições presentes na tradição política da comunidade local, subjugada pelo imperialismo inglês, e buscava a reformulação de diversos fatores sociais, conduzindo um inquietante diálogo entre o passado e o futuro.

Respeitando preceitos básicos da sociedade local, propôs-se a mudança daqueles valores que não satisfaziam mais os interesses daquela comunidade, ou seja, a modificação da tradição ocorreu com a manutenção de alguns aspectos da tradição daquela população. Em momentos revolucionários mais intensos, por outro lado, é possível acompanhar a derrubada completa dos elementos tradicionais anteriores para a instituição de novos, de maneira abrupta.

Variando conforme o tempo e o lugar, a tradição política de determinada sociedade pode e, em alguns casos, deve transformar-se. Voltando ao exemplo das grandes navegações proposto por Peter Sloterdijk, que recria a história política da humanidade a partir de três grandes eras da navegação, podemos observar a tradição atuando como uma bússola, indicando o caminho a ser seguido pelo capitão da embarcação, até ela ser renovada e um novo caminho, agora condizente com o desejo de seus tripulantes e passageiros, surgir.

Em comunidades políticas organizadas e democráticas, a tensão existente entre o passado e o futuro é o que possibilita o aperfeiçoamento do tecido social de forma segura, sem grandes rupturas e de forma estável, com respeito “às regras do jogo” político. É preciso, além disso, desenvolver uma tradição de respeito às normas do jogo democrático. Como explica Carl Friedrich, com extrema felicidade: “excessiva tradição fossiliza uma ordem política; tradição a menos dissolve a comunidade e sua ordem”.<sup>8</sup>

Em razão disso, importante destacar que o tradicionalismo, corrente de pensamento que persegue de forma irracional a conservação das tradições edificadas por um passado

---

<sup>7</sup> Ibid. p. 43.

<sup>8</sup> FRIEDRICH, Carl J. Op. Cit. p. 119.

saudoso, apresenta um conteúdo prejudicial, pois confia demasiadamente no pretérito e naquilo que durou muito tempo, irradiando certo fascínio pelo passado e impedindo as naturais modificações na sociedade. A tradição, por sua vez, apresenta bases racionais quando adota o conhecimento e valores prévios, amplamente discutidos, como indicação do futuro, como no caso do método científico, que subverteu a tradição antiga e, agora, tem a sua manutenção assegurada a partir da própria tradição científica criada.

O estudo da tradição tem o condão de revelar importantes e necessárias pistas para obtermos respostas a questão proposta. As constantes tensões e desintegrações que cercam essa importante categoria do pensamento político, capaz de ocasionalmente subverter o tecido social, está intimamente ligada à crise de nossa sociedade, resultando no embate sobre a conservação ou não das “regras do jogo democrático”.

### 3. LEGITIMIDADE: A LIVRE CRIAÇÃO DO CONSENSO

Peça chave da teoria político-jurídica, a legitimidade insere-se no delicado campo de justificação do exercício do poder e orbita a discussão sobre a conservação das regras do jogo político. Em momentos de crise, como o que atualmente atravessa o Estado brasileiro, a discussão em torno da legitimidade ganha ainda mais destaque, merecendo uma análise criteriosa, sobretudo pela costumeira confusão com a legalidade.

Com efeito, destaca-se que o problema da legitimidade está intimamente ligado à edificação do Estado e a manifestação do poder pela autoridade, no que tange a sua qualidade. Isso porque não basta tão somente a força para o estabelecimento de uma ordem jurídico-política equilibrada, capaz de gerar aquiescência entre a população, pois, como adverte Bobbio, seria possível “distinguir o poder político de um poder de um bando de ladrões”<sup>9</sup>

Para ser legítimo, não obstante, o poder deve vir acompanhado de outros predicados. No passado, em diversas sociedades políticas, essa legitimação do poder exercido pelos governantes foi atribuída ao Divino, ao imponderável. Hodiernamente, graças as diversas sublevações que romperam com a tradição antiga de devoção, a legitimidade ganha novos contornos.

Nesse sentido, com grande influência de Rousseau, Norberto Bobbio destaca que atualmente a legitimidade “consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos”.<sup>10</sup> Nota-se, não obstante, que esse sentimento de

---

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: Para uma Teoria Geral da Política. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p. 87.

<sup>10</sup> NORBERTO, Bobbio. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997. p. 675.

consenso de parte da população está intimamente ligado aos valores e crenças compartilhados, isto é, com a tradição da sociedade, sendo dois conceitos que caminham juntos.

Assim, para alcançar legitimidade e transformar uma simples obediência em adesão espontânea, a autoridade deverá exercer seu poder a partir de premissas compartilhadas pela população, ou romper com toda a tradição preexistente, no caso de uma revolução, e, de forma célere, alcançar o consentimento de grande parte da população, inclusive dos opositores políticos, conforme explica Bobbio:

O comportamento de legitimação não se aplica somente às forças que sustentam o Governo, mas também às que a ele se opõem, na medida em que não têm como finalidade a mudança também do regime ou comunidade política. A aceitação das "regras do jogo", isto é, das normas que servem de sustentação ao regime, implica não apenas, como já foi salientado, a aceitação do Governo e de suas ordens, mas também a legítima aspiração, para a oposição, de se transformar em Governo.<sup>11</sup>

Edificada sob um “justo consenso da comunidade e num sistema de valores aceito e compartilhados com todos”<sup>12</sup>, de forma livre, a legitimidade de uma comunidade política não é estática e imutável, ao contrário: é volátil e necessita ser colocada à prova a todo momento, isto é, a legitimidade precisa ser verificada sempre e o consenso testado. A legitimidade, portanto, a partir do consenso livremente criado entre os integrantes da comunidade política, gera um dever de respeito diante da manifestação da autoridade ou de alguma lei.

Embora seja baseada no consenso e na tradição, por outro lado, é preciso que uma ordem política legítima abra espaço para o dissenso, garantindo voz aos opositores políticos, sob pena de fossilizar a legitimidade, criando um falso retrato da realidade.

Nesse sentido, destaca-se que uma comunidade política autoritária, que silencie opositores políticos, por exemplo, não pode ser considerada legítima, pois lhe falta essa necessária tensão que caracteriza a legitimidade, como explica Norberto Bobbio: “se nos limitarmos a definir legítimo um Estado cujos valores e estruturas fundamentais são aceitos, acabaremos por englobar nesta formulação também o contrário do que normalmente se entende por consenso: o consenso imposto e o caráter ideológico de seu conteúdo”.<sup>13</sup>

Não obstante, além do necessário respeito aos adversários políticos, Buzanello destaca que a legitimidade possui conteúdo volátil e próximo ao ideal de justiça, carecendo de confirmação e atenção constante:

A legitimidade se aproxima do conceito de justiça, de consenso. O poder legítimo fundamenta-se na ideia de um bem a realizar, capaz de impor aos membros da comunidade o comportamento que aquela ideia exige. Só é legítimo o governo quando mais se lhe adequar a atividade aos próprios fins. Se a ordem governamental existente passa a ser rejeitada pela maioria dos cidadãos, em autêntica reação coletiva, a cidadania ataca a legitimidade do governante quanto ao título. Nesse

---

<sup>11</sup> Idem. Ibidem.

<sup>12</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. n. 124. out/dez. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176273>>. Acesso em: 15 maio 2017.

<sup>13</sup> NORBERTO, Bobbio. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Op. Cit. p. 678.

**V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**  
*Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito*  
**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

---

caso, a ordem assume aspectos de mera ordem policial e, ao concretizar-se tal tirania, já nada resta da autoridade. [...] O que demonstra a legitimidade do governo é o consentimento dos governados e o reconhecimento de que o governo não se afeta dos objetivos gerais que lhe cumpre efetivar.<sup>14</sup>

Essa perspectiva, que considera a tradição (segundo o conceito anteriormente analisado) e o ideal de justiça como atributos indispensáveis para a edificação da legitimidade, ao representarem valores compartilhados pela comunidade e edificados com o passar dos anos, no entanto, é oposta àquela proposta por Max Weber.

Em seus estudos, o sociólogo alemão afirma que a legitimidade do poder e poderia ser explicada de três formas: 1) *carismática*, em que a obediência ao poder decorre de uma ligação afetiva com a autoridade, na qual a admiração pessoal sobre seus predicados legitima o exercício do poder; 2) *tradicional*, cuja legitimidade do poder decorre da estabilidade no tempo das instituições que conferem legitimidade à autoridade; 3) *racional-legal*, em que a legitimação é resultado da obediência aos mandamentos instituídos legalmente, de forma racional e burocrática.<sup>15</sup>

Como se denota, Weber apresenta uma concepção distinta de legitimidade ao poder, em que considera a tradição um elemento isolado, retirando seus atributos de racionalidade. Carl Friedrich, por outro lado, apresenta diversas restrições à teoria de Weber, afirmando que ele não conseguiu distinguir autoridade de legitimidade e que sua teoria apresenta diversas lacunas, não sendo possível apresentar toda forma de legitimação existente.<sup>16</sup> Ademais, Friedrich afirma que não é possível separar a legitimidade legal-racional da tradicional com a simplicidade proposta por Weber.

Noutro giro, abordando outra importante questão que circunda a legitimidade, Carl Friedrich comenta sobre a diferença entre legitimidade e legalidade, destacando que a confusão sobre os dois institutos remonta a discussão sobre justiça ou não de uma disposição normativa.

Além disso, afirma que a questão da legitimidade ganha relevância apenas em momentos de instabilidade política, como nos momentos pré-revolucionários, afinal “nos períodos relativamente estáveis, a distinção entre legalidade e legitimidade perderá sua importância, pois o que for legal será inerentemente legítimo”.<sup>17</sup>

Ainda que esse pensamento esteja parcialmente correto, ele não resolve todas as demandas da discussão sobre legitimidade e legalidade, que em alguns casos se revelará de forma marginal, não sendo contestado todo o ordenamento jurídico, mas apenas alguma específica, por exemplo, que coloca em cheque o dever de obediência. Assim, torna-se necessário uma diferenciação um pouco mais pormenorizada dos termos.

---

<sup>14</sup> BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006. p. 110.

<sup>15</sup> WEBER, Max. **Os três tipos puros de dominação legítima**. In: COHN, Gabriel (Org.) **Max Weber: Sociologia**. São Paulo: Ática, 7ª ed., 1999. (pp. 128-141).

<sup>16</sup> FRIEDRICH, Carl J. Op. Cit. passim.

<sup>17</sup> Ibidem. p. 98.

Com efeito, por legalidade, de forma breve e sucinta, entende-se a estrita observância dos preceitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico aliada ao cumprimento das decisões judiciais, capazes de criarem obrigações. Caso esses ditames tenham sido elaborados de acordo com os preceitos previamente estabelecidos na Constituição e na legislação em vigor, eles gozaram de legitimidade, ao menos formal.

No Estado Democrático de Direito, nesse sentido, a legalidade é sustentada previamente pela legitimidade democrática, uma vez que a lei surgirá respeitando (ao menos em tese) elementos anteriormente definidos como legítimos.

Por outro lado, ressalta-se que a lei poderá ser contestada caso fira elementos da tradição de determinada comunidade ou preceitos previstos pelo ordenamento jurídico (considerando aqui a legislação em vigor, a constituição e as decisões jurisprudenciais), sendo submetida, em última instância, à apreciação do Judiciário para verificação de sua legitimidade (tanto ao seu conteúdo quanto a forma). Assim, embora goze de uma legitimidade prévia, a legalidade será posteriormente confrontada pelos ditames da legitimidade – verificadas pelo Judiciário ou, em último e extremo caso, pelos cidadãos, em ações de desobediência civil.

Nessa relação simbiótica, legitimidade e legalidade traçam caminhos paralelos, exercem influência recíproca, mas não se confundem. Ambos os institutos são incontornáveis para a compreensão das ciências política e jurídica moderna, assim como para a fundamentação e conservação da ordem jurídica no Estado Democrático de Direito, como destaca Norberto Bobbio: “ao problema da legitimidade está estreitamente ligado o problema da obrigação política, à base do princípio de que a obediência é devida apenas ao comando do poder legítimo. Onde acaba a obrigação de obedecer às leis [...] começa o direito de resistência”.<sup>18</sup>

#### **4. PRESERVANDO AS REGRAS DO JOGO DEMOCRÁTICO: A VONTADE DE CONSTITUIÇÃO DE KONRAD HESSE**

Compreendido os significados e pressupostos da tradição e legitimidade, que integram as ciências política e jurídica, o quebra-cabeça da conservação e aperfeiçoamento da ordem política no Estado Democrático de Direito brasileiro, a partir do respeito pelos ditames constitucionais, começa a ser desvendado.

Edificado sob o ideal de soberania popular, esse modelo procura racionalizar através da Constituição os desejos dos diversos grupos que compõem a sociedade civil e estrutura-se a partir da separação das funções executiva, legislativa e judiciária em órgãos distintos (comumente denominada de *separação dos poderes*<sup>19</sup>). A lei (em sentido

---

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto. Op. Cit. p. 91.

<sup>19</sup> Conforme ressalta Dallari, o poder do Estado é uno e indivisível, sendo tecnicamente impreciso referir-se a separação das funções do Estado como separação de poderes. In: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo. Saraiva, 1995. p. 181-182.

lato)assume o papel de regular a vida em sociedade, apresentando limitações a atuação do cidadão e prescrevendo como devem agir os representantes políticos, a fim de alcançar a tão almejada coesão social.

Para alcançar a coesão social, a lei deve estar em harmonia com os preceitos e valores compartilhados pela comunidade, além de seguir os procedimentos estabelecidos anteriormente para sua elaboração, ou seja, deve gozar de legitimidade e respeitar elementos da tradição, a fim de que todos a obedeçam.

Essa obediência, não obstante, longe de representar uma afronta à vontade ou a individualidade do cidadão, é apenas uma consequência da aceitação das regras do jogo democrático, pois em uma democracia a legislação promulgada representa, ao menos em tese, os interesses do próprio cidadão. Nesse sentido, a partir do sentimento de legitimidade, o dever de obediência exsurge:

Pelo lado da obediência, a crença na legitimidade faz corresponder o comportamento de obediência a um dever e tende a criar uma disposição à obediência incondicional. Na medida em que a obediência se converte num dever, a relação de poder adquire maior eficácia: as ordens são cumpridas prontamente, sem que os detentores do poder tenham de recorrer a outros meios para exercer o poder, como a coação, a satisfação de interesses dos súditos ou até a persuasão que comportam maiores custos.<sup>20</sup>

Assim, com base no consenso livremente criado, a obediência às leis torna-se requisito primordial para o bom funcionamento da sociedade, garantindo a proteção a direitos fundamentais e a liberdades básicas do cidadão. O respeito às “regras do jogo”, formuladas democraticamente pelos cidadãos e materializada na Constituição, aliado a separação das funções, não obstante, tem o condão de fazer surgir autoridades legítimas e afastar o arbítrio de poder.

É o respeito pelas “regras democráticas do jogo”, não sucumbindo aos anseios de mudanças de grupos descontentes diante de momentos turbulentos, que garante a travessia de nossa frágil embarcação perante águas revoltas com segurança e estabilidade, assegurando coesão social mesmo diante de inúmeras adversidades. É nesse interim que os ensinamentos de Konrad Hesse, em seu livro *Força normativa da Constituição*<sup>21</sup>, ganham destaque.

Na pequena e clássica obra, o professor alemão procura desenvolver aquilo que denomina como “vontade de constituição”, a fim de consagrar a eficácia plena do texto constitucional. Segundo Hesse, a “vontade de constituição” seria a: “compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme”.<sup>22</sup>

Em seus escritos, Hesse pondera que é essencial uma consciência compartilhada pela população da necessidade de defesa da Constituição, a fim de que o texto constitucional não sucumba facilmente. Construir, portanto, uma tradição de respeito e obediência aos

---

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Op. Cit. p. 92.

<sup>21</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

<sup>22</sup> Ibidem. p. 19.

ditames constitucionais é um fator decisivo para a estabilidade da comunidade política. Além de influenciar a elaboração da Constituição, auxiliando também a formação da legitimidade, a tradição é fator decisivo para a solidez do texto fundamental.

Assim, a partir dos ensinamentos de Konrad Hesse e com base nos conceitos anteriormente discutidos, é preciso uma postura firme e decidida em defesa da Constituição, rejeitando atalhos obscuros e populistas, a fim de assegurar a legitimidade do texto fundamental e estimular uma tradição democrática, com participação popular.

Como destaca o pensador alemão, não é apenas o desrespeito aos mandamentos constitucionais que enfraquecem a força normativa da Constituição, mas a constante modificação do texto constitucional, *in verbis*: “Igualmente perigosa para força normativa da Constituição afigura-se a tendência para a frequente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política”<sup>23</sup>, uma vez que: “A frequência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição”<sup>24</sup>.

No Brasil, em específico, as lições do professor alemão são ainda mais valiosas e perceptíveis. Além da combatida tradição jurídica construída até o final do século XX, que experimentou períodos ditatoriais, a Constituição da República promulgada em 1988 não conseguiu conter a ânsia dos diversos grupos políticos e desenvolver em nossa comunidade política a tão necessária “vontade de Constituição”, incluindo-se diversos integrantes e pensadores do denominado “mundo jurídico”, que paulatinamente praticam ativismo judicial e transforma “a jurisdição constitucional em verdadeiro poder constituinte permanente”<sup>25</sup>.

Dilapidada de acordo com a preferência política do momento, a Constituição promulgada em 1988 experimenta hoje mais de 96 (noventa e seis) emendas ao texto original, com pouquíssima –ou nenhuma – consulta ou discussão prévia com a população. A banalização das emendas à Constituição reflete a pouca força normativa e a fragilidade de nosso texto fundamental, que também sofre com decisões do Judiciário que alteraram, de maneira indevida e ao “gosto do freguês”, preceitos básicos do principal documento político brasileiro.

Nesse sentido, destaca-se a promulgação da denominada “PEC da Bengala” (EC 88 – 2015), que alterou a idade de aposentadoria compulsória dos Ministros de todos os Tribunais Superiores, de 70 para 75 anos. Conforme destaca Jânia Saldanha, sem o necessário debate prévio com a população e até de maneira sorrateira, alterou-se o texto constitucional

---

<sup>23</sup> HESSE, Konrad. Op. Cit. p. 22.

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> [STRECK, Lenio Luiz](#) ; BARRETTO, Vicente de Paulo; [TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael](#). Ulisses e o Canto das Sereias: Sobre Ativismos Judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. **RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 1, p. 75-83, 2009. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47>>. Acesso em: 12 dez. 2016. p. 75.

para “satisfazer, como se tornou público e notório, a ingênua pretensão de impedir novas nomeações para o STF pelo governo”<sup>26</sup> que até então estava no poder.

Assim, sem o menor comprometimento com a vitalidade da Constituição da República, em um acordo costurado pelas duas casas do legislativo e de importantes figuras do judiciário brasileiro e sem a devida participação popular, a “regra do jogo” fora alterada (durante o andamento do próprio jogo!) para a satisfação de uma facção política específica, postergando a nomeação de ministros do Supremo Tribunal Federal para um futuro próximo. Saldanha, além de alertar para a banalização das emendas constitucionais e a “ausência de um sentimento constitucional”, destaca que:

O compromisso do Poder Legislativo com a integridade da Constituição Federal é o mesmo que se exige – e se espera – do Poder Judiciário e do Poder Executivo. E integridade também significa “salvar” a Constituição de “reformas” que fragilizam sua condição de texto fundamental. Seguramente não se constrói cultura democrática quando a emenda à Constituição não decorre do debate público amplo e quando a matéria a ser reformada não envolve os grandes destinos da Nação.<sup>27</sup>

Além desse caso, que demonstra claramente a incapacidade do país em criar uma tradição de respeito à constituição, há outras tentativas em curso que visam a modificação do texto constitucional. Destaca-se, nesse sentido, a campanha pela aprovação da PEC 67/2017, que busca a alteração do atual artigo 81 da Constituição, a fim de que seja contemplada a possibilidade de eleições diretas para a escolha de presidente e vice-presidente, caso ambos os cargos fiquem vagos nos três primeiros anos de mandato.

De maneira apressada, busca-se solucionar um problema complexo e estrutural de maneira simples, com o atropelo dos mandamentos constitucionais. Se é nos momentos de crise que a Constituição deve mostrar a sua força normativa, servindo de escudo contra interesses imediatistas de alguns grupos, pode-se afirmar que o texto fundamental do país vem definhando, arrastando para o buraco o pouco que sobra de sua legitimidade. Ainda que sejam saudáveis discussões e protestos em torno da legitimidade do governo e das autoridades em geral, inclusive com ações de desobediência civil, é preciso lembrar que a frágil embarcação chamada democracia pode naufragar, caso a integridade do texto constitucional não seja respeitada.

Conforme pontuam Streck, Barreto e Oliveira, é preciso retomar os ensinamentos de Ulisses, personagem da clássica *Odisseia* de Homero, e compreender as Constituições como suas correntes, que “estabelece algumas restrições para não sucumbir ao despotismo das futuras maiorias”. Na clássica obra, em seu retorno à Ítaca, Ulisses ordenou a seus subordinados que o acorrentassem no mastro da embarcação, a fim de enfrentar as diversas provocações da viagem, entre elas o “canto das sereias”, que “desviava os homens de seus

---

<sup>26</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **[Quem tem medo da integridade da Constituição?](http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/25/quem-tem-medo-da-integridade-da-constituicao)** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/25/quem-tem-medo-da-integridade-da-constituicao>>. Acesso em: 22 maio 2017.

<sup>27</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Op. Cit.*

objetivos e os conduzia a caminhos tortuosos, dos quais dificilmente seria possível retornar”. Sabendo que seria impossível resistir, criou limitações ao seu próprio poder.<sup>28</sup>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Navegar pelas intranquilas águas das regras do jogo político não é uma tarefa simples. Desde tempos imemoriais a civilização humana vem travando diversas batalhas em busca do aperfeiçoamento do corpo político, com inúmeros casos em que a barbárie prevaleceu. Inserindo-se nesse delicado contexto, o presente trabalho buscou contribuir com o panorama político e jurídico de nosso país, a partir do estudo da tradição, legitimidade e os ensinamentos de Konrad Hesse.

Nesse sentido, o resgate do conceito de tradição, a partir dos ensinamentos de Carl Friedrich, tem o condão de desmistificar e elucidar um conceito usado de maneira vulgar no mundo acadêmico. Geralmente rejeitada, a tradição deve ser compreendida como um alicerce de todas as comunidades políticas, por representar preceitos morais e costumes compartilhados pela comunidade e consolidados no tempo. É com base em sua tradição, não obstante, que uma determinada comunidade política projetará o seu futuro.

No Brasil, de igual modo, é impossível uma análise detalhada de nossa atual sociedade sem o olhar voltado ao passado. Destaca-se, por exemplo, a tradição autoritária e violenta de nossas polícias construída ao longo do tempo, que por muito tempo buscou apenas reprimir uma parcela da população. A edificação de uma nova tradição, que respeite os direitos humanos, é algo que deve ser perseguido por todos, a partir do respeito e obediência aos ditames constitucionais.

Ao lado da tradição, outro conceito-chave para a compreensão de nossa sociedade política é o de legitimidade. Considerado por muitos como *um grau de consenso generalizado e capaz de assegurar obediência*, a legitimidade influi no grau de adesão do cidadão ao mundo político-jurídico, sendo indispensável para assegurar a efetividade das normas, e necessitando de constante ratificação.

Em sociedades democráticas, a legitimidade é uma via de mão dupla, que congrega tanto a situação quanto a oposição, a partir de um espaço comum para a contestação. Aliás, esse é um fator indispensável para o conceito de legitimidade: dissenso e possibilidade de contestação. Somente a partir do livre debate de ideias e de oposição é que a autoridade ou o poder podem se provar como legítimos e, assim, exigirem obediência.

Após dissecar esses conceitos, que demonstram a complexidade do tema abordado, pode-se tentar responder à questão anteriormente proposta. Nesse sentido, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 deve ser preservada, rejeitando-se atalhos obscuros e imediatistas, que solapam a integridade do texto constitucional. Ao mesmo tempo, deve-se desenvolver uma tradição de respeito pela Constituição Federal.

---

<sup>28</sup> [STRECK, Lenio Luiz](#) ; BARRETTO, Vicente de Paulo; [TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael](#). Op. Cit. p. 76.

Como se buscou construir com o auxílio dos ensinamentos de Hesse, apenas a obediência aos preceitos constitucionais não basta. É preciso, nesse sentido, o desenvolvimento de um ideal de “vontade de Constituição”, em que todos atores sociais assumam a proteção do texto constitucional, obedecendo-o e evitando alterações casuísticas em seu conteúdo. A obediência aos ditames constitucionais, somada a proteção do texto, é uma forma de proteger a sociedade contra abusos de uma maioria momentânea.

A construção de uma tradição de respeito à Constituição talvez seja o maior desafio do jurista brasileiro nesse quadrante da história. Mesmo com a crise de legitimidade que atinge os representantes políticos e autoridades do Judiciário, que certamente abre o questionamento sobre o dever de obediência às normas, é preciso estabelecer que o zelo e a proteção do texto constitucional são as únicas alternativas plausíveis de construção de um futuro minimamente possível. Sob pena de naufragar, a sociedade não pode abandonar os mandamentos constitucionais.

#### REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992. p. 127-188.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: Para uma Teoria Geral da Política**. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p. 76-103.
- \_\_\_\_\_. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.
- BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo. Saraiva, 1995.
- FRIEDRICH, Carl J. **Tradição e Autoridade em Ciência Política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.
- GARCIA, Maria. **Desobediência Civil: direito Fundamental**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. [Quem tem medo da integridade da Constituição?](#)

Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/25/quem-tem-medo-da-integridade-da-constituicao>>. Acesso em: 22 maio 2017.

SLOTERDIJK, Peter. **No mesmo barco: ensaio sobre a hiperpolítica**. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

[STRECK, Lenio Luiz](#) ; BARRETTO, Vicente de Paulo; [TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael](#).

Ulisses e o Canto das Sereias: Sobre Ativismos Judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. **RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 1, p. 75-83, 2009. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

**WEBER, Max. “Os três tipos puros de dominação legítima”. In: COHN, Gabriel (Org.) Max Weber: Sociologia. São Paulo: Ática, 7ª ed., 1999. p. 128-141.**

WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**. n. 124. out/dez. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176273>>. Acesso em: 15 maio 2017.

Submetido em 10.09.2017

Aprovado em 16.09.2017