

# **OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONAIS ALEMÃES DE 1850 A 1871**

**Por Marco Aurelio Peri Guedes**

## **RESUMO**

Processo histórico de luta e conquista dos direitos fundamentais de primeira geração (liberdade) nos Estados germânicos, ao longo do século XIX. Análise dos documentos políticos alemães do século XIX.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Direito Constitucional - História política alemã - Direitos fundamentais - Documentos políticos alemães no século XIX.

# FUNDAMENTAL RIGHTS IN GERMAN CONSTITUTIONAL DOCUMENTS: 1850 - 1871

By **Marco Aurelio Peri guedes**

## ABSTRACT

Historical process on the struggle and conquest of the first generation's fundamental rights (freedom) on the German states, throughout the XIX century. Analysis of the political papers of the XIX century.

## KEYWORDS

Constitutional Law - German political history - Fundamental rights - German political documents of the XIX century.

# OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONAIS ALEMÃES DE 1850 A 1871

Por Marco Aurelio Peri Guedes\*

## 1. Introdução.

O presente trabalho tem por objetivo estabelecer um quadro dos Direitos Fundamentais nos documentos constitucionais alemães de 1850 a 1871. Não foi nossa intenção elencar as principais teorias acerca destes direitos. Pelo contrário, optamos por adotar a metodologia descritiva como sendo a melhor maneira de propiciar ao leitor interessado pelo tema um panorama histórico-político dos Direitos Fundamentais nas Cartas constitucionais (documentos políticos outorgados pelos governantes) e Constituições alemãs (documentos políticos fundamentais de origem democrática, elaborados por representantes eleitos pelo povo).

Cada documento analisado reflete no rol dos Direitos Fundamentais os valores e princípios de suas épocas, o desenlace dos acontecimentos políticos e as relações de poder então existentes, a exemplo do que assinalara Ferdinand Lassale em obra clássica do direito constitucional (1988: 67).

Por serem os Direitos Fundamentais frutos de embates e conquistas históricas da nascente nação alemã desde o último quartel do século XVIII – com o *Preussisches Allgemeines Landrecht* de 1794 (leia-se Código geral prussiano) –, o trabalho não ficaria completo se omitida uma breve narrativa dos acontecimentos de natureza político-constitucional ocorridos nos Estados alemães desde o ano de 1817. Data dessa época o início de um sólido movimento pela constitucionalização na “Alemanha”. Note-se, de imediato, que para efeitos didáticos iremos nos referir constantemente a “alemães” e “Alemanha”, quando na verdade essas nomenclaturas só poderiam ser empregadas para o período posterior a 1870, quando os diversos Estados alemães se unificaram, dando origem então à nação alemã e ao Estado alemão.

Assim, inicialmente retrata-se a luta pelos Direitos Fundamentais naqueles Estados germânicos no século XIX. Esse trabalho engloba a Constituição alemã de 1849 – *Paulskirchenverfassung* (Constituição da Catedral de São Paulo, em Frankfurt-am-Main), a Carta prussiana de 1850 e a Carta bismarckiana de 1871. Com esse breve porém significativo histórico, é possível compreender a trajetória dos Direitos Fundamentais na Alemanha como o resultado de intensos e longos embates da nação alemã por limitar o poder monárquico e positivar em texto formal os Direitos de Liberdade.

---

\* Advogado. Mestre em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO. Professor Assistente de Ciência Política e Direito Constitucional da UCAM/Centro. E-mail: marcoguedes3@gmail.com.

## **2. A Alemanha e os Direitos Fundamentais no século XIX.**

### **2.1 Do Congresso de Viena – 1815 – à Assembléia de Frankfurt – 1848.**

O século XIX na Europa é cenário de grandes acontecimentos político-militares. Em primeiro plano, as centenárias monarquias européias são sacudidas pela ameaça representada na Revolução Francesa de 1789 e a posterior ascensão de Napoleão Bonaparte ao trono francês. Os monarcas sentem a gravidade e o perigo que representam as idéias liberais francesas à sua ordem absolutista. A Revolução Francesa reflete muito, na história constitucional, a limitação do poder monárquico por um texto formal que doravante seria universalizado e conhecido como Constituição. Essa nova ordem induz também a uma significativa mudança na condição do indivíduo no relacionamento com o Estado, saindo da condição de súdito (subordinado ao poder estatal) para a de cidadão (titular de direitos em face do Estado).

Nos primeiros anos após a Revolução Francesa, são consagradas nos primeiros textos políticos as liberdades negativas, medidas de proteção do cidadão perante o Estado. Os primeiros passos na construção da primeira geração dos direitos fundamentais estavam sendo percorridos. No rastro das conquistas napoleônicas, essa cultura de liberdade seria levada pelos exércitos franceses aos demais povos europeus.

Contudo, com a derrota da França pelas forças do Duque de Wellington em Waterloo, termina o período conhecido como “Os cem dias” do retorno de Napoleão ao trono, chegando o momento de as monarquias absolutas reagirem à ameaça liberal e restaurarem o seu poder. É o período da Restauração.

Porém, mesmo com a França derrotada, as idéias dos revolucionários de 1789 permanecem vivas e sua influência é marcante em vários Estados europeus, em virtude da disseminação das idéias liberais provocada pelas conquistas napoleônicas. As idéias liberais continuariam a frutificar mesmo depois da vitória das potências absolutistas.

A Era da Restauração tem o seu marco em 1815, com o Congresso de Viena, em que as principais potências européias – Inglaterra, Áustria, Prússia e Rússia, vencedoras da França – reúnem-se para articular a reação contra os cada vez mais inquietantes movimentos liberais.

Destacando os Estados germânicos – Áustria e Prússia –, é possível afirmar que Viena, sede do Congresso, significou o renascimento do poder austríaco no território continental europeu, depois das derrotas militares austríacas nas campanhas napoleônicas. Do lado austríaco, o responsável político pela reação absolutista foi o Ministro das Relações Exteriores Klemens von Metternich. Com Metternich, a Áustria ressurgia do conflito europeu como o expoente máximo da reação absolutista, devido em grande parte à difícil situação de controlar dezenas de nacionalidades em constante desejo de revolta contra os Habsburgos.

Em Viena, no lugar do então ainda existente Sacro Império Romano Germânico, surge a Confederação Germânica (também sob forte influência austríaca), liga composta de 38 Estados alemães, incluindo a Prússia. Pelo estabelecido, os Estados da Confederação Germânica enviavam representantes a

uma Dieta sediada em Frankfurt-am-Main, cujo papel parlamentar era meramente formal e representativo, pois nada podia fazer contra o poder dos Habsburgos.<sup>1</sup>

Data dessa época o gérmen da luta pela conquista de Direitos Fundamentais nos Estados alemães – à exceção da Áustria. Pouco depois do Congresso de Viena, Metternich, consciente do renascimento revolucionário liberal por direitos políticos de liberdade, montou poderoso sistema de repressão e informação para combater os subversivos da ordem monárquica. Este movimento liberal encontrava seu espaço nas Universidades, espaço de liberdade que permitia a estudantes e professores pensar e protestar constantemente.

A Áustria, embora mantendo essa situação sob controle, começaria a perder o comando dos acontecimentos em seu território por volta de 1835, por ocasião da morte de Friedrich I, Imperador austríaco. O seu sucessor, Fernando I, tem o seu poder entregue a um Conselho em que Metternich era figura de destaque. Sentidas as fraquezas do novo Imperador, começam a surgir demandas das várias nacionalidades do Império Habsburgo por mais concessões políticas no poder. A Áustria, ao contrário da Prússia, que fizera grande reforma burocrático-administrativa depois de 1820, não conseguia administrar os conflitos políticos internos. O descontentamento com a monarquia austríaca crescia.

Era chegado o momento de a Prússia despontar no cenário político, momento esse aguardado ansiosamente desde Friedrich Wilhelm I, rei da Prússia. O ano de 1848 marcou o retorno dos protestos e revoltas populares ocorridos em 1830. Mas agora o motivo alegado não era mais a fome, a razão de todas as revoluções até então. O espírito revolucionário francês renovou-se e espalhou-se rapidamente para os Estados alemães e a Áustria. Em Viena, as revoltas atingem grande repercussão. A crise sem precedentes assinala o fim da era Metternich, que não encontra uma saída política e decide deixar suas funções na chancelaria. Fernando I aceita a demissão de Metternich do cargo de Ministro das Relações Exteriores e, no sentido de controlar as rebeliões em território austríaco, resolve abolir a censura, o sistema repressor policial montado por Metternich, cria uma guarda nacional austríaca e promete uma Constituição.<sup>2</sup>

Nos Estados alemães, o liberalismo político e o absolutismo alemães chocam-se duramente. O liberalismo alemão, ao contrário do austríaco, era coeso e agregador, embora fraco perante as forças monárquicas. Na Prússia, o mais forte e bem organizado Estado alemão, o Rei Friedrich Wilhelm IV (no poder desde 1840), ao enfrentar os revoltosos, promete a elaboração de uma Constituição a seus súditos, para contornar a revolta.

A Constituição seria elaborada por representantes do povo alemão, eleitos em todos os Estados da Confederação Germânica, numa assembléia a se reunir em Frankfurt no ano de 1848. Escolhidos os

<sup>1</sup>KOCH, H. W. (1992: 207 y 208): "O órgão representativo da Confederação germânica era sua dieta em Frankfurt-am-main, na qual os Habsburgos detinham a liderança. (...). Dos dois maiores poderes, Áustria e Prússia, somente partes de seus territórios eram membros da Confederação. (...). O principal objetivo da dieta era assegurar o princípio da legitimidade monárquica e opor-se às forças em favor da unidade alemã".

<sup>2</sup>KOCH, H. W. (1992: 207 y 208): "As raízes universalistas e tradições do velho Império ficaram gradativamente em desvantagem com o novo espírito da época. Metternich vislumbrou isto tudo claramente e atribuiu a si mesmo a tarefa de estancar a corrente. Sua última derrota era inevitável, mas é uma medida de sua habilidade em Ter conseguido sobreviver por tanto tempo até 1848".

representantes pelo povo, depois de todo um ano de trabalhos constituintes, enquanto a reação absolutista nos Estados alemães ainda não era coordenada, em 27 de dezembro de 1848, a Assembléia Nacional de Frankfurt enuncia uma série de direitos sob o título "Os Direitos Fundamentais do Povo alemão". Já nessa oportunidade, as bases para o processo de unificação haviam sido estabelecidas, com a escolha da solução pela "Pequena Alemanha", sem a presença da Áustria.

Entretanto, a Assembléia de Frankfurt estava distante da realidade, pois desde setembro de 1848 os seus trabalhos constituintes e seus objetivos liberalizantes já não representavam uma ameaça à monarquia, pelo enfraquecimento das revoltas liberais. Foi quando em 5 de dezembro do mesmo ano, na Prússia, a Dieta (prussiana) é dissolvida por Friedrich IV e uma Carta constitucional posteriormente outorgada (Carta prussiana de 1850). A Carta constitucional prussiana de 1850 deve-se muito à derrota dos revoltosos liberais austríacos, o que fortaleceu as monarquias alemã na repressão aos seus insurretos liberais. Sem a adesão da Prússia o projeto de unificação temporariamente havia fracassado.

Inobstante, diante desses novos eventos, na Assembléia Nacional de Frankfurt os trabalhos constituintes prosseguiram, e o texto final da Constituição foi aprovado em 27 de março de 1849. Com essa Constituição foi criado um Império federal, com um Parlamento nacional, a ser presidido por um Imperador hereditário dos alemães – Friedrich Wilhelm IV da Prússia (solução da "Pequena Alemanha", sem a Áustria). Friedrich IV, aclamado imperador pela Assembléia, posteriormente renunciaria à coroa que lhe havia de ser entregue, pois entendia que a origem de seu poder era divina e não democrática.

Carl Schmitt aponta que os Direitos Fundamentais, como esboçados no texto de março de 1849, englobavam "liberdade de residência e de locomoção, igualdade perante a Lei, liberdade da pessoa, de crenças e de consciência, liberdade de reunião e de associação, propriedade privada, direito ao juiz legal" SCHMITT, C. (1992: 166). Espelhavam, portanto, conquistas já estabelecidas pelos franceses em sua revolução.

A Constituição liberal de Frankfurt de 1849, entre os Direitos Fundamentais descritos na tabela abaixo, enunciou vários outros, como, por exemplo: § 150 – casamento civil, § 147 – criação de sociedades religiosas, § 153 – controle da educação pelo Estado, § 154 – Das escolas privadas, § 155 – Das escolas abertas, § 158 – Da liberdade de escolha profissional, § 169 – Direito à caça, § 170 – Do fideicomisso familiar, § 176 – Justiça sem privilégio de castas. Hodiernamente, podem parecer para o leitor extremamente simples, mas dado o grau de interferência do Estado na vida das pessoas à época, eles representavam uma grande conquista.

Naquele momento, cuidava-se de tentar positivar os Direitos Fundamentais de Liberdade, e assim o referencial para todo o elenco de Direitos Fundamentais da Constituição de Frankfurt de 1849 seria a liberdade. Os Direitos Fundamentais, enunciados há pouco, constituíam a base sobre a qual deveria erguer-se o Estado alemão, o natimorto Estado de Direito ou *Rechtstaat*. O trabalho desenvolvido pela Assembléia de Frankfurt foi o marco inicial da influência do liberalismo político alemão e da tentativa de construir um Estado burguês sobre as estruturas politicamente atrasadas e agrícola da Alemanha. Esse duelo de poder entre a burguesia nascente e a aristocracia rural alemã só iria terminar um século mais

tarde, com a derrota do militarismo alemão e o predomínio da cultura liberal burguesa assinalado na Lei Fundamental de Bonn, de 1949.

Tratou-se pela primeira vez na Alemanha de limitar os poderes do soberano através da positivação em texto formal dos Direitos Fundamentais de liberdade do cidadão. Intentou-se construir um núcleo básico de liberdade individual, onde o Estado teria o seu poder de intervenção limitado, a exemplo do que fora feito na França em 1789 e tentado na Prússia desde 1817 com a promessa de uma Constituição por Friedrich Wilhelm III; a Assembléia Nacional de Frankfurt de 1848 foi a primeira tentativa concreta de consagrar Direitos Fundamentais de Liberdade em nível nacional.

## 2.2 A Carta prussiana de 1850.

Diante dos eventos já explicados, a Constituição de março de 1849 elaborada pela Assembléia de Frankfurt foi formalmente declarada nula pela Assembléia Federal de Frankfurt em 1851, muito depois de aquela ter sido desprezada (SCHMITT, 1992: 166). Na Prússia, surgiu a Carta prussiana de 1850, que, embora de natureza absolutista, inspirou-se na Constituição liberal belga de 7 de fevereiro de 1831, e muitos dos Direitos Fundamentais contidos em seu texto formal apresentam redação semelhante da Constituição de 1849, com as devidas restrições impostas (CURRIE, 1994: 1 a 7).

A Constituição de 1849 não chegou a vigor, pois muito antes disso havia esgotado a força do movimento revolucionário alemão, e a monarquia soube aproveitar esse momento. O liberalismo político alemão estava muito desorganizado para confrontar o poder soberano dos Hohenzollern (CARR, 1991: 1 a 31) dentro da Confederação Germânica.

A Carta constitucional prussiana refletiu a crença obstinada de Friedrich Wilhelm IV no poder da monarquia absoluta e trouxe em si as vibrações do romantismo alemão, estilo de época que cuidava de ufanar a nação alemã, bem característico do período de 1815 a 1840. Para aquele monarca, "... uma Constituição estava diretamente associada com o evento que ele mais odiava, a Revolução Francesa" (KOCH, 1992: 229). Assim, uma "Constituição", símbolo revolucionário, não poderia sobreviver. No seu entendimento, era imprescindível sufocar qualquer tentativa popular e democrática de limitar o poder absoluto. A Carta constitucional de 1850, com os seus enunciados de Direitos Fundamentais, representa para o constitucionalista alemão Koch (1992: 227 a 247) apenas uma mera concessão de certas liberdades do soberano aos seus súditos.

O que não impede inferir da Constituição de 1849 o caráter de primeiro texto constitucional a tentar positivar nos Estados alemães, fora da influência austríaca, Direitos Fundamentais e outros princípios do Estado de direito para toda a nação alemã; não como a Carta prussiana de 1850, que praticamente dispôs uma série de enunciados basicamente restritos aos prussianos. O sentimento de nacionalidade estava mais presente nos constituintes da *Paulskirchenverfassung* do que nos representantes da dieta (ou parlamento) prussiana.

A Constituição de 1849 assinalou o marco fundamental na luta por direitos históricos da nação alemã. A partir daquele momento, muitas das Constituições dos *Länder* alemães seguiriam esse caminho

histórico e positivariam suas *Bill of Rights*. Porém, somente com a Constituição de Weimar de 11 de agosto de 1919, os Direitos Fundamentais voltariam a encontrar sede constitucional nacional, a todos os alemães.

### 2.3 Estudo comparado dos documentos constitucionais alemães de 1849 e 1850.

A comparação desses dois documentos constitucionais alemães revela contrastes bastante interessantes. Em primeiro lugar, cabe assinalar que ambos foram os principais textos constitucionais alemães na primeira metade do século XIX; conquanto a Constituição da Igreja de São Paulo (*Paulskirchenverfassung*) de 28 de março de 1849 não tenha vigorado, ela almejou abranger a nação alemã em seu todo, e a Carta constitucional prussiana de 31 de janeiro de 1850 tenha sido aplicada apenas no reino da Prússia.

Sem dúvida alguma, a Revolução liberal alemã de 1848 e a reação conservadora em 1849 estão conexos com estes dois documentos constitucionais. O desenrolar dos eventos políticos no período de 1840 a 1850 é de fato muito complexo, com uma seqüência de marchas e contramarchas. Entretanto, mesmo com tendências e objetivos políticos diametralmente opostos, pode-se notar como, comparando-se com a Carta prussiana, esta sofre forte influência de princípios e valores da ideologia liberal consagrados na Constituição de 1849. Em alguns momentos, a influência chega a ser acintosa pela transcrição idêntica de parágrafos da Constituição de 1849. O ímpeto da revolução liberal reverberou assustadoramente e de modo tão profundo na aristocracia rural prussiana, que o mínimo de concessões em termos de Direitos Fundamentais de Liberdade acabou tendo que ser formalizado na Carta prussiana.

Como primeiro fator de comparação, pode ser apontado o processo de elaboração desses dois documentos. A Constituição de Frankfurt de 1849 é uma Constituição democrática, resultante da Revolução liberal alemã de 1848 sob liderança dos acadêmicos alemães (estudantes e professores), elaborada por constituintes eleitos democraticamente pelo povo alemão e posteriormente promulgada; enquanto a carta prussiana é originária da elite prussiana governante, que restaurou o poder conservador no Reino da Prússia e outorgou aquele documento.

A Constituição alemã de 1849 foi a primeira que em nível nacional tentou formalizar Direitos Fundamentais de liberdade, do mesmo modo que a Carta prussiana, como documento constitucional, foi a primeira a enunciar aqueles direitos – embora com restrições – em um patamar nunca antes verificado desde o Código Geral prussiano de 1794 (*Allgemeine Preussisches Landrecht*).

A Constituição alemã de 1849 dispôs sobre os Direitos Fundamentais somente na Seção VI, após determinar a estrutura e organização do Estado, mesmo sendo uma constituição democrática que primou pela defesa e garantia da liberdade individual; ao reverso da Carta prussiana, que, embora autoritária e garantidora do primado do Estado sobre o indivíduo, sistematizou os Direitos Fundamentais de liberdade logo nos primeiros dispositivos.

Passemos agora, então, ao cotejo dos dispositivos desses dois documentos políticos. Porém, note-se que a diferença básica está na amplitude da norma, que num caso referia-se a alemães e noutro a prussianos.



O artigo II, § 137, parte 3, da Constituição de 1849 e o artigo 4 da Carta prussiana dispõem sobre o Princípio da Isonomia, mas com amplitude distinta, pois enquanto na primeira fica assinalado “os alemães”, na Carta prussiana está escrito “Todos os prussianos”.

O artigo III, § 138, da Constituição alemã e o artigo 5 da Carta prussiana dispõem acerca da liberdade individual, de forma semelhante, embora a primeira tenha se utilizado da palavra “inviolável” e a segunda, “garantida”. Embora estas palavras tenham significados distintos, ao que parece foram utilizadas indistintamente como sinônimos. Mesmo porque, em muitos momentos, a Carta prussiana se utiliza do adjetivo “inviolável”, para em seguida elencar restrições, o que descaracterizaria uma suposta inviolabilidade. Na Constituição alemã, são previstos os procedimentos a serem obedecidos em caso de prisão, enquanto a Carta prussiana reserva à lei ordinária as condições e os procedimentos a serem observados para proteção e salvaguarda do direito de liberdade.

O artigo III, § 140, da Constituição alemã e o artigo 6 da Carta prussiana dispõem identicamente que “o domicílio é inviolável”. Contudo, a primeira elenca especificamente os casos e como devem ser feitas possíveis buscas domiciliares, ao passo que a Carta prussiana remete à lei ordinária o tratamento jurídico da busca domiciliar e apreensão de papéis e documentos.

O artigo V, § 144, da Constituição alemã e o artigo 12 da Carta prussiana dispõem similarmente sobre a liberdade de crença religiosa, sendo que a única diferença apontável estaria no emprego da primeira da expressão “todo alemão”, enquanto a prussiana escapa ao padrão estabelecido de indicar “os prussianos”.

O artigo VI, § 152, da Constituição alemã e o artigo 20 da Carta prussiana dispõem de modo idêntico sobre a liberdade de ensino.

O artigo IV, § 143, da Constituição alemã e o artigo 27 da Carta prussiana apresentam contrastes ao dispor da liberdade de expressão. A primeira utiliza-se da expressão “todo alemão”, enquanto a prussiana segue o padrão indicando “todo o prussiano”. Outra diferença resta em que na primeira a liberdade de imprensa “não pode em nenhuma circunstância e de nenhuma maneira ser restringida, suspensa ou abolida”, nem alegando razão de Estado; enquanto a Carta prussiana assegura a liberdade de imprensa, mas estabelece a possibilidade de restrições em virtude de lei.

O artigo VIII, § 161, da Constituição alemã e o artigo 29 da Carta prussiana dispõem sobre a liberdade de reunião. Mais uma vez o contraste entre ambas, com as expressões “Os alemães...” pela primeira, e “Todos os prussianos...” pela segunda. Na Constituição alemã, é permitido reunir-se a céu aberto, podendo haver restrições por motivo de ordem pública, enquanto na Carta prussiana a liberdade de reunião não se aplica a locais públicos, sem prévia permissão da autoridade competente e dentro dos casos previstos em lei.

O artigo VIII, § 162, da Constituição alemã e o artigo 30 da Carta prussiana dispõem sobre a liberdade de associação, mas com evidentes diferenças. Na primeira fica clara a possibilidade de serem criadas associações, garantidas contra qualquer restrição, enquanto na Carta prussiana a liberdade de

associação só é admitida se não contrariar a legislação penal, não admitindo-se a associação para fins políticos, e sendo possível estabelecer restrições em virtude de lei.

O artigo VII, § 159, da Constituição alemã e o artigo 32 da Carta prussiana dispõem sobre o Direito de Petição. Novamente a diferença entre ambas pelo emprego de "todo alemão" e "o direito de petição cabe a *todos os prussianos*". Na Constituição alemã de 1849, também é permitido ao cidadão peticionar coletivamente, bem como pelas forças armadas, desde que em conformidade com o regulamento disciplinar; possibilidade esta que não é contemplada pela Carta prussiana.

O artigo III, § 142, da Constituição alemã e o artigo 33 da Carta prussiana dispõem sobre o sigilo de correspondência, com a distinção entre a primeira, que afirma ser um direito "garantido", e a segunda, que se utilizou do adjetivo "inviolável". Porém, em ambas, há uma disposição idêntica acerca das restrições a este direito.

Finalmente, o artigo IX, § 164, da Constituição alemã e o artigo 9 da Carta prussiana dispõem identicamente sobre a propriedade, que é inviolável.

### OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SÉCULO XIX

<b>CONSTITUIÇÃO ALEMÃ DE 28 DE MARÇO DE 1849</b>	<b>CARTA CONSTITUCIONAL PRUSSIANA DE 31 DE JANEIRO DE 1850</b>
<b>Seção VI – Os Direitos Fundamentais do povo alemão</b>	<b>Título II – Dos direitos dos prussianos.</b>
Artigo II § 137 (3) – Os alemães são iguais perante a lei.	Artigo 4º – Todos os prussianos são iguais perante a lei. (...)
Artigo III § 138 – A liberdade da pessoa é inviolável. (...)	Artigo 5º – A liberdade pessoal é garantida. (...)
Artigo III § 140 – O domicílio é inviolável. (...)	Artigo 6º – O domicílio é inviolável. (...)
Artigo V § 144 – Todo alemão tem completa liberdade de crença e consciência. Ninguém é obrigado a manifestar sua convicção religiosa.	Artigo 12 – A liberdade de crença religiosa, da associação de sociedades religiosas (Artigos 30 und 31) e do exercício religioso domiciliar coletivo e público são garantidos. (...)
Artigo VI § 152 – O conhecimento e seu ensino são livres.	Artigo 20 – O conhecimento e seu ensino são livres.
Artigo IV § 143 – Todo alemão tem o direito de externar livremente sua opinião, através da apresentação da palavra, escritos, impressos e cartazes. A liberdade de imprensa não pode em nenhuma circunstância e de nenhuma maneira ser restringida, suspensa ou abolida através de normas repressivas, especialmente censura, alegações de segurança, defesa do Estado, restrições dos impressos ou da proibição postal do comércio livreiro ou outras inibições do livre trânsito.	Artigo 27 – Todo prussiano tem o direito de externar livremente sua opinião, através da apresentação da palavra, escritos, impressos e cartazes. A censura não poderá ser introduzida; cada outra restrição da liberdade de imprensa somente através de legislação.

<p>Artigo VIII</p> <p>§ 161 – Os alemães têm o direito de se reunir pacificamente e sem armas, não sendo necessária uma autorização especial para isto. Reuniões populares a céu aberto podem ser proibidas por risco iminente para a segurança e ordem públicas.</p>	<p>Artigo 29 – Todos os prussianos são autorizados a se reunir pacificamente e sem armas em lugares fechados sem prévia permissão da autoridade. Esta determinação não se aplica às reuniões a céu aberto, as quais são submetidas quanto à autorização prévia em virtude de lei.</p>
<p>Artigo VIII</p> <p>§ 162 – Os alemães têm o direito de criar associações. Este direito não poderá ser restringido por nenhuma norma repressiva.</p>	<p>Artigo 30 – Todos os prussianos têm o direito de se unir em sociedades, para tantas finalidades as quais as leis penais não proibam. (...) Uniões políticas podem ser submetidas a restrições e proibições estabelecidas através de legislação.</p>
<p>Artigo VII</p> <p>§ 159 – Todo alemão tem o direito de dirigir-se aos órgãos públicos, representantes populares e ao Reichstag por pedidos e reclamações escritas. Este direito pode ser exercido tanto por indivíduos como por corporações e por grupos em associação, pelo exército e pela marinha de guerra, porém apenas pelo modo como previsto no regulamento disciplinar.</p>	<p>Artigo 32 – O direito de petição cabe a todos os prussianos. Petições sob listas coletivas são permitidas somente aos órgãos e corporações.</p>
<p>Artigo III</p> <p>§ 142 – O sigilo de correspondência é garantido. As restrições necessárias às buscas judiciais e em casos de guerra são indicadas através da legislação.</p>	<p>Artigo 33 – O sigilo de correspondência é inviolável. As restrições necessárias às buscas judiciais e em casos de guerra são indicadas através da legislação</p>
<p>Artigo IX</p> <p>§ 164 – A propriedade é inviolável. (...)</p>	<p>Artigo 9º – A propriedade é inviolável. (...)</p>

#### 2.4 A Carta alemã de 1871.

Depois de 1850, não há alterações significativas na evolução do Direito Constitucional nos Estados alemães quanto aos Direitos Fundamentais. Mas, do ponto de vista histórico, um evento de grandes proporções estava tomando forma desde 1862 na Prússia. Tal evento daria aos demais Estados alemães, e à própria Europa continental, um rumo completamente inesperado. Era a marcha da unificação alemã que havia sido deflagrada.

Em 1862, sobe ao trono prussiano Wilhelm I, que reinaria até 1889. O Rei nomeia Otto von Bismarck, aristocrata prussiano, para o cargo de chanceler da Prússia, com o intento de pôr um fim aos avanços do liberalismo político na Dieta (ou Parlamento) prussiana. Em grande parte, as oposições na Dieta se originavam da resistência em aprovar o orçamento militar necessário às reformas tencionadas no Exército pelo seu Chefe de Estado Maior, Helmuth von Moltke.

Em 1864, após as reformas militares, tem início o processo de unificação alemã com a Guerra dos Ducados de Schleswig-Holstein. De um lado, a decadente Áustria, a forte Prússia e outros pequenos Estados alemães formam uma aliança militar e derrotam a Dinamarca. Os Ducados, segundo os Tratados firmados, seriam administrados conjuntamente pela Prússia e a Áustria, no episódio que ficou conhecido

como a Paz de Viena de 1864. A Áustria, que ficara com o Ducado de Holstein, pouco depois concluiu que o mesmo estava isolado dentro da zona econômico-política (o *Zollverein*) alemã. Esse isolamento seria o fruto da discórdia no movimento seguinte de Bismarck. Contra a Dinamarca, Bismarck lograra unir os Estados alemães do norte.

Unificado o norte da Alemanha, restava agora unir os Estados germânicos do sul. Em 1865, Bismarck tece alianças no sentido de garantir a neutralidade da França no conflito seguinte, a ser deflagrado entre a Prússia e a Áustria. O Imperador francês, Napoleão III, aceita a proposta de Bismarck pela neutralidade objetivando alcançar ganhos territoriais às custas da Áustria, se derrotada pelos prussianos. A Prússia então invade o Ducado de Holstein, provocando a reação austríaca. O recém reorganizado e moderno exército prussiano impõe a derrota à Áustria na Batalha de Sadowa, em 1866.

Após a unificação dos Estados do norte, foi criada a Confederação germânica do Norte – *Norddeutschen Bundes* –, cuja carta constitucional foi praticamente elaborada por Bismarck e outorgada à nova Confederação em 16 de abril de 1867. A Confederação foi concebida na forma de uma união federal, sendo o Rei da Prússia designado o comandante militar e Chefe do Poder Executivo. Os Estados confederados conservavam a sua autonomia administrativa, mas a condução da política exterior era feita pela Prússia. O Rei da Prússia “não era um monarca federal mas, um presidente do Bundesrat, simplesmente um *primus inter pares*” (KOCH, 1984: 107). Os Estados membros seriam representados no Bundesrat (Conselho Federal), onde a Prússia pleiteou 17 das 43 cadeiras. A Confederação significou a ascensão definitiva da influência prussiana nos Estados alemães (KOCH, 1994: 107). Teria início, assim, uma divergência histórica sobre o processo de unificação, envolvendo o dilema da germanização da Prússia ou a prussificação da Alemanha. Até 1949, é entendimento predominante que a Prússia efetivamente prussificou a Alemanha.

Com o norte e o sul unificados, era preciso agora uni-los e completar a unidade alemã. A oportunidade para Bismarck surge em 1870, com a sucessão da Coroa Espanhola. A candidatura de um nobre alemão da Dinastia Hohenzollern provoca fortes reações na França, que vê a possibilidade de ficar isolada entre dois estados governados pelos Hohenzollern. Nessa ocasião, ocorre o famoso incidente do Despacho de Amiens, quando Bismarck altera a redação de um telegrama do Rei prussiano ao Imperador francês, irritando os franceses. O objetivo de Bismarck é atingido, e na França fica decidido que os prussianos devem ser humilhados. A 19 de julho, as relações entre os dois Estados são rompidas. Pouco depois, os franceses são derrotados nas Batalhas de Sedan e Metz, e o II Reich (Império) alemão é fundado no Salão dos Espelhos do Palácio de Versailles.

Cabia, então, elaborar uma nova carta constitucional ao novo Estado alemão. Não houve um processo constituinte, mas tão-somente a revisão do texto da Carta constitucional da Confederação germânica do Norte de 1867. A revisão foi feita pela nova Dieta do Império (Reichstag ou Parlamento nacional), que se reuniu pela primeira vez em 21 de março de 1871. O trabalho foi encerrado em 14 de abril do mesmo ano, e sua aprovação foi rejeitada por apenas sete votos. A Carta constitucional de 1871 do recém fundado II Império alemão entrou em vigor no dia 4 de maio de 1871 (KOCH, 1984: 122). Pelo

papel desempenhado por Bismarck em sua elaboração, esta Carta constitucional é conhecida como “A Carta Bismarckiana de 1871”.

De fato, no que se refere aos Direitos Fundamentais, o seu texto formal não faz qualquer previsão de Direitos de liberdade. À primeira vista, isto indica que essa Carta teria revertido um compromisso histórico de conquista de liberdades fundamentais assumido, ainda que limitadamente, pela própria Carta prussiana de 1850. Mas esta observação não se apresenta totalmente correta. A explicação mais sensata vem novamente de Carl Schmitt, ao dizer que

na Alemanha malogrou o intento que a revolução de 1848 fez neste sentido. A Constituição bismarckiana de 1871 recebe seu **ethos** político – como disse com acerto Smend – dos Estados monárquicos que formavam a Federação. Estes tinham, em geral, um catálogo de “direitos fundamentais” em suas Constituições; assim que também desaparecia a finalidade prática de uma nova proclamação. (SCHMITT, 1992: 168; BRUNET, 1921: 222)

Koch descreve a trajetória dos Direitos Fundamentais em uma *Bill of Rights* nas Cartas constitucionais alemãs de 1867 e 1871, narrando que durante a apreciação do projeto constitucional de 1867 pelo Reichstag,

Hermann Schulze-Delitzsch do Partido Progressista requereu um catálogo de direitos fundamentais similar ao da Constituição de Frankfurt de 1849, (...). Bismarck se opôs a este pedido, não porque fosse contra tais direitos fundamentais, mas porque ele temia que o efeito unitário de tais direitos dentro da Confederação pudesse erodir princípio federal. Mesmo porque todos os Estados membros tinham constituições nas quais estes direitos já estavam garantidos. (KOCH, 1984: 112)

Assim, a Carta de 1871, por similar à Carta anterior de 1867, não enumerou em texto formal uma *Bill of Rights*, deixando esta incumbência às Constituições dos Länder. À guisa de curiosidade, esta Carta Bismarckiana de 1871 criou uma forma de Estado atípica: o Estado federal confederado, como registrado por Koch, em obra há pouco mencionada. Poderíamos hoje entendê-lo como um Estado regional, tendo os Estados componentes elevada autonomia. Em seu bojo, hierarquizava um Estado federal, com nítida preponderância político-militar da Prússia, e competências do Império e governo bem delimitadas, mas ao mesmo tempo, assegurava aos Estados membros competências amplas para legislar, não especificadas pela própria Carta – incluindo legislar sobre Direitos Fundamentais.

Na verdade, durante o processo de unificação, Bismarck teve que assumir esta posição política um tanto dúbia para conseguir um objetivo maior, a adesão de todos os Estados alemães à construção da unidade alemã. A federalização, ainda não seria possível em 1919, cuja Constituição de Weimar logo em seu primeiro artigo mantém a contradição terminológica ao afirmar que “O Império é uma República”. A federalização definitiva acontece em 1949, sem qualquer contradição em termos.

### 3. Conclusão.

Buscamos, neste trabalho, auxiliar o leitor e estudioso do assunto tanto na compreensão quanto na relevância do tema na História Constitucional alemã. Nosso objetivo foi destacar a importância desses Direitos sob o aspecto de sua evolução histórica. Para tanto, o recurso a textos constitucionais históricos mostrou-se imprescindível e extremamente valioso.

A abordagem do tema permite uma aproximação do processo gerador do Estado Social de Direito no Brasil, por força e influência do Direito Constitucional alemão. A partir dos documentos políticos do século XIX, foi elaborada a Constituição alemã de Weimar de 1919, documento que exerceu notável influência no Brasil, quando da elaboração da Constituição brasileira de 1934.

A análise desses documentos vai permitir também esboçar o estudo das Constituições alemãs elaboradas em 1919 (Weimar) e 1949 (Bonn). Neste ponto, fica assinalado que a Constituição de 1919 representou o marco do nascimento do Estado Social de Direito, pela fundamentalização dos Direitos Sociais na República de Weimar. A Constituição de 1949, por seu turno, prosseguiu no intento de instituir e manter um Estado Social de Direito como objetivo permanente do Estado, tendo havido nessa ocasião uma notável simbiose das ideologias socialista e liberal.

### Bibliografia:

- *A Alemanha de hoje*. (1987), Gütersloh: Bertelsmann Lexikon Verlag.
- BÖCKENFÖRDE, E.-W. (1993), *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- BONAVIDES, P. (1994), *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros.
- BRUNET, R. (1921), *La Constitution allemande du 11 aout 1919*. Paris: Payot & Cie.
- CURRIE, D. P. (1994), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*. Chicago: University of Chicago Press.
- *Deutsche Verfassungen*. (1985), Augsburg: Goldmann Verlag.
- KOCH, H. W. (1992), *A history of Prussia*. New York: Longman.
- KOCH, H. W. (1984), *A Constitutional History of Germany in the XIX and XX centuries*. New York: Longman.
- *Lei Fundamental de la Republica Federal de Alemania*. (1986), Ostfildern: Merkur-Druck Mayer GmbH.
- MIRANDA, J. (1980), *Textos Históricos de Direito Constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional.
- SCHMITT, C. (1992), *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza.
- STUMM, R. D. (1995), *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- MÜLLER, F. (s.f.) *Concepções modernas e a interpretação dos Direitos Humanos*. Artigo apresentado na XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil.