

estado-providência

ESTUDOS DO SÉCULO

XX

número 13 • 2013

A CRISE E A ATUALIDADE DO ESTADO
SOCIAL PARA A PERIFERIA DO CAPITALISMO

Gilberto Bercovici

Gilberto Bercovici, Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil).

I. Origens do Estado Social

A formação da sociedade industrial acarreta o enfraquecimento do liberalismo, embora o discurso liberal permanecesse hegemônico. A ampliação da população urbana gerou uma maior demanda por serviços públicos e por infraestruturas essenciais, como transporte urbano, energia, saneamento, habitação, além da necessidade de investimentos maciços em ferrovias, portos, usinas geradoras de energia, estradas, etc. As precárias condições de trabalho, especialmente nas fábricas, no decorrer de todo o século XIX, seriam contestadas pelos movimentos dos trabalhadores e de suas lutas surgiriam as primeiras leis trabalhistas e de seguridade social, além do início da ampliação do direito de voto, que culminaria na adoção do sufrágio universal, masculino e feminino, após a Primeira Guerra Mundial, em países como a Inglaterra e a Alemanha¹.

O processo de industrialização gerou também grandes conglomerados, especialmente em países como a Alemanha e os Estados Unidos². Há a expansão dos bancos, das sociedades anônimas, das seguradoras, dos contratos de massa, entre outras modificações nos tradicionais institutos do direito privado. A codificação do direito privado havia deixado de fora uma série de campos vinculados às relações econômicas.

Com a Primeira Guerra Mundial, os Estados envolvidos são obrigados a se reestruturar. Como primeira "guerra total" da história, a Primeira Guerra Mundial exige uma mobilização nunca antes vista de todas as forças econômicas e sociais dos países envolvidos para o esforço bélico. A luta contra a economia do inimigo envolveu a disputa por matérias-primas, tecnologia e inovação. Novas formas de logística e de planejamento se fizeram necessárias, inclusive com a criação de corporações estatais específicas para a guerra, que organizaram a indústria e a agricultura. Era a organização do que se convencionou chamar de "economia de guerra". O direito, segundo Vital Moreira, é progressivamente chamado a cobrir zonas cada vez mais extensas da vida econômica³.

¹ A bibliografia sobre estas transformações é inesgotável. Sobre o papel do Estado na criação e manutenção da infraestrutura, vide JELLINGHAUS, Lorenz – *Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur: Zum Funktionswandel von Verwaltungswissenschaften und Verwaltungsrecht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*. Frankfurt-am-Main: Vittorio Klostermann, 2006 e GULDI, Jo – *Roads to Power: Britain Invents the Infrastructure State*, Cambridge (Ma.)/London: Harvard University Press, 2012. A discussão sobre o conceito de serviço público na França, por exemplo, se dá neste período, durante a Terceira República (1875-1940). Vide BERCOVICI, Gilberto – *Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo*: São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 259-272. Sobre o início da seguridade social, vide STOLLEIS, Michael – *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland: Ein Grundriss*. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2003. p. 52-74. Para a questão da ampliação do sufrágio e dos direitos trabalhistas, vide, por todos, COSTA, Pietro – *Civitas: Storia della Cittadinanza in Europa*. Roma/Bari: Laterza, 2001. Vol. 3: *La Civiltà Liberale*. p. 67-136 e 271-403. Para uma análise do contexto brasileiro durante a República Velha, vide SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite – "Pondo os Pobres no seu Lugar - Igualdade Constitucional e Intervencionismo Segregador na Primeira República". In COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (orgs.) – *Diálogos Constitucionais: Direito, Neoliberalismo e Desenvolvimento em Países Periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1-26.

² Em seu clássico livro *O Capital Financeiro (Das Finanzkapital)*, de 1910, Rudolf Hilferding já havia constatado que o fenômeno da substituição da livre concorrência pela concentração de capital havia modificado as relações da classe capitalista com o poder do Estado. Cf. HILFERDING, Rudolf – *Das Finanzkapital*. Reimpr. da 2ª ed, Frankfurt-am-Main: Europäische Verlagsanstalt, 1973. Vol. 2, p. 406-407, 453-457 e 460-462.

³ MOREIRA, Vital – *A Ordem Jurídica do Capitalismo*. 3ª ed. Coimbra: Centelha, 1978. p. 86-97 e 121-131. Vide também COMPARATO, Fábio Konder – "O Indispensável Direito Econômico". *Revista dos*

A partir da Primeira Guerra Mundial, a política econômica ganhou evidência, assim como a política social. A exigência crescente de democratização da sociedade exige também mais centralização econômica e maior controle estatal sobre a economia. Em 1919, Walter Rathenau afirmava que "*a Economia é nosso destino*" ("*Die Wirtschaft ist unser Schicksal*"). Para ele, a partir da guerra, o Estado precisaria se pronunciar politicamente cada vez mais sobre a economia, que teria deixado de ser um assunto privado para se tornar um problema de toda a comunidade ("*Gemeinwirtschaft*"), com o objetivo final da democracia e da igualdade⁴.

II. O Debate sobre Estado Social durante a República de Weimar

Após a derrota militar na guerra, a revolução também chegou à Alemanha, com a composição espontânea de conselhos de trabalhadores e soldados, disputados por socialdemocratas e comunistas, e a queda da monarquia. O governo republicano provisório, chefiado pelo partido socialdemocrata (SPD), aceitou os conselhos como estruturas transitórias, que deveriam dar lugar à assembleia nacional constituinte, eleita por sufrágio universal masculino e feminino. Neste contexto de ebulição social, o resultado foi uma alteração profunda nas estruturas constitucionais e estatais⁵.

A constituição de Weimar, de 1919, não representa mais a composição pacífica do que já existe, mas lida com conteúdos políticos e com a legitimidade, em um processo contínuo de busca de realização de seus conteúdos, de compromisso aberto de renovação democrática, que visava a emancipação política completa e a igualdade de direitos, incorporando os trabalhadores ao Estado. Não há mais constituições monolíticas, homogêneas, mas sínteses de conteúdos concorrentes dentro do quadro de um compromisso deliberadamente pluralista. A constituição é vista como um projeto que se expande para todas as relações sociais. O conflito é incorporado ao texto constitucional, que não representa mais apenas as concepções da classe dominante, pelo contrário, torna-se um espaço onde ocorre a disputa político-jurídica⁶.

Tribunais. Nº 353 (março de 1965) p. 15-16. Sobre o intervencionismo estatal, a "economia de guerra", gerado pela Primeira Guerra Mundial, vide CHENOT, Bernard – *Organisation Économique de l'État*. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1965. p. 51-61 e ROTH, Regina – *Staat und Wirtschaft im Ersten Weltkrieg: Kriegsgesellschaften als kriegswirtschaftliche Steuerungsinstrumente*. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. p. 28-39 e 320-390.

⁴ De Walter Rathenau, vide, entre outros, o texto "Die neue Gesellschaft". In *Schriften und Reden*. Frankfurt-am-Main: S. Fischer Verlag, 1964. p. 278-358.

⁵ A principal inovação das novas constituições são os direitos sociais. Vide MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris – *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*. Paris: Marcel-Giard, 1931. p. 35-43, 85-108 e 112-115. Este debate chegou, inclusive, aos Estados Unidos. Segundo Cass Sunstein, houve uma tentativa de Franklin Roosevelt, enunciada em sua *Message to the Congress on the State of the Union*, de 11 de janeiro de 1944, de introduzir direitos sociais na ordem constitucional norte-americana. Vide SUNSTEIN, Cass R. – "Constitutionalism after the New Deal". *Harvard Law Review*. Nº 101 (dezembro de 1987) p. 437-441 e SUNSTEIN, Cass R. – *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*. New York: Basic Books, 2004. p. 9-16, 61-95 e 235-244 (texto da mensagem de Roosevelt).

⁶ PEUKERT, Detlev J. K. – *Die Weimarer Republik: Krisenjahre der klassischen Moderne*. Reimpr. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2002. p. 47-52, 60-61, 133-137 e 269 e BERCOVICI, Gilberto – *Constituição e Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. p. 25-50.

Com a vitória da posição dos socialdemocratas, o campo teórico da esquerda alemã vai ser dominado pelas concepções de Rudolf Hilferding. O capitalismo financeiro de Hilferding é visto como o desenvolvimento da teoria marxista no sentido da concretização de sua estratégia revolucionário no contexto do processo de concentração e centralização do capital. Seria uma aplicação de Marx à história concreta do início do século XX. Sua preocupação com o papel do Estado diante dos conglomerados legitima a atuação da socialdemocracia alemã. Embora se apóie em Lassalle, ao destacar o Estado como o órgão consciente da sociedade, Hilferding destaca sempre a diferença entre as tarefas democrático-burguesas e as tarefas proletárias da revolução, embora ache possível implantar o socialismo pelo movimento de massas democrático, não apenas pela via revolucionária⁷. Com a supressão da livre concorrência pela concentração de capital, a dominação burguesa passa a necessitar de um Estado politicamente poderoso para garantir o mercado nacional e se expandir em busca de novos mercados. Os conglomerados, assim, representariam o interesse do capital pelo fortalecimento estatal, unificando o poder econômico e aumentando seu poder de pressão perante o Estado⁸. Para Hilferding, a tarefa do proletariado é a luta pela desapropriação da oligarquia que controla o capital financeiro, atuando por meio do Estado, que deve ser controlado pelos trabalhadores como meio de encerrar com sua exploração econômica. Assim, a conquista do poder político pelo proletariado é condição de sua emancipação econômica⁹. Deste modo, após a guerra, o objetivo para a socialdemocracia, segundo Hilferding, é tomar o Estado e organizar o capitalismo para implantar a democracia econômica e iniciar a transição no rumo do socialismo¹⁰.

Dentre os principais autores vinculados à socialdemocracia alemã de Weimar está Hermann Heller, cujas ideias são essenciais para a formulação do debate do que se convencionou chamar de Estado Social. Hermann Heller entende o liberalismo e o socialismo como momentos na evolução da democracia¹¹. O liberalismo e a democracia burguesa aspiravam alcançar uma harmonia pré-estabelecida da ordem natural espontânea pelo livre jogo dos egoísmos individuais. Já o socialismo quer estabelecer uma sociedade solidária, colocando no lugar do governo sobre os homens, o governo sobre os bens. Em suma, a democracia liberal consolidou a emancipação da burguesia. A democracia social pretende a emancipação do proletariado. Neste sentido, o socialismo, para Heller, significa democracia social, reconhecendo apenas o povo, em sua totalidade socialmente solidária, como fundamento para justificar o governo.

⁷ STEPHAN, Cora – “Geld- und Staatstheorie in Hilferdings ‘Finanzkapital’: Zum Verhältnis von ökonomischer Theorie und politischer Strategie”. *Gesellschaft – Beiträge zur Marxschen Theorie* 2. Frankfurt-am-Main: Suhrkamp, 1974. p. 112-119.

⁸ HILFERDING, Rudolf – *Das Finanzkapital*, cit. Vol. 2, p. 406-407, 453-457 e 460-462.

⁹ HILFERDING, Rudolf – *Das Finanzkapital*, cit. Vol. 2, p. 503-507.

¹⁰ HILFERDING, Rudolf – *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik*. Berlin: Protokoll Sozialdemokratisches Parteitag Kiel, 1927. p. 2, 7-11, 14 e 20-21. Vide, ainda, STEPHAN, Cora – “Geld- und Staatstheorie in Hilferdings ‘Finanzkapital’: Zum Verhältnis von ökonomischer Theorie und politischer Strategie” cit. p. 138-141; MARRAMAO, Giacomo – *O Político e as Transformações: Crítica do Capitalismo e Ideologias da Crise entre os Anos Vinte e Trinta*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990. p. 111-112 e 161-171 e BERCOVICI, Gilberto – *Constituição e Estado de Exceção Permanente*, cit. p. 51-64.

¹¹ HELLER, Hermann – *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart in Gesammelte Schriften*. 2ª ed. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1992. Cit., Vol. 1, p. 281.

Como o terreno econômico é o mais opressor, por não ter sido fixado juridicamente pelo liberalismo, o socialismo aspira não apenas a igualdade entre as classes, mas a socialização econômica, dando importância fundamental à organização equitativa das relações socioeconômicas¹².

A ideia de igualdade, inclusive, é própria da democracia moderna, pois a liberdade e a igualdade políticas da democracia formal representam uma exigência material de igualdade contra as classes privilegiadas pelo nascimento. No entanto, a burguesia, ao defender a democracia da instrução e da propriedade, pretendeu tirar da esfera pública os que supostamente careciam de independência, reduzindo a igualdade democrática à igualdade formal perante a lei e consolidando um sistema de funcionamento automático, que se realiza por si mesmo, uma espécie de ordem natural sem qualquer substância, só forma¹³.

A democracia deve ser a formação consciente da unidade de baixo para cima: “O povo como pluralidade deve constituir-se, a si mesmo e de maneira consciente, em povo como unidade”¹⁴. No entanto, Heller realça que, para que seja possível a formação da unidade política, deve ser alcançado certo grau de homogeneidade social. A maior ou menor probabilidade na formação da unidade política depende do maior ou menor grau de homogeneidade social. Há, inclusive, um certo grau de homogeneidade social sem o qual não é possível a formação democrática da unidade política, pois partes do povo já não mais se reconhecem na unidade política e não se identificam mais com os símbolos e os representantes do Estado¹⁵.

Ao contrário do conceito de homogeneidade substancial de Carl Schmitt, Heller afirma que a homogeneidade social não representa a suspensão dos antagonismos da estrutura social. A homogeneidade social é uma forma de integração política democrática, em um sentido pluralista e socialista. Para ele, a homogeneidade social é sempre um estado sócio-psicológico em que há uma vontade atualizada de pertencimento àquela comunidade, reconciliando os sempre existentes antagonismos e conflitos de interesse. A homogeneidade social pode processar as tensões e antagonismos, mas não acaba com eles, podendo se tornar uma forma democrática de luta de classes. A sobrevivência da democracia, segundo Heller, depende de certo ajuste social. A manutenção das disparidades econômicas faz os trabalhadores desconfiarem das formas democráticas e depositarem suas esperanças na ditadura do proletariado. Assim, a condição fundamental da democracia política é uma certa homogeneidade social, que vá além da igualdade civil e da igualdade política de caráter jurídico formal¹⁶.

¹² HELLER, Hermann – *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart*. Cit., p. 281-282, 333 e 375.

¹³ HELLER, Hermann – *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart*. Cit., p. 325-328.

¹⁴ HELLER, Hermann – “Politische Demokratie und soziale Homogenität”. In *Gesammelte Schriften*. Cit., Vol. 2, p. 427.

¹⁵ HELLER, Hermann – “Politische Demokratie und soziale Homogenität” cit., pp. 427-428 e HELLER, Hermann – *Europa und der Faschismus in Gesammelte Schriften*. Cit., Vol. 2, p. 467-468.

¹⁶ HELLER, Hermann – “Politische Demokratie und soziale Homogenität”. Cit., p. 428-430. Para uma análise mais detida sobre as diferentes concepções de homogeneidade de Carl Schmitt e Hermann Heller, vide PASQUINO, Pasquale – “Politische Einheit, Demokratie und Pluralismus: Bemerkungen zu Carl Schmitt, Hermann Heller und Ernst Fraenkel”. In MÜLLER, Christoph; STAFF, Ilse (orgs.) – *Der soziale Rechtsstaat: Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1984. p. 372-377.

Não existe, propriamente, uma crise da democracia para Heller, que entende a democracia como a única forma de legitimação do poder político. A crise é do parlamentarismo, ou melhor, da técnica parlamentar, em um contexto de transição da democracia individualista para a democracia social. Heller, inclusive, critica a concepção de Schmitt, que entende a discussão pública como base do parlamentarismo. Esta pode ter sido o fundamento do sistema parlamentar em outros tempos. Para Heller, não é a fé na discussão pública que é a base do Parlamento, mas a fé na existência de uma base comum de discussão com o rival, com quem se pode chegar a um acordo sem a utilização da força bruta. Quando esta consciência da homogeneidade desaparece, surge a ditadura¹⁷.

A aquisição, pelo proletariado, da consciência da liberdade, sem a alteração nas estruturas socioeconômicas, é, na visão de Heller, a grande ameaça à democracia política. Isto ocorre porque a consciência da liberdade é, de um lado, consciência da desigualdade social e, de outro, consciência política de poder. A luta de classes não precisa acabar com a democracia, mas isto ocorre quando o proletariado se convence que a igualdade democrática de direitos de seus adversários condena sua luta, por meios democráticos, ao fracasso e, só então, recorrerá à ditadura. Portanto, segundo Heller, depende das classes dominantes a manutenção ou não da fé do proletariado na democracia. A superioridade econômica coloca nas mãos da classe dominante os meios para controlar financeiramente os partidos políticos, a imprensa, o cinema e a literatura, além da dominação social sobre escolas e universidades. Tudo isto gera uma enorme influência sobre a opinião pública, a burocracia e nas eleições. Desta forma, a classe dominante pode preservar as formas democráticas e instaurar uma ditadura que falseia a representação e faz da democracia uma ficção¹⁸: *“Sem dúvida, a democracia política quer garantir a cada um dos membros do Estado, por meio da escolha de representantes, idêntica possibilidade de influir na formação da unidade política. No entanto, a disparidade social pode fazer de um 'summum jus' uma 'summa injuria'. Sem homogeneidade social, a mais radical igualdade formal se torna a mais radical desigualdade, e a democracia formal, ditadura da classe dominante”*¹⁹.

Tendo adquirido consciência das discrepâncias sociais, o proletariado vai desejar tomar o aparato do Estado. A forma democrática de luta de classes será respeitada, como vimos, se a democracia lhe oferecer certas expectativas de triunfo. Caso contrário, o risco é o proletariado enxergar o Estado como mero Estado de classe e instrumento de opressão, digno apenas de ser combatido. Nesta situação, os trabalhadores enfrentarão a ditadura do Estado burguês com a revolução e a ditadura do proletariado²⁰. Portanto, para Heller, a democracia e a efetividade do poder político estavam ameaçados pela

¹⁷ HELLER, Hermann – *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart. Cit.*, p. 329-332 e HELLER, Hermann – “Politische Demokratie und soziale Homogenität”. *Cit.*, p. 427.

¹⁸ HELLER, Hermann – “Politische Demokratie und soziale Homogenität”. *Cit.*, p. 430-431.

¹⁹ HELLER, Hermann – “Politische Demokratie und soziale Homogenität” *Cit.*, p. 430. Em um sentido próximo, Kirchheimer entende que os problemas decisivos da democracia são de caráter social, com o objetivo de se atingir a socialdemocracia. A democracia política é uma tautologia, pois enfatiza o domínio político do povo, ignorando as relações de poder econômico. Só em uma sociedade com homogeneidade social as decisões majoritárias não implicam em violentar os que não foram votados e o princípio da maioria não vira uma técnica da opressão. Onde ela não existe, há uma boa porção de ditadura burguesa para manter a ordem social existente. Vide KIRCHHEIMER, Otto – “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung”. In *Politik und Verfassung*. Frankfurt-am-Main: Suhrkamp, 1964. p. 14-18.

²⁰ HELLER, Hermann – “Politische Demokratie und soziale Homogenität”. *Cit.*, p. 431.

ausência de homogeneidade social e por serem dotados de um suporte econômico insuficiente para unificar de modo efetivo as clivagens sociais²¹.

Esta crise se manifesta também na cultura europeia do Estado de Direito, que, na visão de Hermann Heller, sofreu profundas modificações após a Primeira Guerra Mundial. Com o capitalismo desenvolvido e organizado que se consolida e a consciência política do proletariado, as exigências de ampliação da democracia burguesa se voltam para a democracia social. O aumento da participação dos trabalhadores no Parlamento começa a incomodar a burguesia, jurídica e politicamente equiparada ao proletariado. Este, por sua vez, fraco economicamente, tenta limitar o poder econômico privado pela lei, buscando submeter a economia ao Estado de Direito, aumentando a exigência de prestações sociais e até ameaçando com a limitação ou desapropriação da propriedade. Desta forma, Heller entende que a invocação do princípio democrático pelo capitalismo cria uma situação que acaba ameaçando a própria burguesia. Como não há possibilidade de excluir o proletariado do Poder Legislativo pelo Estado de Direito, a burguesia começa a renegá-lo, contestando a submissão à lei (submissão à vontade da maioria) e partindo em busca do apoio de soluções ditatoriais que reestabeçam o seu predomínio político e social²².

A ditadura se apresenta como moralizadora, alegando ser o regime que combate a corrupção democrático-parlamentar, e se apresenta como democrática. Os adeptos da ditadura a defendem como um regime legitimado pela vontade popular. O que ocorre na realidade, ressalta Heller, é a deslegitimação dos direitos fundamentais do Estado democrático, vistos como liberais, individualistas e antidemocráticos, e a eliminação das eleições, substituídas por plebiscitos aclamatórios. Para Heller, não se pode ter nenhuma ilusão sobre o significado da ditadura: trata-se da deformação de toda forma política, pois é a forma política em que se manifesta a anarquia social. Deste modo, ao condenar o Estado de Direito, a democracia e o parlamentarismo, a burguesia renega sua história, vítima de seus próprios equívocos e limitações²³.

Heller enfatiza que o futuro da cultura ocidental não está ameaçado pela lei e por sua extensão à economia, mas pela anarquia, sob a forma política de ditadura e sob a forma econômica da produção capitalista. O dilema da Alemanha no início da década de 1930 era, para Hermann Heller, a opção entre a ditadura fascista e o Estado de Direito. E a alternativa que ele propõe é a do aprofundamento do Estado de Direito, na direção do Estado Social de Direito²⁴.

O Estado Social de Direito é, para Heller, a ordem soberana da economia, pretendendo subordinar a economia capitalista de mercado a um comando jurídico-político nacional: *“A reivindicação de uma democracia social pelo proletariado não significa outra coisa que a extensão, à ordem do trabalho e das mercadorias, da ideia do Estado material de Direito”*²⁵. As esferas da vida social devem ser planejadas pela vontade política do povo soberano.

²¹ HELLER, Hermann – “Political Power” in *Gesammelte Schriften. Cit.*, Vol. 3, p. 40.

²² HELLER, Hermann – *Rechtsstaat oder Diktatur?* in *Gesammelte Schriften Cit.*, Vol. 2, p. 445-452 e 460 e HELLER, Hermann – “Bürger und Bourgeois”. In *Gesammelte Schriften. Cit.*, Vol. 2, p. 627 e 632-633.

²³ HELLER, Hermann – *Rechtsstaat oder Diktatur?*. *Cit.*, p. 453-458 e 460-461.

²⁴ HELLER, Hermann – *Rechtsstaat oder Diktatur?*. *Cit.*, p. 461-462 e HELLER, Hermann – *Europa und der Fascismus. Cit.*, p. 608-609.

²⁵ HELLER, Hermann – *Rechtsstaat oder Diktatur?*. *Cit.*, p. 451.

Desta forma, no Estado Social de Direito, o direito econômico deve eliminar a anarquia econômica, concretizando a soberania estatal sobre a economia, não uma economia de Estado ou a dissolução do Estado na economia. O socialismo combate a anarquia da produção em prol de uma economia comunitária planificada para garantir os trabalhadores contra a arbitrariedade e os azares de uma economia capitalista voltada ao lucro²⁶.

O Estado Social de Heller é um Estado Socialista. Não podemos nos esquecer que a hipótese da sua Teoria do Estado é a impossibilidade de continuidade da estrutura de classe do Estado atual. A política deve se impor sobre a economia em um modelo estatal de integração, por meio do socialismo democrático e a implementação da democracia na esfera econômica. Para a verdadeira democratização da sociedade era necessária uma dupla estratégia: continuidade dos fundamentos da democracia burguesa com transformação social e política simultâneas. Desta forma, a sociedade burguesa será superada, assim como o Estado classista, por meio da ampliação da democracia para os âmbitos econômico e social, ou seja, pela democratização da democracia. A opção de Heller pelo Estado Social não se destinava a aperfeiçoar ou a legitimar o capitalismo, como fizeram os chamados Estados Sociais do pós-Segunda Guerra Mundial. Heller é anticapitalista e o seu Estado Social de Direito é um Estado Socialista e Democrático. Este é o principal aspecto emancipatório da proposta do Estado Social de Hermann Heller, que não pode ser, de maneira alguma, menosprezado ou relativizado²⁷.

De acordo com a análise de Polanyi, em muitos aspectos semelhante à de Hermann Heller, o sufrágio universal atribuiu influência decisiva aos trabalhadores na condução do Estado. Enquanto não houve pressão sobre o mercado, esta influência foi aceita. No entanto, a partir do momento em que as classes proprietárias e os trabalhadores entram em confronto em torno do papel do Estado e da distribuição dos recursos públicos, o fascismo surge como uma alternativa para solucionar este impasse entre os trabalhadores e os detentores do poder econômico. O perigo não era o comunismo, mas a possibilidade de intervenção efetiva dos trabalhadores na condução da política econômica estatal, interferindo na ordem de mercado e prejudicando os interesses da burguesia. O fascismo, assim, é uma reforma da economia de mercado com o preço da extinção das instituições democráticas. Polanyi descreve também o processo, ocorrido na Europa dos anos 1920, de acusação dos parlamentos democráticos de promoverem a inflação e o desequilíbrio fiscal, com a denúncia dos gastos sociais como causadores da crise econômica. Uma das consequências deste processo foi justamente fazer com que os partidos trabalhistas e socialdemocratas tivessem que, nas oportunidades em que compunham o governo, defender o sistema do padrão-ouro a todo custo²⁸.

²⁶ HELLER, Hermann – *Sozialismus und Nation in Gesammelte Schriften. Cit.*, Vol. 1, p. 482 e 486-487 e HELLER, Hermann – “Bürger und Bourgeois”. *Cit.*, Vol. 2, p. 639. Vide também BAUER, Wolfram – *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie: Zur Politologie des Methodenstreites der Staatsrechtslehrer*. Berlin: Duncker & Humblot, 1968. p. 359-363 e MAUS, Ingeborg – “Hermann Heller und die Staatsrechtslehre der Bundesrepublik”. In MÜLLER, Christoph; STAFF, Ilse (orgs.) – *Der soziale Rechtsstaat. Cit.*, p. 115-117.

²⁷ HELLER, Hermann – “Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform”. In *Gesammelte Schriften. Cit.*, Vol. 2, p. 415-416.

²⁸ POLANYI, Karl – *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time*. 2ª ed. Boston: Beacon Press, 2001. p. 139-140, 199-200 e 235-252.

III. O Estado Social do Segundo Pós-Guerra: O Estado Social como Exceção

A visão político-prescritiva de Keynes, segundo Marramao, conseguiu perceber o aspecto dinâmico e transformador do Estado do século XX, em que a dinâmica do Estado produz figuras e nexos sociais novos, coloca em crise os equilíbrios anteriores e a estática da ordem liberal²⁹. O Estado, assim, se torna um campo de conflituosidade permanente, ao abranger novos setores e atores antes excluídos pelo liberalismo, tornando-se um local de alianças e compromissos. A própria política econômica e social não é planejada a partir de interesses homogêneos, mas emerge do conflito político e social, é fruto também de compromisso. Keynes teria percebido a pluralização do poder e a publicização da atividade dos sujeitos que antes atuavam no âmbito privado. Marramao afirma que o sistema político-constitucional-econômico está longe de ser o palco de uma integração unívoca, pelo contrário, o antagonismo ingressou no sistema político³⁰.

Com o advento do Estado Social, governar passou a não ser mais a gerência de fatos conjunturais, mas também, e sobretudo, o planejamento do futuro, com o estabelecimento de políticas a médio e longo prazo. Com o Estado social, o *government by policies* vai além do mero *government by law* do liberalismo. A execução de políticas públicas, tarefa primordial do Estado social, com a conseqüente exigência de racionalização técnica para a consecução dessas mesmas políticas, acaba por se revelar muitas vezes incompatível com as instituições clássicas do Estado Liberal³¹.

Com as novas tarefas do Estado, o livre desenvolvimento da personalidade é fundado nas próprias prestações estatais. Ou seja, confia-se à instância estatal totalizante o poder de decidir, em nome de todos, o que é o bem de cada um, por meio dos direitos sociais³². Isto só pode ocorrer efetivamente quando o pressuposto do Estado Social é a democracia. Desta maneira, o arbítrio dos poderes públicos é evitado mediante a reserva da lei e o princípio democrático, característicos do Estado de Direito³³. O objetivo primordial do Estado Social, assim, torna-se a busca da igualdade, com a garantia da liberdade. O Estado não se limita mais a promover a igualdade formal, a igualdade jurídica. A igualdade procurada é a igualdade material, não mais perante a lei, mas através da

²⁹ Para esta crítica, vide, especialmente, KEYNES, John Maynard – “O Fim do ‘Laissez-Faire’”. In SZMRECSÁNYI, Tamás (org.) – *John Maynard Keynes*. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1984. p. 106-120.

³⁰ KEYNES, John Maynard – “O Fim do ‘Laissez-Faire’”. *Cit.*, p. 120-126; KEYNES, John Maynard – *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*. São Paulo: Atlas, 1988. p. 243-256 (capítulo 22, em que Keynes trata da política anti-cíclica) e 284-291 (capítulo 24, em que aborda o papel do Estado na economia); MARRAMAIO, Giacomo – *O Político e as Transformações*. *Cit.*, p. 55-58 e 64-67 e MARRAMAIO, Giacomo – “Política e Complexità: Lo ‘Stato Postmoderno’ come Categoria e come Problema Teorico”. In *Dopo il Leviatano: Individuo e Comunità*. Torino: Bollati Boringhieri, 2000. p. 173-176.

³¹ MANNHEIM, Karl – *Liberdade, Poder e Planificação Democrática*. São Paulo: Mestre Jou, 1972. p. 152-153; COMPARATO, Fábio Konder – “Um Quadro Institucional para o Desenvolvimento Democrático”. In JAGUARIBE, Hélio [et al.] – *Brasil, Sociedade Democrática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1986. p. 397-399 e 407-408 e COMPARATO, Fábio Konder – “Planejar o Desenvolvimento: a Perspectiva Institucional”. In *Para Viver a Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 96-100.

³² Vide EWALD, François – *L'État Providence*. Paris: Grasset & Fasquelle, 1986. p. 24-25, 324-334 e 372-376.

³³ BONAVIDES, Paulo – *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 175-181 e 202-204 e GARCÍA-PELAYO, Manuel – *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. 2ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1995. p. 48-51.

lei³⁴. A igualdade não limita a liberdade. O que o Estado busca garantir é a igualdade de oportunidades, o que implica na liberdade, justificando a intervenção estatal³⁵. O Estado Social fundamenta e consolida a unidade política materialmente, tornando-se o *locus* da luta de classes. Sua função, geralmente, é de mediador, tentando buscar a integração social com base em um mínimo de valores comuns. Não há, portanto, o desaparecimento da luta de classes, mas a criação de meios que garantam que ela não irá, necessariamente, se degenerar em um confronto aberto³⁶.

A ampliação dos direitos políticos e o conteúdo material dos direitos sociais tornou o pós Segunda Guerra Mundial o período em que a emancipação e a reivindicação da democracia econômica e social chegaram ao seu momento mais elevado³⁷. No centro do sistema econômico mundial, o direito econômico substituiu, de certo modo, o direito privado e a lógica da codificação como instrumento jurídico garantidor da estabilidade do sistema. Por esta vinculação à preservação da estabilidade macroeconômica, inclusive, o direito econômico dos países centrais sofreu uma forte influência das concepções keynesianas. Vinculado à reestruturação do capitalismo que tem lugar no sistema mundial após o consenso de Bretton Woods, o direito econômico acabou se desenvolvendo como uma disciplina estreitamente ligada à revolução teórica keynesiana³⁸ e à razão macroeconômica dos processos nacionais de desenvolvimento. Não é por outra razão que a perspectiva macrojurídica vai ser firmada como a essência do direito econômico, destacando a economia dos agregados como a base do processo de regulação da política econômica do Estado³⁹.

Já na periferia do sistema capitalista, o direito econômico se estabelece com o desenvolvimentismo e o início do processo de industrialização, na década de 1930. Não por acaso, Luiz Gonzaga Belluzzo afirma que o desenvolvimentismo da periferia nasceu no mesmo berço que produziu o keynesianismo no centro⁴⁰. Exatamente por estar vinculada à industrialização e às transformações estruturais, a apropriação das

³⁴ BONAVIDES, Paulo – *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Cit., p. 57-62 e 178-181 e GARCÍA-PELAYO, Manuel – *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Cit., p. 26-27.

³⁵ DOEHRING, Karl – “Estado Social, Estado de Derecho y Orden Democrático”. In ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl – *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 148-150 e 161-168 e GARCÍA-PELAYO, Manuel – *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Cit., p. 27.

³⁶ HESSE, Konrad – *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 20ª ed. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 1999. p. 84-86. Vide também BONAVIDES, Paulo – *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Cit., p. 37-38 e GARCÍA-PELAYO, Manuel – *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Cit., p. 40-46.

³⁷ LOSURDO, Domenico – *Democrazia o Bonapartismo: Trionfo e Decadenza del Suffragio Universale*. Torino: Bollati Boringhieri, 1993. p. 244-247. Vide também COSTA, Pietro – *Civitas*. Cit., Vol. 4: *L'Età dei Totalitarismi e della Democrazia*. p. 465-473.

³⁸ Sobre a revolução teórica keynesiana, vide, por todos, SKIDELSKY, Robert – *Keynes. 1883-1946: Economist, Philosopher, Statesman*. Reimpr. London/New York: Penguin Books, 2005. p. 528-551; MINSKY, Hyman P. – *John Maynard Keynes*. Reimpr. New York: McGraw Hill, 2008. p. 1-17 e BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello – *Ensaio sobre o Capitalismo no Século XX*. São Paulo: EdUNESP; Campinas: Instituto de Economia da UNICAMP, 2004. p. 143-170.

³⁹ Neste sentido, vide GRAU, Eros Roberto – *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1981. p. 27. Vide, também, destacando a perspectiva em torno dos agregados econômicos SOUZA, Washington Peluso Albino de – *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 13-28.

⁴⁰ BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello – *Ensaio sobre o Capitalismo no Século XX*. Cit., p. 38-39.

ideias keynesianas pelos desenvolvimentistas latino-americanos, como Raúl Prebisch e Celso Furtado, entre outros, irá associar o keynesianismo a uma posição muito mais emancipatória e progressista do que a preponderante no centro do sistema.

No entanto, apesar dos avanços e conquistas, o Estado social do segundo pós-guerra e os trinta anos de “consenso keynesiano” acabaram por se revelar uma exceção na história do capitalismo. Além disto, as constituições sociais vão, desde o início, enfrentar vários obstáculos para sua concretização, sendo apenas parcialmente cumpridas. O núcleo emancipatório das constituições sociais, na prática, foi suspenso. A suspensão da constituição social, no entanto, vai se tornar evidente com a nova crise econômica, a partir da década de 1970, e a contra-revolução neoliberal conservadora que não se limita mais a suspender ou bloquear as cláusulas sociais das constituições, mas busca a sua extirpação formal do texto constitucional.

IV. A Crise do Estado Social

O discurso sobre a crise do Estado culmina na proclamação do fim da estatalidade feita por Carl Schmitt em seu prefácio à edição de 1963 do livro *Der Begriff des Politischen*. Neste texto, Carl Schmitt declara categoricamente que a época da estatalidade chega agora ao seu fim (“*Die Epoche der Staatlichkeit geht jetzt zu Ende*”). Schmitt afirma que a ideologia do capitalismo anglo-saxão, vitoriosa com a Segunda Guerra Mundial, nega o Estado como totalidade fechada e sua posição central como instituidor e garantidor da ordem. O Estado deve ser entendido essencialmente como espaço econômico dinâmico, o Estado vira, como já afirmara Weber, uma grande fábrica, uma empresa econômica⁴¹.

O processo de mundialização econômica está causando a redução dos espaços políticos, substituindo a razão política pela técnica. Há um processo de tentativa de substituição dos governos que exprimem a soberania popular pelas estruturas de *governance*, cujos protagonistas são organismos nacionais e internacionais “neutros” (bancos, agências governamentais “independentes”, organizações não-governamentais, empresas transnacionais, etc) e representantes de interesses econômicos e financeiros. A estrutura da *governance*, portanto, é formada por atores técnico-burocráticos sem responsabilidade política e fora do controle democrático, cujo objetivo é excluir as decisões econômicas do debate político. Afinal, a ingovernabilidade, para os neoliberais, é gerada pelo excesso de democracia⁴².

⁴¹ SCHMITT, Carl – *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*. 7ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. p. 68-69 e SCHMITT, Carl – *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. 6ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. p. 10. Vide também HOFMANN, Hasso – *Legitimität gegen Legalität: Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*. 4ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2002. p. 201 e 225-227; PORTINARO, Pier Paolo – *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum: Saggio su Carl Schmitt*. Milano: Edizioni di Comunità, 1982. p. 19, 32-37, 234-239 e 261-265; GALLI, Carlo – *Genealogia della Politica: Carl Schmitt e la Crisi del Pensiero Politico Moderno*. Bologna: Il Mulino, 1996. p. 343, 370-373 e 887-889 e BERCOVICI, Gilberto – *Constituição e Estado de Exceção Permanente*. Cit., p. 149-162.

⁴² GARCÍA, Pedro de Vega – “Mundialización y Derecho Constitucional: La Crisis del Principio Democrático en el Constitucionalismo Actual”. *Revista de Estudios Políticos*. Nº 100 (abril/junho de 1998) p. 13-17; JAYASURIYA, Kanishka – “Globalization, Sovereignty and the Rule of Law: From Political to

Do mesmo modo que o Estado, a constituição demonstra uma crescente debilidade intrínseca, com cada vez menos capacidade de regular a política e a economia. A constituição, que deveria ser o controle político do poder econômico, vê os poderes que deveria controlar se tornarem ocultos e inalcançáveis⁴³. Este fenômeno de neutralização econômica do Estado e de proteção constitucional reforçada para instituições econômicas, colocando-as a salvo de qualquer interferência política democrática é denominado de “*neoconstitucionalismo econômico*” ou “*economic constitutionalism*”. No caso brasileiro, ainda, percebe-se a separação e a supremacia da constituição financeira, voltada para a garantia do capital privado e do equilíbrio macroeconômico, em detrimento da concretização da constituição econômica, ocasionando o que denomino de “*constituição dirigente invertida*”⁴⁴. O ativismo ampliado dos tribunais, inclusive, tem servido muito mais para preservar a ordem de mercado e limitar o poder de atuação do Estado do que para garantir ou ampliar direitos fundamentais. Nas palavras de Hirschl: “*In fact, constitutionalization has more often served as effective means for shielding the economic sphere from attempts to reduce socio-economic disparity through regulatory and redistributive means*”⁴⁵.

A emancipação da constituição em relação à política também se traduz, na visão de Fioravanti, na sua emancipação do Estado. Este fenômeno é denominado, por Anne Peters, de “desligamento da constituição do Estado” (“*Ablösung der Verfassung vom Staat*”). A constituição adquire maior capacidade de se colocar no plano internacional. A projetada constituição europeia não traz a existência de um povo europeu como titular do poder constituinte, ou seja, não tem origem política no poder constituinte⁴⁶. Na opinião de Matteucci, o constitucionalismo deve se libertar do conceito de Estado e colocar o direito acima dos governos. Para tanto, não é

Economic Constitutionalism?”. *Constellations*. Vol. 8, Nº 4 (dezembro de 2001) p. 442-443 e 445-452; AMIRANTE, Carlo – *Unioni Sovranazionali e Riorganizzazione Costituzionale dello Stato*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001. p. VIII-IX e XXIV; AMIRANTE, Carlo – *Costituzionalismo e Costituzione nel Nuovo Contesto Europeo*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003. p. 13-24 e NUNES, António José Avelãs – *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 43-55. Massimo Luciani denomina o novo aparato de poderes que pretendem substituir o Estado de “anti-soberano”. Cf. LUCIANI, Massimo – “O Anti-Soberano, a Crise das Constituições e o Futuro dos Direitos Humanos”. In BARROS, Sergio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurelio (coords.) – *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999. p. 223-228.

⁴³ DALLARI, Dalmio de Abreu – *Constituição e Constituinte*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 81-85; GRIMM, Dieter – “Die Zukunft der Verfassung”. In *Die Zukunft der Verfassung*. 2ª ed. Frankfurt-am-Main: Suhrkamp, 1994. p. 399-403 e 427-439 e LUCIANI, Massimo – “O Anti-Soberano, a Crise das Constituições e o Futuro dos Direitos Humanos”. *Cit.*, p. 222-223.

⁴⁴ Vide JAYASURIYA, Kanishka – “Globalization, Sovereignty and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism?”. *Cit.*, p. 443-444, 448 e 452-454 e BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando – “A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica”. Separata do *Boletim de Ciências Econômicas*. Vol. XLIX (2006) p. 3-6, 12-13 e 15-19.

⁴⁵ HIRSCHL, Ran – *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge (Ma.); London: Harvard University Press, 2004. p. 218.

⁴⁶ FIORAVANTI, Maurizio – “Costituzione e Política: Bilancio di Fine Secolo”. In *La Scienza del Diritto Pubblico: Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*. Milano: Giuffrè, 2001. Vol. 2, p. 884-886; PETERS, Anne – *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001. p. 93-94 e 163-166. Vide também a crítica de NUNES, António José Avelãs – “A Constituição Europeia: A Constitucionalização do Neoliberalismo”. *Boletim de Ciências Econômicas*. Vol. XLVIII (2005) p. 323-325 e 352-353.

suficiente a purificação jurídica do conceito de Estado, reduzindo-o à personificação da unidade do ordenamento ou retirando todos os seus aspectos políticos. É necessário se libertar da submissão ao Estado-legislador, redescobrir a função do governo e a supremacia do direito na sociedade de massas. O Estado não mais detém o poder soberano, portanto, a vitória da forma Estado, pacífica e segura para os juristas oitocentistas, foi uma ilusão, uma fase acidental em um mundo em transição⁴⁷.

Com o processo de integração econômica europeia, chega-se ao paroxismo da criação de uma constituição sem Estado⁴⁸, preocupada em garantir o livre mercado e que cumpre o projeto constitucionalista, ao excluir a manifestação do poder constituinte do povo. Étienne Balibar, inclusive, denuncia a existência de um bloqueio absoluto do povo e do poder constituinte no debate europeu, propiciando, com isto, o desaparecimento da dialética entre poder constituinte e poder constituído⁴⁹. O poder constituinte do povo é a base da constituição democrática, mas não foi acionado para a integração dos Estados na União Europeia. O problema de um poder constituinte europeu é o fato de que o povo é estatal, assim como a democracia⁵⁰.

A democracia constitucional, aparentemente, só é possível no contexto nacional. O déficit democrático europeu, para Amirante, não é casual, disfarçando sob o discurso da técnica e da neutralidade a crise do parlamento e da legislação. A constituição europeia garante a *governance* com a exclusão da soberania popular⁵¹. A função que o Estado desempenha hoje no espaço europeu, de acordo com Balibar, não é nacional, nem supranacional. Trata-se de uma fase de decomposição do Estado, com a privatização, multiplicação e superposição de instituições públicas, sustentando “*l’institution étatique d’un marché*”, um reino do estatismo sem Estado. A constituição econômica europeia é uma constituição do mercado. O risco da constituição europeia é a redução da esfera da política a ponto de ser uma constituição sem política. O seu fundamento é o livre mercado e o princípio da livre concorrência, que prevalecem, inclusive, sobre os direitos fundamentais, com a subtração da economia da esfera da política, sem deixar nenhuma

⁴⁷ MATTEUCCI, Nicola – “Positivismo Giuridico e Costituzionalismo”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XVII (1963) p. 1088-1099.

⁴⁸ ISENSEE, Josef – “Staat und Verfassung”. In ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (coords.) – *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 3ª ed. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 2004. Vol. II, p. 14-15. Na sua argumentação contrária à constituição europeia, Dieter Grimm defende a estatalidade como base da integração europeia, pois os tratados são formados pelos Estados. Cf. GRIMM, Dieter – “Braucht Europa eine Verfassung?”. In *Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in Störfällen*. München: C. H. Beck, 2001. p. 229-239. Sobre a estatalidade como base da integração europeia, vide, ainda, MÖLLERS, Christoph – *Staat als Argument*. München: C. H. Beck, 2000. p. 376-388. Vide, ainda, CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “Precisar a Teoria da Constituição Europeia de uma Teoria do Estado?”. In “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 227-244.

⁴⁹ BALIBAR, Étienne – *Nous, Citoyens d’Europe? Les Frontières, L’État, le Peuple*. Paris: Éditions La Découverte, 2001. p. 288-296.

⁵⁰ MÖLLERS, Christoph – *Staat als Argument*. *Cit.*, p. 405-409 e 415.

⁵¹ GRIMM, Dieter – “Braucht Europa eine Verfassung?”. *Cit.*, p. 239-250; AMIRANTE, Carlo – *Unioni Sovranazionali e Riorganizzazione Costituzionale dello Stato*. *Cit.*, p. XIV-XVIII e AMIRANTE, Carlo – *Costituzionalismo e Costituzione nel Nuovo Contesto Europeo*. *Cit.*, p. 2-3. Sobre o déficit democrático europeu, vide, ainda, WEILER, J. H. H. – *The Constitution of Europe: “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 77-86 e 267-278.

outra alternativa de organização institucional⁵². Com a constituição europeia, o constitucionalismo parece ter chegado ao final de sua tarefa. A constituição europeia é uma constituição do mercado, elaborada em um contexto de estado de exceção econômico permanente, sem Estado e sem poder constituinte do povo.

O neoliberalismo buscou implementar um Estado pautado e condicionado pelo mercado, ou seja, com a economia de mercado determinando as decisões políticas e jurídicas, relativizando a autoridade governamental⁵³, criando, para legitimar esse programa, todo um discurso sobre o fim do Estado ou a redução deste a um mero “ator local”⁵⁴. No entanto, apesar das tentativas de desmantelamento da denominada “revolução neoconservadora”, o Estado Social ou Intervencionista não foi substituído. Eliminar as funções assistenciais e redistributivas do Estado seria deslegitimá-lo de maneira irreversível⁵⁵. Além disto, a chamada “Crise do Estado Social” é uma crise que não se limita ao economicismo dos aspectos financeiros da atuação estatal, mas é uma crise que diz respeito à própria sociedade, que deve definir a maneira pela qual quer se organizar, ou nas palavras de François Ewald, diz respeito ao seu *contrato social*, e, conseqüentemente, à democracia⁵⁶.

V. A Atualidade do Estado Social na Periferia do Capitalismo

Hermann Heller, apesar das críticas, ainda é fundamental para a elaboração de uma nova Teoria do Estado, com a recuperação da totalidade e da política. Esta necessidade de uma nova Teoria do Estado é ainda mais patente no caso do Estado Periférico Latino-Americano⁵⁷. Um aspecto atual da teoria de Heller é o seu entendimento que

⁵² BALIBAR, Étienne – *Nous, Citoyens d'Europe?*. *Cit.*, p. 236-238 e 288-293; FIORAVANTI, Maurizio – “Costituzione e Política: Bilancio di Fine Secolo”. *Cit.*, p. 886-888; PETERS, Anne – *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*. *Cit.*, p. 122-125 e NUNES, António José Avelás – “A Constituição Europeia: A Constitucionalização do Neoliberalismo”. *Cit.*, p. 370-378 e 399-410. A constituição europeia, segundo Canotilho, se revelou um ato de conformação e fundação de natureza dirigente, com a pretensão de ser totalizante, impondo uma direção única, pró mercado, para a política e a economia. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “A Constituição Europeia entre o Programa e a Norma”. In *“Brançosos” e Interconstitucionalidade*. *Cit.*, p. 245-258. Em sentido próximo, afirmando que a constituição europeia é a “constituição dirigente do neoliberalismo”, vide NUNES, António José Avelás – “A Constituição Europeia: A Constitucionalização do Neoliberalismo”. *Cit.*, p. 410-413.

⁵³ Cf. FARIA, José Eduardo – *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 177-182. O fim do Estado Nacional, para Paulo Nogueira Batista Jr é um dos vários mitos da globalização. Vide, especialmente, BATISTA Jr, Paulo Nogueira – “Mitos da 'Globalização'”. *Estudos Avançados*. Vol. 12, nº 32 (janeiro/abril de 1998) p. 154-163 e 181.

⁵⁴ Vide, por exemplo, WILLKE, Helmut – *Ironie des Staates: Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996. p. 362-372.

⁵⁵ PELÁEZ, Francisco José Contreras – *Defensa del Estado Social*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1996. p. 166-171.

⁵⁶ EWALD, François – *L'État Providence*. *Cit.*, p. 386-387 e 542-550.

⁵⁷ PINA, Antonio López – “Hermann Heller y España”. In HELLER, Hermann – *Escritos Políticos*. Madrid: Alianza Editorial, 1985. p. 380-382; FIORI, José Luís – “Para uma Crítica da Teoria Latino-Americana do Estado”. In *Em Busca do Dissenso Perdido: Ensaio Crítico sobre a Festejada Crise do Estado*. Rio de Janeiro: Insight, 1995. p. 33-37 e BERCOVICI, Gilberto – “Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo: Breves Indagações Críticas”. In NUNES, António José Avelás; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.) – *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 266-277.

a divergência entre o eixo do poder econômico e o eixo do poder político é a fonte da mais característica tensão da democracia capitalista contemporânea. De um lado, as massas querem a regulação da economia pela democracia. De outro, as lideranças econômicas, ameaçadas pela interferência democrática, que deploram, se esforçam para conseguir, direta ou indiretamente, mais poder político. O desafio que Heller colocou foi: ou o poder político se liberta do poder econômico privado ou as forças econômicas conseguirão o fim da democratização do poder político⁵⁸.

Portanto, a alternativa de Heller, do Estado Social, continua também atual e necessária. A democracia burguesa, com os meios do mercado mundial, não conseguiu solucionar os problemas sociais e econômicos. A democratização da economia com o Estado Social continua relevante para o debate atual, haja vista as evidentes limitações da alternativa ordo-liberal de economia social de mercado⁵⁹. Hermann Heller, com sua concepção de democracia social e Estado Social, pode ser, inclusive, uma alternativa à dominação autoritária dos países em desenvolvimento, possibilitando a coordenação do desenvolvimento econômico com democracia e justiça social e ampliando a democracia política para a democracia social e econômica⁶⁰.

Podemos, ainda, tentar encontrar algumas semelhanças entre a visão de Heller do Estado Social de Direito como um Estado Socialista e a necessidade do Estado Desenvolvimentista superar o subdesenvolvimento. O Estado desenvolvimentista latino-americano não precisa apenas expandir o sistema econômico existente, mas deve criar um novo. O seu caráter periférico significa que possui núcleos de poder interno cujas decisões são orientadas para o exterior e que muitas das decisões nacionais são afetadas ou condicionadas por fatores externos. Portanto, o Estado desenvolvimentista deve superar sua condição periférica e se colocar em pé de igualdade com os Estados do centro hegemônico do capitalismo. O modelo keynesiano e o do Estado Social europeu são, assim, insuficientes. O papel do Estado na periferia deve ser muito mais amplo e profundo que nos países centrais, pois ele enfrenta, ao mesmo tempo, problemas da formação de um Estado nacional e questões relativas às políticas do capitalismo avançado⁶¹.

O problema está no fato de que a CEPAL (*Comisión Económica para América Latina*) acertou a agenda que os Estados latino-americanos deveriam implementar. Os seus formuladores só não previram se o Estado periférico poderia efetivar todas aquelas

⁵⁸ HELLER, Hermann – “Political Power”. *Cit.*, p. 41.

⁵⁹ ABENDROTH, Wolfgang – “Die Funktion des Politikwissenschaftlers und Staatsrechtslehrers Hermann Heller in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik Deutschland”. In MÜLLER, Christoph; STAFF, Ilse (orgs.) – *Der soziale Rechtsstaat*. *Cit.*, pp. 232-233 e MÜLLER, Christoph – “Hermann Heller: Leben, Werk, Wirkung”. In HELLER, Hermann – *Gesammelte Schriften*. *Cit.*, Vol. 3, p. 450-456 e 470-474.

⁶⁰ LEE, Eun-Jeung – *Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft: Zur Aktualisierung der Staats- und Demokratietheorie Hermann Hellers*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994. p. 11-13, 167-169 e 173-176.

⁶¹ GURRIERI, Adolfo – “Vigencia del Estado Planificador en la Crisis Actual”. *Revista de la CEPAL*. Nº 31 (abril de 1987) p. 203-205. Para a crítica da visão cepalina do Estado, que pode levar ao mecanicismo (o Estado responde às exigências da industrialização) ou ao autonomismo (o Estado voluntarista decide, do alto, as condições da acumulação industrial), vide FIORI, José Luís – “Para uma Crítica da Teoria Latino-Americana do Estado”. *Cit.*, p. 4-7 e 22.

tarefas⁶². No caso brasileiro, por exemplo, o Estado nunca foi propriamente keynesiano, muito menos socialdemocrata, mas estendeu sua presença para quase todos os setores econômicos e sociais. Foi um Estado forte para disciplinar o trabalho e a cidadania, mas fraco perante o poder econômico privado. Por isto, sempre foi obrigado a promover uma “fuga para frente”, pelos caminhos de menor resistência, criando uma estrutura industrial desenvolvida, mas sem autonomia tecnológica e sustentação financeira⁶³.

A recuperação da concepção original do Estado Social de Heller, portanto, pode ser fundamental para a reestruturação democrática do Estado brasileiro. Do mesmo modo que o Estado Social de Heller previa a emancipação social com o socialismo, o Estado Desenvolvimentista brasileiro deve superar a barreira do subdesenvolvimento em busca da emancipação social de sua população.

Afinal, não podemos esquecer que o subdesenvolvimento, em suas raízes, é um fenômeno de dominação. O subdesenvolvimento é um processo histórico autônomo, não uma etapa pela qual, necessariamente, os países desenvolvidos passaram. Segundo Celso Furtado, ele é a manifestação de complexas relações de dominação entre os povos e que tende a perpetuar-se. Deste modo, é fundamental ter consciência da dimensão política do subdesenvolvimento⁶⁴. O que houve nos países periféricos foi a modernização, sem nenhuma ruptura com as estruturas socioeconômicas, mantendo-se a reprodução do subdesenvolvimento. Não existe uma tendência à passagem automática da periferia para o centro do sistema econômico capitalista. Pelo contrário, a única tendência visível é a da continuidade do subdesenvolvimento dos países periféricos. Portanto, o esforço para superar o subdesenvolvimento requer um projeto político apoiado por vários setores sociais, pois se trata da superação de um impasse histórico⁶⁵.

Para a superação do subdesenvolvimento é necessário um Estado nacional forte e democrático, com o objetivo de incluir a população na cidadania política e social⁶⁶. Portanto, a superação do subdesenvolvimento, assim como teve a proposta original de

⁶² GURRIERI, Adolfo – “Vigencia del Estado Planificador en la Crisis Actual”. *Cit.*, p. 205. José Luís Fiori destaca que o Estado desenvolvimentista brasileiro nunca conseguiu ir além dos limites impostos por uma classe empresarial antiestatal e, paradoxalmente, dependente do Estado. A articulação necessária entre Estado e empresariado foi sempre vetada pelas classes dominantes. Cf. FIORI, José Luís – “Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia”. In *Em Busca do Dissenso Perdido*. *Cit.*, p. 58, 65-68, 71-73, 75-76 e 78-82.

⁶³ FIORI, José Luís – “Para uma Economia Política do Estado Brasileiro”. In *Em Busca do Dissenso Perdido*. *Cit.*, p. 149-151.

⁶⁴ FURTADO, Celso – *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 197, 203, 207 e 265.

⁶⁵ FURTADO, Celso – *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. *Cit.*, p. 152-153; FURTADO, Celso – *Brasil: A Construção Interrompida*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 37-45, 57 e 74-75 e FURTADO, Celso – *Em Busca de Novo Modelo: Reflexões sobre a Crise Contemporânea*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002. p. 8-9 e 35-36.

⁶⁶ FIORI, José Luís – “Para uma Economia Política do Estado Brasileiro”. *Cit.*, p. 158-159. Francisco de Oliveira, em sua recente descrição do Brasil como um “ornitorrinco”, destaca que o subdesenvolvimento continha a possibilidade de sua superação. Hoje, a situação seria outra: teríamos perdido a capacidade de transformação com a Terceira Revolução Industrial, pois o esforço de investimento sempre seria muito superior às capacidades internas, condenando-nos à eterna dependência financeira externa e à produção de tecnologia ultrapassada e já descartada no centro do sistema capitalista. Para Francisco de Oliveira, o “ornitorrinco” brasileiro não é mais subdesenvolvido, mas não tem nenhuma possibilidade de ruptura

Heller do Estado Social de Direito, tem um nítido caráter emancipatório, de alteração profunda das estruturas socioeconômicas brasileiras. E esta reflexão sobre o Estado e seu papel na conformação da vida econômica e social é ainda mais fundamental se levarmos em consideração a afirmação, do historiador alemão Reinhart Koselleck, de que uma das principais características do Estado moderno em seu processo de formação foi a de se arrogar o monopólio da dominação do futuro⁶⁷. Um Estado que abre mão de planejar o futuro, desta forma, abre mão de uma das características fundamentais da sua própria estatalidade.

Portanto, a partir deste debate sobre o Estado Social, é possível afirmar que a garantia da existência digna por meio da homogeneização social⁶⁸ está, também, diretamente vinculada à democracia. Afinal, com a falta de homogeneidade social, inúmeros setores da população já não mais se identificam na política e no Estado⁶⁹. A cidadania, assim, não se limita aos direitos de participação política, inclui, também, os direitos individuais e, fundamentalmente, os direitos sociais. A ideia de integração na sociedade é fundamental para a cidadania, o que não ocorre em países como o Brasil⁷⁰. A igualação das condições sociais de vida, assim, está intrinsecamente ligada à consolidação e ampliação da democracia, para não dizer que é essencial para sua legitimidade, permanência e futuro como forma política.

Dado, portanto, o caráter de dominação do fenômeno do subdesenvolvimento, a passagem do subdesenvolvimento para o desenvolvimento só pode ocorrer em processo de ruptura com o sistema, internamente e com o exterior. Deste modo, é necessária uma política deliberada de desenvolvimento, em que se garanta tanto o desenvolvimento econômico como o desenvolvimento social, que são interdependentes, não há um sem o outro. O desenvolvimento só pode ocorrer com a transformação das estruturas sociais, o que faz com que o Estado Desenvolvimentista precise ser um Estado mais capacitado e estruturado que o Estado Social tradicional. E não é o fato de não termos tido, no Brasil, um Estado de Bem-Estar Social pleno que nos impede de construir um Estado que possa, finalmente, superar a barreira do subdesenvolvimento.

com esta situação no horizonte. Vide OLIVEIRA, Francisco de – “O Ornitorrinco”. In *Crítica à Razão Dualista/O Ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003. p. 137-150

⁶⁷ KOSELLECK, Reinhart – “Vergangene Zukunft der frühen Neuzeit”. In *Vergangene Zukunft: Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*. 4ª ed. Frankfurt-am-Main: Suhrkamp, 2000. p. 25-26.

⁶⁸ Na célebre definição de Celso Furtado: “O conceito de homogeneização social não se refere à uniformização dos padrões de vida, e sim a que os membros de uma sociedade satisfazem de forma apropriada as necessidades de alimentação, vestuário, moradia, acesso à educação e ao lazer e a um mínimo de bens culturais” in FURTADO, Celso – *Brasil: A Construção Interrompida*. Cit., p. 38.

⁶⁹ Vide também MÜLLER, Friedrich – *Wer ist das Volk? Die Grundfrage der Demokratie – Elemente einer Verfassungstheorie VI*. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. p. 48-50 e 56.

⁷⁰ Vide também BONAVIDES, Paulo – *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Cit., p. 185-187. Nos Estados Unidos, a igualdade política está intimamente relacionada à ideia de “*freedom from desperate conditions*”, ou seja, ninguém pode ser privado de proteção, alimentação ou saúde, pois estaria sendo privado da sua própria cidadania. Embora não se defenda a igualdade econômica, a igualdade de oportunidades (“*rouger equality of opportunity*”) deve ser garantida pelo Governo, especialmente no setor da educação, fundamental para a formação dos cidadãos em uma democracia deliberativa. Cf. SUNSTEIN, Cass R. – *The Partial Constitution*. Reimpr. Cambridge (Ma.); London: Harvard University Press, 1997. p. 137-140.