

Gilberto Bercovici

**ENTRE O ESTADO TOTAL
E O ESTADO SOCIAL**

Atualidade do debate sobre direito, Estado
e economia na República de Weimar

Tese de Livre-Docência apresentada ao
Departamento de Direito Econômico e
Financeiro – Área de Direito Econômico
da Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo, nos termos do Edital FD
14/2003, publicado no *Diário Oficial do
Estado* em 16 de abril de 2003.

São Paulo – 2003

*“The best lack all conviction, while the worst
Are full of passionate intensity”.*

W. B. Yeats

*Dedico à memória de meu avô,
ITZHACK BERCOVICI (1911-1996),
que, entre 1940 e 1945, foi, sem o saber,
também vítima da queda
da República de Weimar.*

SUMÁRIO

Introdução	9
-------------------------	----------

Capítulo 1 – A Constituição de Weimar

1.1 O Constitucionalismo Social.....	11
1.2 Os Direitos e Deveres Fundamentais: Constituição de Compromisso?.....	12
1.3 A Constituição Econômica.....	24

Capítulo 2 – Capitalismo Organizado e Democracia Econômica

2.1 O Estado como “Alavanca do Socialismo”	37
2.2 Rudolf Hilferding e o Capitalismo Organizado	40
2.3 A Democracia Econômica.....	44

Capítulo 3 – O Estado de Emergência Econômico e o Estado Total

3.1 A Exceção e a Unidade Política	51
3.2 O Estado de Emergência Econômico e o Guardião da Constituição.....	61
3.3 O Estado Total: Estado Forte e Economia Livre	77

Capítulo 4 – O Estado Social de Direito

4.1 Socialismo, Estado e Soberania Popular	91
4.2 Estado Social de Direito ou Ditadura?.....	104
4.3 A Crise Final: Manter, Reformar ou Revogar a Consti- tuição	117

Capítulo 5 – O Debate de Weimar e a Periferia do Capitalismo

5.1 O Fim da “Estatalidade”?	129
5.2 O Estado Social e o Estado do Capitalismo Periférico ..	138
5.3 A Exceção Econômica Permanente da Periferia do Capi- talismo	144

Bibliografia	151
---------------------------	-----

INTRODUÇÃO

A experiência histórica da República de Weimar (1918-1933), segundo Detlev Peukert, é marcada por um sistema político que perde sua legitimidade e capacidade de funcionamento à medida em que é confrontado com crises profundas no tocante à modernização econômica, social e cultural. A situação sócio-econômica de estagnação do período de Weimar, marcada por estas inúmeras crises, impossibilitou a existência de uma conjuntura que permitisse a realização dos compromissos constitucionais sociais com crescimento econômico. O questionamento da legitimidade política da Constituição foi agravado, portanto, com a crise econômica¹.

Compreender as relações entre Estado, direito e economia neste contexto de crise é, assim, estudar o núcleo essencial das preocupações do período. O objetivo deste trabalho é exatamente este, buscando comparar as alternativas colocadas no debate de Weimar e suas perspectivas de concretização na conjuntura simultânea de crise econômica e de crise política. Deste modo, iniciamos o estudo com breves considerações sobre a Constituição de Weimar, destacando o debate sobre a sua segunda parte (Dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Alemães), que incluía, além dos direitos fundamentais, a ordem econômica (capítulo 1).

Foi sobre esta segunda parte da Constituição que se defrontaram as opções jurídicas e políticas de interpretação das relações econômicas em Weimar. O Partido Social-Democrata (SPD – *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*), sob a influência do economista Rudolf Hilferding (1877-1941), desenvolveu duas concepções-chave de interpretação da ordem econômica constitucional, visando subsidiar a sua atuação política: as noções de capitalismo organizado e de democracia econômica

¹ Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik: Krisenjahre der klassischen Moderne*, reimpr., Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 2002, pp. 23-25, 87 e 122-129.

(capítulo 2), que pautam o debate no período da relativa estabilização político-econômica da República (1924-1928).

Com o agravamento da crise econômica, a partir de 1929, a reação dos setores dominantes se volta não só contra as concepções social-democratas, mas também contra os direitos e garantias do Estado Social previstos na Constituição. É neste contexto que ganha um destaque cada vez maior a teoria de Carl Schmitt (1888-1985), especialmente sua preocupação em torno da idéia de “estado de exceção econômico” e de “Estado Total”. Para Schmitt, o Estado Total representa o fim da distinção entre Estado e sociedade e entre Estado e economia, com a perda do monopólio do político por parte do Estado. A alternativa que ele propõe, e que agrada a vários setores do empresariado alemão, é a de um Estado forte em uma economia livre², conforme iremos analisar no capítulo 3.

Contraopondo-se a esta tese, que denomina de “liberalismo autoritário” (“*autoritärer Liberalismus*”), Hermann Heller (1891-1933) participa do debate como um dos poucos e leais defensores da Constituição e da República. Heller buscou mostrar que havia alternativa ao caminho autoritário defendido por Schmitt, por meio da própria ordem constitucional de Weimar, cujo aprofundamento levaria ao Estado Social de Direito (capítulo 4), que poderia incluir a totalidade da população em um sistema de democracia política, econômica e social.

² Sobre a importância do econômico no pensamento de Schmitt, especialmente na fase final da República de Weimar, vide Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt: Zur wirtschaftlichen Theorie des totalen Staates in Deutschland*, München, Verlag C. H. Beck, 1972, pp. 119-122.

Capítulo 1

A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR

1.1 O CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

As Constituições elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial têm algumas características comuns, como a declaração, ao lado dos tradicionais direitos individuais, dos chamados direitos sociais, ou direitos de prestação: direitos ligados ao princípio da igualdade material que dependem de prestações diretas ou indiretas do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. Estas novas Constituições consistem em uma tentativa de estabelecer uma democracia social, abrangendo dispositivos sobre a ordem econômica e social, família, educação e cultura, bem como instituindo a função social da propriedade. As concepções sociais ou socializantes, assim como a determinação de princípios constitucionais para a intervenção estatal nos domínios social e econômico, são, assim, consideradas fundamentos do novo “constitucionalismo social” que se estabelece em boa parte dos Estados europeus e alguns americanos³.

A mais célebre destas novas Constituições, que influenciou as elaboradas posteriormente, foi a Constituição de Weimar, de 1919. A Constituição de Weimar foi elaborada sem maiorias claras, em um contexto político cujo equilíbrio era precário e instável. Desta forma, não era uma Constituição homogênea, monolítica, mas uma expressão

³ Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, Paris, Marcel-Giard, 1931, pp. 38-43 e 88-90.

das relações entre as forças políticas em disputa em 1919⁴. Neste quadro político, de acordo com Detlev Peukert, só seriam possíveis duas saídas: uma Constituição instrumento de governo, limitando-se a organizar os poderes do Estado, ou uma síntese de conteúdos concorrentes, dentro de um quadro de compromisso deliberadamente pluralista. O julgamento (em geral, negativo) da Constituição de Weimar foi feito pela prática política posterior a ela. Ainda de acordo com Peukert, só seria feita justiça em relação à Constituição se fossem levadas em consideração as diferentes possibilidades potencialmente contidas em seu texto e que não puderam se realizar nas condições políticas e econômicas da década de 1920. A Constituição de Weimar era um compromisso politicamente aberto de renovação democrática na Alemanha. O difícil em sua análise não é demonstrar suas incoerências, mas definir qual seria a saída satisfatória no contexto complexo e contraditório de uma sociedade industrial moderna nas condições alemãs do pós-Primeira Guerra Mundial⁵.

1.2 OS DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS: CONSTITUIÇÃO DE COMPROMISSO?

A instabilidade constitucional do período aqui estudado muitas vezes é atribuída à própria estrutura da Constituição de Weimar, denominada, freqüentemente, de “constituição de compromisso” (“*Verfassungskompromiß*”) ou “constituição programática”, portanto, sem definições políticas que permitiriam o seu cumprimento em determinadas direções. A segunda parte da Constituição, especialmente,

⁴ Sobre a composição político-social da Assembléia Constituinte de Weimar, vide Walter JELLINEK, “Die Nationalversammlung und ihr Werk” in Gerhard ANSCHÜTZ & Richard THOMA (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 1, pp. 119-123.

⁵ Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 47-52, 60-61 e 269. Em um sentido próximo, vide Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1997, pp. 78-79. Vide, ainda, sobre as possibilidades da organização do povo alemão sob a Constituição de Weimar, Hugo PREUSS, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung*, 2. ed., Berlin, Verlag Neuer Staat, 1923, pp. 113-114 e Annie DYMETMAN, *Uma Arquitetura da Indiferença: A República de Weimar*, São Paulo, Perspectiva, 2002, pp. 110-115.

foi alvo das mais acirradas polêmicas, graças às inovações que introduziu, submetendo o individualismo a serviço da coletividade e protegendo os direitos individuais na medida em que cumpriam seu dever social⁶. Boa parte do célebre debate de métodos do direito público, travado durante a República de Weimar, deu-se em torno do alcance, limites e possibilidades desta segunda parte da Constituição⁷.

A Constituição de Weimar buscou legitimar a República por meio da democracia e do Estado Social, o que, segundo Peukert, consistiria uma audácia do projeto constitucional weimariano sempre subestimada por seus críticos⁸. De acordo com um contemporâneo, o jurista Richard

⁶ Vide, entre outros, Hugo PREUSS, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung cit.*, p. 21; Ottmar BÜHLER, *La Constitución Alemana de 11 Agosto 1919: Texto Completo, Comentarios, Introducción Histórica y Juicio General*, Barcelona, Editorial Labor, 1931, pp. 109-114; René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919*, Paris, Payot, 1921, pp. 224-228 e 319-320; Wolfram BAUER, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie: Zur Politologie des Methodenstreites der Staatsrechtslehrer*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968, pp. 58-62; Manfred FRIEDRICH, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997, pp. 377-383; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 78-79; Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933: Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, München, Verlag C.H. Beck, 1998, pp. 107-108 e Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, München, Verlag C.H. Beck, 1999, vol. 3, pp. 86 e 90-91.

⁷ Sobre o debate de Weimar, vide, por todos, Manfred FRIEDRICH, “Der Methoden- und Richtungsstreit: Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 102, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1977, pp. 161-209 e Manfred FRIEDRICH, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft cit.*, pp. 320-336. Especificamente em relação ao anti-positivismo do debate de Weimar, vide Peter von OERTZEN, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus: Eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1974, pp. 7-26 e Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 91-95.

⁸ Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 133-137. Vide também Karl Dietrich BRACHER, *Die Auflösung der Weimarer Republik: Eine Studie zum Problem des Machtverfalls in der Demokratie*, 2. ed., Stuttgart/Düsseldorf, Ring Verlag, 1957, pp. 24-27. Para as mudanças da Administração Pública advindas com a Constituição de Weimar, vide Bernardo SORDI, *Tra Weimar e Vienna: Amministrazione Pubblica e Teoria Giuridica nel Primo Dopoguerra*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 213-249.

Thoma, a democracia da Constituição de Weimar era uma democracia na forma e na substância, pois buscava a incorporação das classes trabalhadoras no Estado com base na emancipação política completa e na igualdade de direitos⁹. E a determinação substantiva, bem como a legitimação do novo ordenamento estatal, encontravam-se no pacto dos direitos fundamentais, a segunda parte da Constituição¹⁰.

O projeto de Constituição elaborado por Hugo Preuss¹¹ era “neutro” politicamente, pois não continha um capítulo sobre os direitos fundamentais. Apesar de ser favorável à concepção social da democracia e à proteção dos direitos sociais¹², Preuss tinha receio que as disputas ideológicas em torno das diferentes visões de direitos fundamentais ameaçassem a unidade nacional e a organização democrática do povo alemão¹³. Foi a Assembléia Constituinte de Weimar, com base na

⁹ Richard THOMA, “Das Reich als Demokratie” in Gerhard ANSCHÜTZ & Richard THOMA (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts cit.*, vol. 1, pp. 188-192. Vide também René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 235-242.

¹⁰ Richard THOMA, “Das Reich als Demokratie” *cit.*, p. 197.

¹¹ Segundo Walter Jellinek, o liberal de esquerda Hugo Preuss foi convidado por Friedrich Ebert para elaborar o anteprojeto da Constituição por ser o único jurista alemão próximo da esquerda naquela época. Cf. Walter JELLINEK, “Insbesondere: Entstehung und Ausbau der Weimarer Reichsverfassung” in Gerhard ANSCHÜTZ & Richard THOMA (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts cit.*, vol. 1, p. 127.

¹² Preuss defendia a mudança na concepção dos direitos fundamentais, que deveriam ser entendidos além do individualismo, mas com um sentido social, por meio da solidariedade social, e como um programa para o futuro. Vide Hugo PREUSS, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung cit.*, pp. 90-91 e 94-96.

¹³ Cf. Hugo PREUSS, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung cit.*, pp. 91-93. Vide também Walter JELLINEK, “Insbesondere: Entstehung und Ausbau der Weimarer Reichsverfassung” *cit.*, p. 129; Günther GILLESSEN, *Hugo Preuß: Studien zur Ideen- und Verfassungsgeschichte der Weimarer Republik*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, pp. 108 e 135-137; Detlef LEHNERT, *Verfassungsdemokratie als Bürgergenossenschaft: Politisches Denken, Öffentliches Recht und Geschichtsdeutungen bei Hugo Preuß – Beiträge zur demokratischen Institutionenlehre in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, pp. 299-305; Sandro MEZZADRA, *La Costituzione del Sociale: Il Pensiero Politico e Giuridico di Hugo Preuss*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 288 e 313-317; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 71 e 272-273 e Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 83-86.

proposta de Friedrich Naumann, que acrescentou a segunda parte da Constituição, que dispunha sobre os direitos e deveres dos alemães¹⁴.

Para Michael Stolleis¹⁵, os direitos fundamentais colocaram uma série de desafios à doutrina publicista durante a República de Weimar, com sua mistura de elementos liberais, socialistas, tarefas, garantias, etc. A primeira reação dos juristas, logo após a promulgação da Constituição, foi crítica, classificando as normas constitucionais que dispunham sobre os direitos e garantias como não jurídicas, assistemáticas e meras expressões políticas. A partir de 1923, teria se iniciado uma segunda fase, com a tentativa de sistematização dos direitos na categoria tradicional do direito subjetivo público, tentativa levada a cabo especialmente por Gerhard Anschütz e Richard Thoma¹⁶. Estes autores buscaram uma interpretação de otimização dos direitos fundamentais, mas ressaltando a distinção entre os direitos liberais de defesa e os direitos de prestação, relegados como tarefas de concretização legislativa¹⁷. A terceira fase de interpretação dos direitos

¹⁴ Walter JELLINEK, “Insbesondere: Entstehung und Ausbau der Weimarer Reichsverfassung” *cit.*, pp. 134-135; Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, reimpr., 14. ed., Aalen, Scientia Verlag, 1987, pp. 508-510; René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 221-223; Günther GILLESSEN, *Hugo Preuß cit.*, pp. 155-156 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 74-75 e 273-275.

¹⁵ Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 109-110. Para uma periodização e interpretação semelhantes, vide Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 275-280.

¹⁶ Vide, especialmente, Richard THOMA, “Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten” in Gerhard ANSCHÜTZ & Richard THOMA (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts cit.*, vol. 2, pp. 607-623. Para Anschütz e Thoma, o legislador deveria decidir o conteúdo dos direitos fundamentais. Cf. Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham/London, Duke University Press, 1997, pp. 73-78. Vide também Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 276-277.

¹⁷ Para Anschütz estes direitos eram considerados “normas programáticas”, com valor jurídico, pois como eram um programa para o legislador, deveriam ser observadas na elaboração das leis ordinárias. Cf. Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, cit.*, pp. 514-516. O direito ao trabalho (“*Recht auf Arbeit*”), previsto no artigo 163, por exemplo, não geraria, segundo Anschütz, nenhum direito subjetivo, mas seria uma

fundamentais da Constituição de Weimar se daria a partir do Governo Brüning, em 1930, na qual os direitos eram o campo de batalha dos decretos de emergência e da adversidade constitucional que se iniciava. Os partidários da Constituição defendiam os direitos fundamentais como seu conteúdo essencial e os opositores da República os viam como um obstáculo desprezível, um resquício da burguesia liberal do século XIX, que deveria desaparecer na sociedade alemã vindoura¹⁸.

O defensor mais influente desta última concepção foi Carl Schmitt. Em sua *Teoria da Constituição (Verfassungslehre)*, de 1928, ele afirmaria que a Constituição de Weimar era uma Constituição por conter decisões políticas fundamentais sobre a forma de existência política concreta do povo alemão. No entanto, ela também possuía em seu texto inúmeros compromissos e obscuridades que não representavam decisão alguma, mas, pelo contrário, cuja decisão havia sido adiada¹⁹. Schmitt também se preocupou em estabelecer a relação dos direitos fundamentais com a parte organizacional da Constituição²⁰, embora considerasse a segunda parte da Constituição de Weimar uma proclamação política programática e incoerente (um “*bloßes Programm*”)²¹, realçada com a contradição intrínseca que existiria

medida dirigida ao legislador. Vide Gerhard ANSCHÜTZ, *idem*, pp. 740-741. Sobre o direito ao trabalho e “normas programáticas” vide, ainda, Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 353-354 e 380-382.

¹⁸ Para a crítica antidemocrática à Constituição de Weimar, vide Kurt SONTHEIMER, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik: Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, 4. ed., München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1994, pp. 187-192. Sobre os problemas da concretização dos direitos fundamentais da Constituição de Weimar, vide Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 280-286.

¹⁹ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre*, 8. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pp. 28-31. Schmitt escreveu, também em 1928, que a Constituição de Weimar era uma Constituição que havia nascido “póstuma”, pois era influenciada fortemente pelos ideais da fracassada Revolução de 1848. Cf. Carl SCHMITT, “Der bürgerliche Rechtsstaat” in *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 44-45.

²⁰ Carl SCHMITT, “Grundrechte und Grundpflichten” in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 189-206.

²¹ Carl SCHMITT, “Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung” in *Verfassungsrechtliche Aufsätze cit.*, pp. 140-143.

entre a previsão dos direitos individuais e dos direitos sociais no mesmo texto constitucional²². Na sua visão, imperavam dois programas distintos na Constituição de Weimar: um, a decisão política, voltado para o Ocidente, representado pelo Estado de Direito burguês da tradição de 1789, que estava consagrado na primeira parte (organizacional) da Constituição. O outro, era o programa político-social da segunda parte, voltado para a União Soviética²³.

Os compromissos da Constituição de Weimar, denominados “compromissos dilatatórios” (*dilatorischen Formelkompromiß*) por Schmitt, seriam fruto das disputas partidárias que adiaram a decisão sobre certos temas e teriam apenas gerado confusão aos intérpretes constitucionais. Afinal, para Carl Schmitt, nestes dispositivos, a única vontade é a de não ter, provisoriamente, nenhuma decisão naquele assunto, não sendo possível, portanto, interpretar uma vontade inexistente. Os “compromissos dilatatórios” representam, na verdade, apenas uma vitória tática obtida por uma coalizão de partidos em um momento favorável, cujo objetivo é preservar seus interesses particulares contra as variáveis maiorias parlamentares. Os “compromissos dilatatórios” seriam particularmente perceptíveis entre os direitos fundamentais, cuja garantia seria debilitada com a inscrição de programas de reforma social de interesse de certos partidos políticos entre os direitos propriamente ditos²⁴.

²² Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 181-182 e Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt: Le Politique entre Spéculation et Positivité*, Paris, PUF, 1992, pp. 49-53.

²³ Carl SCHMITT, “Der bürgerliche Rechtsstaat” *cit.*, p. 45. Em um texto de 1929, o social-democrata Otto Kirchheimer, ex-orientando de Schmitt, apresentou uma argumentação bem similar sobre as orientações da Constituição de Weimar. Vide Otto KIRCHHEIMER, “Das Problem der Verfassung” in *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976, pp. 66-68. Para uma análise das relações teóricas existentes entre Carl Schmitt e Otto Kirchheimer durante a República de Weimar, vide Alfons SÖLLNER, “Disciples de Gauche de la Révolution Conservatrice: La Théorie Politique d’Otto Kirchheimer et de Herbert Marcuse dans les Dernières Années de la République de Weimar” in Gérard RAULET (org.), *Weimar ou l’Explosion de la Modernité*, Paris, Anthropos, 1984, pp. 118-121.

²⁴ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 18-20 e 31-36. Vide também Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” in *Verfassungsrechtliche Aufsätze cit.*,

De acordo com sua classificação, a declaração de direitos da Constituição de Weimar poderia ser dividida entre direitos de liberdade dos indivíduos, direitos democráticos, direitos socialistas de prestação social ou cultural (na realidade, meras pretensões dos indivíduos), direitos das organizações públicas (especialmente associações religiosas) contra o Estado, garantias institucionais e garantias de instituto²⁵. Os direitos de liberdade dos indivíduos seriam os direitos fundamentais em sentido próprio, pois não precisariam ser garantidos por lei²⁶. Os direitos democráticos, por sua vez, pressupunham o cidadão que vivesse no Estado, possuindo um caráter essencialmente político²⁷. Finalmente, os direitos socialistas dependeriam de prestações positivas do Estado, não eram ilimitados e, para Schmitt, estariam lógica e juridicamente em contraposição aos autênticos direitos fundamentais²⁸.

Os direitos fundamentais, para Schmitt, poderiam servir para estabelecer o tipo e a estrutura da comunidade nacional homogênea. Na sua concepção, contrária às visões liberal e socialista, esta ordem substancial seria fundada sobre o casamento, a liberdade religiosa (dos católicos, bem entendido) e a propriedade privada, com base na segunda parte da Constituição de Weimar, que deveria ser despojada de seus trechos liberais e socialistas, com a inclusão de elementos orgânicos para a homogeneização política dos alemães²⁹.

Para tanto, Schmitt buscou relativizar os direitos clássicos do liberalismo com as garantias institucionais, mencionadas pela primeira

pp. 295-301 e 306-308 e Carlo GALLI, *Genealogia della Politica: Carl Schmitt e la Crisi del Pensiero Politico Moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 638-639.

²⁵ Carl SCHMITT, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, pp. 207-216. Para uma classificação semelhante, vide Franz NEUMANN, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” *in Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura*, Bologna, Il Mulino, 1983, pp. 160-164.

²⁶ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 164-168.

²⁷ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 168-169.

²⁸ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 169-170.

²⁹ Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar: Carl Schmitt face à l'Avènement du Nazisme*, Paris, Descartes & Cie., 1997, pp. 86-88.

vez na Teoria da Constituição³⁰. Em um texto posterior, de 1931³¹, Schmitt aprofundou sua conceituação de garantias institucionais, diferenciando tais garantias, reservadas às instituições de direito público (como a igreja, o exército, a autonomia orgânica local, etc), das chamadas garantias de instituto (*Institutsgarantien*), destinadas às instituições de direito privado (como casamento, propriedade, etc)³². O conceito de garantia institucional foi elaborado em contraposição à clássica noção liberal de direito subjetivo público, ou seja, contra a concepção liberal de direitos individuais oponíveis ao Estado.

Anti-liberais e anti-individualistas na concepção schmittiana, as garantias institucionais protegeriam os indivíduos desde que estes pertencessem a alguma instituição, e não porque eles possuíssem direitos subjetivos fundamentais: a proteção está ligada à instituição, não à pessoa³³. De acordo com Beaud, as garantias institucionais consistiriam em uma construção orgânica que permitia inserir o indivíduo dentro de um grupo social ao qual pertencesse, estabelecendo uma hierarquia das garantias, vinculadas à instituição, sobre a liberdade, ligada ao indivíduo.

Para Schmitt, as garantias institucionais prevaleceriam sobre os chamados direitos de liberdade: nas suas próprias palavras, “a liberdade não é uma instituição jurídica” (“*die Freiheit ist kein Rechtsinstitut*”)³⁴. Ou seja, os direitos de liberdade só poderiam ser garantidos se ligados a alguma instituição jurídica, prevalecendo, assim, a garantia institucional sobre a garantia das liberdades. Ao separar os direitos fundamentais em três categorias (direitos de liberdade, garantias institucionais e garantias de instituto), fazendo prevalecer as duas últimas sobre a primeira, Carl Schmitt deixou muito claro o que ele

³⁰ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 170-174.

³¹ Carl SCHMITT, “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*” *cit.*, pp. 140-173. Vide também Carl SCHMITT, “*Grundrechte und Grundpflichten*” *cit.*, pp. 213-215.

³² Carl SCHMITT, “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*” *cit.*, pp. 143 e 160-166 e Carl SCHMITT, “*Grundrechte und Grundpflichten*” *cit.*, pp. 215-216.

³³ Carl SCHMITT, “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*” *cit.*, p. 149.

³⁴ Carl SCHMITT, “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*” *cit.*, p. 167.

considera objeto de proteção na Constituição de Weimar: as instituições mais tradicionais e conservadoras do sistema jurídico-político, em detrimento dos direitos fundamentais propriamente ditos. Na realidade, Schmitt busca preservar as instituições políticas e sociais tradicionais e mais conservadoras da Alemanha³⁵, subvertendo a lógica dos direitos fundamentais. A interpretação de Schmitt sobre os direitos e deveres fundamentais não se destinava, segundo Stolleis, a realçar o caráter liberal dos direitos civis, mas era uma tentativa de limitar a esfera de atuação do legislador, especialmente no tocante à propriedade privada. Desta forma, Schmitt teria utilizado o seu “institucionalismo” para cercear a instituição parlamentar³⁶.

Os direitos fundamentais da Constituição de Weimar, segundo Otto Kirchheimer, não poderiam ser reduzidos ao seu significado liberal tradicional. A Constituição tinha a clara intenção de dar uma direção e um programa para a atuação do Estado, buscando uma vinculação única das mais variadas correntes políticas em busca da concretização de objetivos comuns a todos. No entanto, a marca do compromisso, com a mistura de valores e concepções sociais e filosóficas distintas, acabou por causar o fracasso na tentativa de

³⁵ Para exemplos do que Schmitt classifica como garantia institucional, vide Carl SCHMITT, “Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung” *cit.*, pp. 153-160.

³⁶ Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, p. 105. Vide também Rudolf SMEND, “Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht” in *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, nota 15, p. 319; George SCHWAB, *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, 2. ed., Westport/New York, Greenwood Press, 1989, pp. 87-88; Reinhard MEHRING, *Pathetisches Denken: Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels – Katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, pp. 133-135; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 50-51; Andreas KOENEN, *Der Fall Carl Schmitt: Sein Aufstieg zum ‘Kronjuristen des Dritten Reiches’*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995, pp. 468-469; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 88-95 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 277-278. Para uma interpretação positiva das garantias institucionais, entendendo-as como defesa dos direitos fundamentais, vide Márcio Iorio ARANHA, *Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais*, 2. ed., São Paulo, Atlas, 2000, pp. 191-212.

criação de um sistema de direitos fundamentais que não fosse ambíguo. Além disto, o caráter programático dos dispositivos econômicos e culturais facilitou a sua não concretização por parte dos poderes políticos³⁷.

A Constituição de Weimar, para Kirchheimer, era uma “Constituição sem decisão” (“*Verfassung ohne Entscheidung*”). Na sua interpretação, a burguesia alemã simplesmente transplantou formas constitucionais do século XIX para o Estado do século XX, embora tenha avançado com os direitos fundamentais. Desta forma, a possibilidade de uma nova ordem social ficava comprometida com um aparato organizacional burguês e uma máquina burocrática tradicional, reduzindo a democracia à representação da ordem social existente. Como a burguesia logo abandonou o programa constitucional, o proletariado não teve forças para criar uma real democracia socialista. Com este impasse, Kirchheimer entendia a Constituição de Weimar como mera regra formal do jogo democrático, um instrumento das forças políticas mais poderosas em cada momento. A única alternativa para o proletariado seria, para ele, a perseguição de uma verdadeira política socialista, além da Constituição³⁸.

Rudolf Smend criticou as concepções de Schmitt e de Kirchheimer, que entendiam ser a Constituição de Weimar uma Constituição sem decisão. Para ele, a razão de ser da Constituição não era decidir sobre um determinado sistema político de pensamento, mas ordenar um conjunto de homens na formação de uma comunidade política. No mesmo sentido, seguindo sua concepção da Constituição como fator

³⁷ Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” in *Politik und Verfassung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1964, pp. 30-33. Em 1932, Kirchheimer rompe com visões schmittianas e vai tentar demonstrar o caráter positivo das normas programáticas da Constituição, cf. Otto KIRCHHEIMER, “Bemerkungen zu Carl Schmitts ‘Legalität und Legitimität’” in *Von der Weimarer Republik zum Faschismus cit.*, pp. 124-127.

³⁸ Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” *cit.*, pp. 52-56. Vide também Angelo BOLAFFI, “Costituzione senza Sovrano” in *Il Crepuscolo della Sovranità: Filosofia e Politica nella Germania del Novecento*, Roma, Donzelli, 2002, pp. 34-35 e 37-39 e Carlos Miguel HERRERA, “La Social-Démocratie et la Notion d’État de Droit à Weimar” in Olivier JOUANJAN (org.), *Figures de l’État de Droit: Le Rechtsstaat dans l’Histoire Intellectuelle et Constitutionnelle de l’Allemagne*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 359-360.

e instrumento da integração política³⁹, Smend não entendia correta a idéia de Constituição de compromisso, pois, na sua visão, a Constituição não teria sentido se fosse reduzida à mera constitucionalização de interesses setoriais para, a partir destes interesses, continuar a luta dos vários grupos pelo poder. A Constituição, para Smend, só teria sentido se formasse a unidade política, por meio do processo continuamente renovado da integração política⁴⁰.

O debate sobre a declaração de direitos da Constituição de Weimar, de acordo com Rudolf Smend, se colocou mal desde o início, dada a ênfase em definir a sua concepção ideológica burguesa ou socialista. Este equívoco deve-se, em sua opinião, à repartição, de caráter formal (e não material, como defendia Schmitt), da Constituição em duas partes. Smend defendia a íntima conexão entre os direitos e deveres e a parte organizacional da Constituição de Weimar. Para ele, o ponto de partida para a interpretação dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional era a intenção de dotar os diferentes grupos sociais de liberdades e garantias como condição indispensável para o exercício real, não apenas formal, dos direitos de cidadania em uma democracia⁴¹.

Para Smend, os direitos fundamentais não poderiam ser reduzidos a meros limites de atuação do Poder Público, como muitas interpretações tradicionais defendiam. Na sua opinião, os direitos fundamentais, de um lado, pretendiam regular um sistema de valores, um sistema cultural; de outro, afirmavam o caráter nacional do sistema de direitos fundamentais, ao ser conferido, por meio deles, um *status* material único aos membros do Estado, convertendo-os, assim, em um povo, em relação a si mesmos e aos outros povos. Os direitos fundamentais, assim, representariam um sistema de valores concretos, que resumiria o sentido da vida estatal na Constituição. Significariam, ao mesmo tempo, uma vontade de integração material e a legitimação da ordem

³⁹ Vide, sobre a sua Teoria da Integração, Rudolf SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht in Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze cit.*, pp. 188-196.

⁴⁰ Rudolf SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht cit.*, p. 274 e Rudolf SMEND, “Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht” *cit.*, pp. 322-324 e nota 15, pp. 319-320.

⁴¹ Rudolf SMEND, “Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht” *cit.*, pp. 318-319.

positiva jurídico-estatal: esta ordem jurídica seria válida enquanto representasse este sistema de valores formado pelos direitos fundamentais, convertendo-se, por isso, em legítima⁴².

Em defesa da segunda parte da Constituição, Hermann Heller se manifestou considerando os direitos sociais e a ordem econômica como grandes avanços constitucionais⁴³. Para Heller, as idéias liberais e democráticas do texto constitucional, por serem direitos culturais, não naturais, conseguiram se fazer presentes na cultura política e na realidade social. Já as idéias socialistas ainda não teriam obtido uma existência material concreta, o que justificaria o maior número de normas programáticas na ordem econômica constitucional. Embora os dispositivos programáticos, para Heller, não dispusessem de força jurídica vinculante, eles continham a resposta para a polêmica entre a concepção capitalista e a reforma socialista da economia, buscando a conciliação e o acordo recíproco para uma distribuição mais justa dos recursos⁴⁴.

Também favorável aos direitos constitucionais, Franz Neumann ressaltou a integração entre direitos fundamentais e democracia, entendendo ser perfeitamente compatíveis as duas partes da Constituição de Weimar. Neumann destaca o fato de os direitos fundamentais não serem entendidos mais nos tradicionais moldes liberais. Afinal, a Constituição de Weimar era, em boa parte, uma obra da classe operária e, portanto, não haveria nenhuma possibilidade de entendê-la como uma garantia da liberdade e propriedade burguesas. O objeto dos direitos fundamentais da Constituição não era a proteção

⁴² Vide Rudolf SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht cit.*, pp. 262-268. Ainda sobre a concepção dos direitos fundamentais como valores, vide Wolfram BAUER, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie cit.*, pp. 310-320; Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law cit.*, pp. 134-137; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 278-279 e Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 111-112.

⁴³ Hermann HELLER, “Grundrechte und Grundpflichten” in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 286-287 e 291-292.

⁴⁴ Hermann HELLER, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, p. 312. Vide também Carlos Miguel HERRERA, “Hermann Heller, Constitutionnaliste Socialiste” in Carlos Miguel HERRERA (org.), *Les Juristes de Gauche sous la République de Weimar*, Paris, Éditions Kimé, 2002, pp. 78-79.

da propriedade privada, mas a proteção do homem que trabalha e a garantia de sua emancipação. Ao interpretar positivamente o texto constitucional weimariano, Neumann destaca que a doutrina constitucionalista socialista deveria utilizar concretamente a segunda parte da Constituição. Não foi à toa que, ao questionamento da Constituição feito por Kirchheimer, “*Weimar... e depois?*” (“*Weimar... und was dann?*”), Neumann respondeu: “*Ainda Weimar!*” (“*Erst einmal Weimar!*”)⁴⁵.

1.3 A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

Podemos considerar a Constituição de Weimar como uma das primeiras “Constituições Econômicas”⁴⁶, com o seu capítulo denominado “A Vida Econômica” (*Das Wirtschaftsleben*, artigos 151 a 165)⁴⁷. A

⁴⁵ Franz NEUMANN, “Il Significato Sociale dei Diritti Fondamentali nella Costituzione di Weimar” in *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura cit.*, pp. 123-125, 133 e 138-139 e Franz NEUMANN, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” *cit.*, pp. 185 e 194-195. Vide também Angelo BOLAFFI, “Costituzione senza Sovrano” *cit.*, pp. 52-55 e Carlos Miguel HERRERA, “La Social-Démocratie et la Notion d’État de Droit à Weimar” *cit.*, pp. 360-362 e 364-365.

⁴⁶ Para uma análise dos possíveis sentidos da idéia de Constituição Econômica, vide Washington Peluso Albino de SOUZA, *Teoria da Constituição Econômica*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, pp. 13-16, 21-24 e 37-43; Vital MOREIRA, *Economia e Constituição: Para o Conceito de Constituição Econômica*, 2. ed., Coimbra, Coimbra Ed., 1979, pp. 145-185 e Eros Roberto GRAU, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*, 4. ed., São Paulo, Malheiros, 1998, pp. 60-68.

⁴⁷ Sobre a ordem econômica na Constituição de Weimar, vide Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 697-750; René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 265-318; Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel cit.*, pp. 41-42 e 90-95; Vital MOREIRA, *Economia e Constituição cit.*, pp. 78-80 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 342-369. Para uma comparação entre a ordem econômica da Constituição de Weimar e a ordem econômica da Constituição de 1934, vide Marco Aurelio Peri GUEDES, *Estado e Ordem Econômica e Social: A Experiência Constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, pp. 113-138.

Constituição de Weimar, como as demais Constituições Econômicas do século XX, não pretendia receber a estrutura econômica existente, mas alterá-la. O que é inovador neste tipo de Constituição não é a previsão de normas que disponham sobre conteúdo econômico, mas é a positivação das tarefas a serem realizadas pelo Estado e pela sociedade no âmbito econômico, buscando atingir certos objetivos determinados, também, no texto constitucional. A Constituição de Weimar, na realidade, buscava estabelecer uma nova ordem econômica, alterando a existente na época de sua elaboração⁴⁸.

Alguns aspectos, no entanto, ainda precisam ficar claros quando nos referimos à Constituição de Weimar como uma Constituição Econômica. Em primeiro lugar, a Constituição Econômica não pode ser separada da totalidade da Constituição, ela não é a Constituição da economia, mas a expressão do econômico no plano político. Desta feita, não pode haver dualidade entre Constituição Política e Constituição Econômica⁴⁹. Outro ponto essencial é o fato de a expressão “ordem econômica” não ter significado jurídico algum. A ordem econômica apenas indica em que parte do texto constitucional concentram-se as disposições que tratam do papel do Estado no domínio econômico (e, mesmo assim, não inclui todas)⁵⁰. Feitas estas ressalvas, ainda consideramos útil a análise da Constituição Econômica de Weimar, pois ela nos permite, como destacou Vital Moreira, estudar a totalidade da formação social, com todas as suas contradições, tornando mais clara a ligação da Constituição e da política com a estrutura social⁵¹.

⁴⁸ Vital MOREIRA, *Economia e Constituição cit.*, pp. 87-95 e 101-125.

⁴⁹ Vital MOREIRA, *Economia e Constituição cit.*, pp. 173-185 e Eros Roberto GRAU, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 cit.*, pp. 57-68. Em sentido contrário, entendendo existir a dualidade entre Constituição da Economia e Constituição do Estado, posição equivocada em nosso entendimento, vide as concepções dos autores da escola ordo-liberal, como, por exemplo, Franz BÖHM, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, pp. 5-8, 39 e 64-70.

⁵⁰ Sobre a ambigüidade da expressão “ordem econômica”, vide Eros Roberto GRAU, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 cit.*, pp. 41-57 e 68-72.

⁵¹ Vital MOREIRA, *Economia e Constituição cit.*, pp. 183-185. Em defesa da Constituição Econômica como fator material de integração política que vivifica a comunidade e legitima o Estado, vide Miguel Herrero de MIÑON, “La

Segundo Franz Neumann, em virtude da sua soberania, o Estado tem ilimitado poder de direção também no campo do direito econômico. A dominação da economia pelos dos agentes econômicos privados deu-se por um ato de soberania, pois o Estado separou o governo da economia e o cedeu à iniciativa privada durante o liberalismo. No entanto, no contexto da atuação de uma Constituição Econômica, como a de Weimar, esta relação se altera, com a decisão final sobre todas as questões essenciais de política econômica voltando a ser reservada ao Estado e, conseqüentemente, ao Parlamento eleito democraticamente. Desta forma, Neumann entende a Constituição Econômica como o sistema normativo que regula a intervenção estatal e social sobre a liberdade econômica, que é apenas liberdade jurídica, portanto, submetida à lei. A Constituição Econômica tem, ainda, um duplo ordenamento: um voltado à organização de categorias, que serve à representação dos vários setores econômicos no confronto no Estado, e outro voltado à organização dos mercados, com o objetivo de dominar e controlar o mercado⁵².

Carlos Miguel Herrera defende a existência de três níveis na ordem econômica da Constituição de Weimar. O primeiro nível seria o dos direitos fundamentais sociais e econômicos, como o direito ao trabalho (artigo 163), a proteção ao trabalho (artigo 157), o direito à assistência social (artigo 161) e o direito de sindicalização (artigo 159). Outro nível seria o do controle da ordem econômica capitalista por meio da função social da propriedade (artigo 153) e da possibilidade de socialização (artigo 156). Finalmente, o terceiro nível seria o do mecanismo de colaboração entre trabalhadores e empregadores por meio dos conselhos (artigo 165). Com esta organização, a ordem econômica de Weimar tinha o claro propósito de buscar a transformação social, dando um papel central aos sindicatos para a execução desta tarefa⁵³. Neste mesmo sentido, Neumann afirmava que os artigos da

Constitución Económica: Desde la Ambigüedad a la Integración”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 57, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, setembro/dezembro de 1999, pp. 11 e 29-32.

⁵² Franz NEUMANN, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” *cit.*, pp. 195-201.

⁵³ Carlos Miguel HERRERA, “Constitution et Social-Démocratie à Weimar: Pour une Périodisation” in Carlos Miguel HERRERA (org.), *Les Juristes de Gauche sous la République de Weimar* *cit.*, pp. 34-35.

ordem econômica que tratavam da reforma agrária (artigo 155), socialização (artigo 156)⁵⁴, direito de sindicalização (artigo 159), previdência e assistência sociais (artigo 161) e democracia econômica (artigo 165), representavam a base para a construção do Estado Social de Direito, cujo fim último era a realização da liberdade social. E esta liberdade social significava a liberdade dos trabalhadores decidirem por si mesmos o destino de seu próprio trabalho⁵⁵.

Uma das críticas mais comuns que se fez à Constituição Econômica de Weimar, fundada nos limites da justiça e da existência digna (artigo 151), foi a de não ter optado entre o socialismo e o capitalismo. Para Anschütz, essa falta de opção gerou como consequência o fato de que restaria ao Parlamento decidir entre as duas opções⁵⁶. Em sentido contrário, autores social-democratas, como Hermann Heller e Franz Neumann, entendiam que a Constituição havia expressamente excluído a sacralidade dos princípios liberais típicos do capitalismo. O mesmo artigo 151, tão criticado por Anschütz, significava a concreta determinação ao ordenamento econômico da finalidade de garantir a todos uma existência digna, ou seja, apenas neste âmbito eram garantidos os direitos capitalistas de liberdade contratual, propriedade privada e direito de herança. E, mesmo assim, estes direitos eram garantidos constitucionalmente de uma forma limitada, pois a Constituição deixava o legislador livre para limitá-los⁵⁷.

⁵⁴ Sobre a socialização, vide Hermann HELLER, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, p. 313 e Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” *cit.*, pp. 36-38. Vide também Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 725-729 e René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 298-310.

⁵⁵ Franz NEUMANN, “Il Significato Sociale dei Diritti Fondamentali nella Costituzione di Weimar” *cit.*, pp. 134-138.

⁵⁶ Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 697-701. No mesmo sentido, vide Ottmar BÜHLER, *La Constitución Alemana de 11 Agosto 1919 cit.*, pp. 139-141. Para uma análise atual, vide Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 342-343 e 348-350.

⁵⁷ Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart in Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 404-405; Hermann HELLER, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, pp. 312-313 e Franz NEUMANN, “Il Significato Sociale dei Diritti Fondamentali nella Costituzione di Weimar” *cit.*, pp. 133-134. Vide, no mesmo sentido, Otto KIRCHHEIMER, “Die Grenzen der Enteignung: Ein

O artigo 153, por exemplo, era expresso na limitação do direito de propriedade pela lei, além de consagrar a função social da propriedade com a célebre frase: “*A propriedade obriga*” (“*Eigentum verpflichtet*”). A propriedade poderia, ainda, ser desapropriada a qualquer momento pela lei, eventualmente até sem indenização. Ou seja, a propriedade privada deixou de ser um direito inviolável e sagrado com a Constituição de Weimar⁵⁸. Apesar desta previsão da função social da propriedade no texto constitucional, Kirchheimer demonstrou que os tribunais alemães entendiam as relações de propriedade nos mesmos moldes do liberalismo clássico do século XIX, protegendo os proprietários contra as determinações estatais, vistas como “ingerências indevidas” do Estado na autonomia individual⁵⁹.

A grande inovação, segundo René Brunet, da Constituição Econômica de Weimar está na idéia dos conselhos, consagrados no artigo 165 da Constituição⁶⁰. Isto se deve aos acontecimentos da Revolução de Novembro de 1918, quando surgiram, rápida e espontaneamente, em toda a Alemanha os Conselhos de Trabalhadores e Soldados. Esta manifestação da organização dos trabalhadores facilitou, em 15 de novembro de 1918, a obtenção de um acordo

Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Artigo 153 der Weimarer Verfassung” in *Funktionen des Staats und der Verfassung: 10 Analysen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972, pp. 251-254 e Carlos Miguel HERRERA, “Constitution et Social-Démocratie à Weimar: Pour une Périodisation” *cit.*, pp. 38-39.

⁵⁸ Sobre a função social da propriedade na Constituição de Weimar, vide Hermann HELLER, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, p. 313; Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” *cit.*, pp. 35-36; Otto KIRCHHEIMER, “Die Grenzen der Enteignung: Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Artigo 153 der Weimarer Verfassung” *cit.*, pp. 259-279; Otto KIRCHHEIMER, “Eigentumsgarantie in Reichsverfassung und Rechtsprechung” in *Funktionen des Staats und der Verfassung cit.*, pp. 7-9, 11-12 e 15-19; Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 740-741 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 343-348.

⁵⁹ Otto KIRCHHEIMER, “Die Grenzen der Enteignung: Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Artigo 153 der Weimarer Verfassung” *cit.*, pp. 280-295 e Otto KIRCHHEIMER, “Eigentumsgarantie in Reichsverfassung und Rechtsprechung” *cit.*, pp. 19-27.

⁶⁰ René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, p. 265.

Texto do artigo 165 da Constituição de Weimar:

entre empresários e sindicatos, firmado por Carl Legien (chefe da central sindical alemã, a ADGB – *Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund*) e Hugo Stinnes (líder dos empresários), propondo a colaboração através da “Comunidade de Trabalho” (*Arbeitsgemeinschaft*), com o estabelecimento da paridade na representação, a renúncia à imediata socialização dos meios de produção e o reconhecimento dos sindicatos pelos empresários para a resolução das questões trabalhistas. Apesar da influência do exemplo soviético, ocorrido pouco mais de um ano antes, os conselhos foram dominados pelo SPD e pelo USPD (*Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands* – Partido Social Democrata

“Os trabalhadores e empregados são chamados a colaborar, com os mesmos direitos que os empresários, na regulação das condições de salário e de trabalho, assim como no desenvolvimento econômico total das forças produtivas. São reconhecidas as organizações de ambas as partes e seus convênios.

Os trabalhadores e empregados terão, para a defesa de seus interesses sociais e econômicos, representação legal nos Conselhos Operários de Empresa, nos Conselhos Operários de Circunscrição e em um Conselho do Trabalho do Reich. Os Conselhos Operários de Circunscrição e o Conselho do Trabalho do Reich se reunirão para a realização dos fins econômicos gerais e para colaborar com o cumprimento das leis de socialização, com as representações dos empresários e outros setores nacionais interessados, formando com elas Conselhos Econômicos de Circunscrição e um Conselho Econômico do Reich. Os Conselhos Econômicos de Circunscrição e o Conselho Econômico do Reich devem estruturar-se de maneira que tenham representação, em seu seio, de todos os grupos profissionais importantes, de acordo com seu significado econômico e social. Todos os projetos de lei político-sociais ou político-econômicas de importância fundamental devem passar pelo crivo do Conselho Econômico do Reich antes de serem apresentados. O Conselho Econômico do Reich tem, inclusive, o direito de apresentar projetos de lei por sua própria iniciativa. Se o Governo do Reich não estiver de acordo com o projeto, deverá apresentá-lo mesmo assim ao Reichstag, expondo o seu ponto de vista. O Conselho Econômico do Reich poderá defender o projeto perante o Reichstag por um de seus membros. *Podem ser delegadas aos Conselhos Operários e Econômicos funções de controle e administração dentro daqueles setores que sejam de sua competência. É competência exclusiva do Reich a regulação da estrutura e funções dos Conselhos Operários e Econômicos, assim como sua relação com outras corporações sociais autônomas*”.

⁶¹ O USPD foi uma dissidência à esquerda do SPD, fundada em abril de 1917, por se opor à aprovação de novos créditos de guerra, obtida naquela ocasião com os votos de boa parte dos deputados do SPD. Em 1922, o USPD e o

Independente)⁶¹, não pela esquerda radical. Com a majoritária influência do SPD, a vertente “constitucionalista” dos conselhos isolou a extrema-esquerda e conteve a radicalização do movimento. Deste modo, os conselhos se auto-definiram como temporários até a eleição da Assembléia Constituinte⁶².

Os acontecimentos de novembro de 1918 não poderiam deixar de influenciar na Assembléia Constituinte. Foram propostos dois tipos de conselho: o Conselho de Trabalhadores e o Conselho Econômico. A justificativa foi dada por Hugo Sinzheimer, deputado constituinte do SPD e “pai” do direito do trabalho alemão, ao afirmar que a vida econômica tem uma oposição e uma comunhão. A oposição se dá entre o capital e o trabalho, como os interesses capitalistas estão representados por vários órgãos, se fazia necessária a criação de uma representação pública para os interesses dos trabalhadores, que seriam os Conselhos de Fábrica. Já o Conselho Econômico representaria a comunhão de interesses, os deveres de produção comuns acordados por todas as classes sociais⁶³. Já na visão de Hugo Preuss, o Conselho Econômico do Reich e os conselhos dos trabalhadores iriam auxiliar, ao lado da representação política tradicional, a organização do trabalho com o

SPD se fundiram novamente em um só partido. Rudolf Hilferding, então membro do USPD, chegou a afirmar na época: “*Nicht Räte-system oder Demokratie, sondern Räte-system und Demokratie*”. Sobre a defesa do sistema dos Conselhos por Hilferding, vide Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding*, Berlin, Duncker & Humblot, 1962, pp. 161-168.

⁶² René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 265-273; Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 38-39 e 44-45; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 42-54 e Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 37-38, 50-53 e 72-86. Para o debate historiográfico sobre as alternativas e possibilidades de aprofundar ou não a Revolução de 1918, vide Eberhard KOLB, *Die Weimarer Republik*, 6. ed., München, R. Oldenbourg Verlag, 2002, pp. 169-178 e Andreas WIRSCHING, *Die Weimarer Republik: Politik und Gesellschaft*, München, R. Oldenbourg Verlag, 2000, pp. 52-54.

⁶³ Cf. Hugo SINZHEIMER, “Relazione all’Assemblea Costituente” in Gianni ARRIGO & Gaetano VARDARO (orgs.), *Laboratorio Weimar: Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982, pp. 45-46. Vide também Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, p. 747 e René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 273-276.

objetivo do desenvolvimento social⁶⁴. O artigo 165 da Constituição tinha, seguindo a opinião de Christoph Gusy, a natureza de um pacto social, uma parceria entre capital e trabalho, como contraponto à socialização, prevista no artigo 156⁶⁵.

A instituição dos Conselhos pela Constituição de Weimar significava, para Ernst Fraenkel, a integração do Parlamento, que opera em uma dimensão puramente política, com instituições guiadas por valorações econômicas e sociais, ou seja, uma integração da democracia política com as forças econômicas. Este processo se manifestaria com o complemento da democracia individual com a “democracia coletiva” (“*kollektive Demokratie*”). Ernst Fraenkel entendia a democracia coletiva, não como superação da democracia política, mas forma de participação do povo na formação da vontade do Estado, não apenas nas eleições, mas também, com suas formas de organização coletiva, no processo de integração do Estado real. A democracia coletiva era, assim, uma forma de cooperação entre as classes, sem ignorar a luta de classes. A idéia contida no artigo 165 da Constituição de Weimar seria a da integração das forças econômicas à democracia, reunindo a democracia individual com a coletiva e democratizando a Administração Pública com a participação popular⁶⁶. Fraenkel faz

⁶⁴ Cf. Hugo PREUSS, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung cit.*, pp. 86-87.

⁶⁵ Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, p. 36. Vide, ainda, sobre o artigo 165 da Constituição de Weimar, Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 742-750 e Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 102-103.

⁶⁶ Ernst FRAENKEL, “Kollektive Demokratie” in *Gesammelte Schriften*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, vol. 1, pp. 351-357; Ernst FRAENKEL, “Abschied von Weimar?” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 485-486; Giacomo MARRAMAO, “Política e ‘Complexidade’: o Estado Tardo-Capitalista como Categoria e como Problema Teórico” in Eric HOBBSBAWN (org.), *História do Marxismo*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, vol. 12, pp. 173-182 e Hubertus BUCHSTEIN, “Von Max Adler zu Ernst Fraenkel: Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik” in Christoph GUSY (org.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, pp. 582-585. Para uma visão próxima, vide também Franz NEUMANN, “The Change in the Function of Law in Modern Society” in *The Democratic and the Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*, Glencoe, The Free Press, 1957, pp. 48-49.

questão de diferenciar a democracia coletiva do corporativismo fascista. A democracia coletiva era um novo tipo de formação da vontade política que conferia às organizações do povo uma influência direta sobre a formação da vontade do Estado, sobre a realização da própria essência do Estado. Não se tratava de uma Constituição Social autônoma, paralela à estatal, mas a democracia coletiva era parte integrante da Constituição do Estado⁶⁷.

O Conselho Econômico do Reich (*Reichswirtschaftsrat*) nunca foi instituído. Foi criado, pelo Decreto de 4 de maio de 1920, um Conselho Econômico Provisório, com 326 membros, cuja função era construir as bases do futuro Conselho Econômico do Reich. O Conselho Econômico, de acordo com a Constituição, teria o poder de examinar os projetos de lei importantes em matéria econômica e social, devendo o Governo submetê-los para sua análise antes de encaminhá-los para o Parlamento. Apesar disto, o Conselho Econômico não era um órgão representativo, portanto, não poderia se contrapor ao Parlamento. Sua competência era limitada, meramente consultiva, sem direito de decisão. Na opinião de Leibholz, o Conselho Econômico do Reich, com este âmbito de atuação jurídica e política limitado, não poderia substituir o Parlamento no seu significado político-constitucional⁶⁸.

A exceção a esta interpretação, em desacordo com toda a doutrina publicista da época, era de Friedrich Glum, que entendia que o Conselho Econômico falava em nome da “economia alemã”, sendo uma representação da economia no Estado, buscando a integração estatal por meio da economia⁶⁹. A justificativa do Conselho Econômico

⁶⁷ Ernst FRAENKEL, “Kollektive Demokratie” *cit.*, pp. 354-355.

⁶⁸ Hugo SINZHEIMER, “Relazione all’Assemblea Costituente” *cit.*, pp. 46-47; Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, p. 749; René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 291-298; Gerhard LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, 3. ed., Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1966, pp. 191-195; Franz NEUMANN, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” *cit.*, pp. 198-199 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 366-369. Vide também Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 298-299.

⁶⁹ Friedrich GLUM, “Der Reichswirtschaftsrat” in Gerhard ANSCHÜTZ & Richard THOMA (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts cit.*, vol. 1, pp. 578 e 582-583.

seria, segundo Glum, o seu caráter representativo, possuindo o Conselho a função integradora que o Parlamento, ao se dispersar entre interesses individualistas, teria perdido⁷⁰.

A discussão sobre o Conselho Econômico do Reich, de acordo com Christoph Gusy, foi desproporcional ao seu significado político. Concepções extremamente distintas estavam em choque neste debate: a democracia econômica dos socialistas, o conceito liberal de auto-organização econômica (*wirtschaftlicher Selbstverwaltung*) e a idéia conservadora do corporativismo (*Korporatismus*). O único ponto em comum era a tentativa de tornar o Conselho uma alternativa ao sistema democrático-representativo. Tentativa que não saiu do papel⁷¹.

Os Conselhos de Empresa, na visão de Hugo Sinzheimer, representavam um direito de co-decisão dos trabalhadores, com a expressão de sua vontade coletiva sobre as condições de trabalho, de salário e sobre sua atuação dentro da empresa. Deste modo, os Conselhos constituíam um direito fundamental da classe trabalhadora, ampliando a sua esfera de poder ao acrescentar poder social à existência física e econômica dos trabalhadores⁷². Para Hermann Heller, os Conselhos representavam o pensamento mais original da Constituição. Na sua opinião, os Conselhos serviriam para a participação dos trabalhadores, em igualdade com os empresários, na direção da economia. Os Conselhos seriam uma forma de se alcançar a democracia econômica e o socialismo⁷³.

A regulamentação dos Conselhos de Empresa, previstos no artigo 165 da Constituição, deu-se com a Lei de 4 de fevereiro de 1920. Esta

⁷⁰ Friedrich GLUM, “Der Reichswirtschaftsrat” *cit.*, pp. 584-585. No sentido de contrapor o Conselho Econômico ao Parlamento, vide também Ottmar BÜHLER, *La Constitución Alemana de 11 Agosto 1919 cit.*, pp. 168-169.

⁷¹ Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 368-369.

⁷² Hugo SINZHEIMER, “Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses” in Fritz NAPHTALI (org.), *Wirtschaftsdemokratie: Ihr Wesen, Weg und Ziel*, 4. ed., Köln/Frankfurt-am-Main, Europäische Verlagsanstalt, 1977, pp. 156-158. Vide também Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” *cit.*, pp. 38-39 e Franz NEUMANN, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” *cit.*, pp. 196-197.

⁷³ Hermann HELLER, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, pp. 314-316 e Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, p. 403.

lei, segundo Fraenkel, foi a lei mais discutida na história do movimento operário alemão, estando muito presente na consciência dos trabalhadores. Em todas as empresas com mais de 20 trabalhadores deveria haver um órgão representativo dos trabalhadores e dos empregadores, o Conselho de Empresa (ou Conselho de Fábrica). Além do Conselho, haveria uma Assembléia da Empresa quando o patrão ou um quarto dos trabalhadores a convocassem. As atribuições do Conselho eram condicionadas às “finalidades da empresa” e à “paz dentro da empresa” e, em sua maioria, eram deliberativas, devendo observar a execução da legislação, dos contratos coletivos e das sentenças em favor dos trabalhadores, auxiliar no combate aos acidentes de trabalho e colaborar na gestão de fundos de pensão, além de ter acesso à documentação da empresa, balanço, prestação de contas, etc. O empregador não podia criar novas condições de trabalho sem a anuência do Conselho. Além disto, competia ao Conselho colaborar para fixar salários e condições que não estivessem previstas em acordo coletivo, sempre com auxílio do sindicato, além de fixar, em conjunto com os empregadores, regras de admissão de novos empregados. Embora o Conselho pudesse se opor às demissões, não podia participar da luta sindical, pois, em tese, era um órgão de todos os integrantes da empresa (embora os sindicatos, de fato, controlassem os Conselhos). Apesar de todas estas atribuições, os Conselhos de Fábrica foram alvo de insatisfação tanto do empresariado (que concordava com o debate, mas não com a participação dos trabalhadores na gestão da empresa) quanto da esquerda mais radical. Seu impacto, apesar de tudo, acabou sendo mais simbólico que efetivo⁷⁴.

A edificação de uma nova Constituição Econômica a partir do artigo 165 não se completou, segundo Fraenkel. A única tentativa foi a legislação de 1920, que falhou na sua tentativa de garantir aos trabalhadores uma participação ativa no governo da economia. Na sua

⁷⁴ Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 748-749; Ottmar BÜHLER, *La Constitución Alemana de 11 Agosto 1919 cit.*, pp. 149-150; René BRUNET, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919 cit.*, pp. 277-291; Ernst FRAENKEL, “Zehn Jahre Betriebsrätegesetz” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, p. 384; Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 114-115; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung, cit.*, pp. 364-366 e Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 111-112.

opinião, o fracasso da concretização da Constituição Econômica de Weimar deu-se com a convicção errônea de que os objetivos das empresas seriam não apenas os interesses privados dos capitalistas, mas, também, coletivos. Os Conselhos de Fábrica, deste modo, foram moldados para uma economia que não existia, com a não substituição da economia privada capitalista por uma economia coletiva, controlada pelos trabalhadores⁷⁵.

Apesar dos desvios, a implantação dos Conselhos não esvaziou ou neutralizou os sindicatos, como queriam muitos empregadores. Além disto, Fraenkel afirmava que os Conselhos poderiam servir para despertar a consciência do proletariado e a luta pela expansão do sistema de conselhos poderia ter um papel análogo ao da campanha pela universalização do sufrágio, tendo como objetivo ampliar a cidadania política dos trabalhadores para a cidadania econômica⁷⁶. Este foi o tema central dos debates da social-democracia alemã na década de 1920: a democracia econômica.

⁷⁵ Ernst FRAENKEL, “Kollektive Demokratie” *cit.*, pp. 349-351; Ernst FRAENKEL, “Zehn Jahre Betriebsrätegesetz” *cit.*, pp. 385-387 e Ernst FRAENKEL, “Abschied von Weimar?” *in* *Gesammelte Schriften* *cit.*, p. 487.

⁷⁶ Ernst FRAENKEL, “Zehn Jahre Betriebsrätegesetz” *cit.*, pp. 390-393 e 396.

Capítulo 2

CAPITALISMO ORGANIZADO E DEMOCRACIA ECONÔMICA

2.1 O ESTADO COMO “ALAVANCA DO SOCIALISMO”

Após a Primeira Guerra Mundial, de acordo com Giacomo Marramao, há uma viragem política e teórica no marxismo, especialmente nos setores ligados à social-democracia alemã e austríaca, que se preocupa com a construção de uma teoria positiva do Estado⁷⁷. O ingresso das massas operárias no sistema político era um elemento qualitativamente novo que potencializou, ao invés de uma ruptura revolucionária, as capacidades de adaptação e modernização do sistema político-institucional. Com a constatação destes teóricos, particularmente Karl

⁷⁷ Foi justamente a falta de preocupação com o Estado e com a política que explica a crítica que Kelsen fez à parte da teoria marxista da década de 1920, notadamente às teses de Max Adler, comparando-a às posições teóricas de Ferdinand Lassalle, que via no Estado um instrumento de integração da classe operária e que poderia possibilitar, pelo voto, a criação da república democrática e socialista. A proposta de Kelsen aos marxistas era a de “volta a Lassalle” (“zurück zu Lassalle”). Cf. Hans KELSEN, *Sozialismus und Staat: Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus*, 3. ed., Wien, Verlag von Wiener Volksbuchhandlung, 1965, pp. 24-33 e 170-174. Sobre as críticas de Kelsen ao marxismo, vide Giacomo MARRAMAIO, *O Político e as Transformações: Crítica do Capitalismo e Ideologias da Crise entre os Anos Vinte e Trinta*, Belo Horizonte, Oficina de Livros, 1990, pp. 183-186.

Renner e Rudolf Hilferding, de que as transformações da dinâmica capitalista também se refletiam por meio das formas político-institucionais, teria caído a distinção clássica entre base e superestrutura. A transição para o socialismo passa a ser considerada como um projeto político consciente, que seria realizada por meio do Estado Democrático, objeto da luta entre a classe capitalista e a classe operária. A tarefa do movimento operário deveria ser a obtenção do controle democrático da economia através do Estado. A transição para o socialismo coincidiria com a progressiva libertação do Estado das condicionantes sócio-econômicas do capitalismo privado monopolista. O Estado, assim, passaria a ser a “alavanca do socialismo”, um instrumento potencial da transformação socialista e o fiador do processo de transição, sendo a democracia a forma política própria desta fase de transição para o socialismo⁷⁸.

De acordo com a teoria do capitalismo organizado, o sistema capitalista poderia ser reformado, pois sua tendência seria a estabilização e a racionalização⁷⁹ na medida em que o Estado promovesse as suas intervenções. A estatização da economia seria o passo decisivo no rumo do socialismo. Desta forma, segundo Hilferding, as relações entre o Estado e o proletariado teriam se modificado profundamente: de instrumento de dominação de classe, o Estado passou a ser o centro

⁷⁸ Giacomo MARRAMAO, *O Político e as Transformações cit.*, pp. 25-26 e 162-166. Vide também Hermann HELLER, “Staat, Nation und Sozialdemokratie” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 530-531; Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, pp. 389-391; Giacomo MARRAMAO, “Entre Bolchevismo e Social-Democracia: Otto Bauer e a Cultura Política do Austromarxismo” in Eric HOBSBAWN (org.), *História do Marxismo cit.*, vol. 5, pp. 318-322; Elmar ALTVATER, “O Capitalismo se Organiza: O Debate Marxista desde a Guerra Mundial até a Crise de 1929” in Eric HOBSBAWN (org.), *História do Marxismo cit.*, vol. 8, pp. 24-30; Manuel GARCÍA-PELAYO, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1995, pp. 83-91 e José Reinaldo de Lima LOPES, *Direito e Transformação Social: Ensaio Interdisciplinar das Mudanças no Direito*, Belo Horizonte, Nova Alvorada, 1997, pp. 119-121. Para a evolução do pensamento marxista entre 1900 e 1930, vide, por todos, Perry ANDERSON, *Considerações sobre o Marxismo Ocidental*, reimpr. da 2. ed., São Paulo, Brasiliense, 1999, pp. 18-39.

⁷⁹ Para uma comparação entre as concepções de racionalização de Weber, Schumpeter e Hilferding, vide Giacomo MARRAMAO, *O Político e as Transformações cit.*, pp. 26-37.

da política do movimento socialista, algo que Marx não teria como prever, pois tinha em mente o Estado Liberal⁸⁰. Com a democracia, surgiu a necessidade de uma nova compreensão do Estado pelos socialistas. O Estado, para Hilferding, não era um instrumento de dominação, mas a representação da totalidade social, numa visão semelhante, como veremos, à de Hermann Heller. O socialismo, assim, seria atingido com o auxílio do Estado Democrático⁸¹.

O austríaco Karl Renner, por exemplo, também tinha, como Hilferding, uma visão positiva do Estado Democrático, entendendo que quem ocupasse o Estado poderia alterar as relações jurídicas e políticas que sustentavam o poder econômico da classe capitalista. Renner entendia que o proletariado tinha duas missões: concluir a democracia política e iniciar o socialismo, para tanto, o caminho do socialismo passava pela tomada do poder do Estado⁸². Na sua visão, o Estado deveria garantir, ao mesmo tempo, a expansão econômica e a distribuição de poder e riqueza pela democracia e pelo socialismo. Renner identificava o mesmo significado para a transição rumo ao socialismo no avanço do controle do Estado sobre a economia e na ascensão da classe trabalhadora ao sistema político democrático⁸³.

⁸⁰ Rudolf HILFERDING, “Probleme der Zeit” in Cora STEPHAN (org.), *Zwischen den Stühlen oder über die Unvereinbarkeit von Theorie und Praxis: Schriften Rudolf Hilferdings 1904 bis 1940*, Berlin/Bonn, Verlag Dietz, 1982, pp. 175-178. Vide, ainda, Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat: Eine Studie zur Ideologie der sozialdemokratischen Arbeiterbewegung in der Weimarer Republik (1924-1932)*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1987, pp. 48-49 e Elmar ALTVATER, “O Capitalismo se Organiza: O Debate Marxista desde a Guerra Mundial até a Crise de 1929” *cit.*, pp. 55-58.

⁸¹ Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding* *cit.*, pp. 204-207. Para a proximidade das teses sobre o Estado de Hilferding e de Heller, vide Peter GOLLER, *Hermann Heller: Historismus und Geschichtswissenschaft im Staatsrecht (1919-1933)*, Frankfurt-am-Main/New York, Peter Lang, 2002, p. 118 e Carlos Miguel HERRERA, “Hermann Heller, Constitutionnaliste Socialiste” *cit.*, p. 77.

⁸² Karl RENNER, *Wege der Verwirklichung: Betrachtungen über politische Demokratie, Wirtschaftsdemokratie und Sozialismus, insbesondere über die Aufgaben der Genossenschaften und der Gewerkschaften*, Berlin, Verlag von J. H. W. Dietz, 1929, pp. 12-13, 17 e 26-34.

⁸³ Karl RENNER, *Wege der Verwirklichung* *cit.*, pp. 128-129 e 132-136; Giacomo MARRAMAO, *O Político e as Transformações* *cit.*, pp. 186-191

A “Revolução Inacabada” de 1918, de certo modo, encerrou o período do socialismo revolucionário na Alemanha. Além disto, o sucesso da estabilização econômica entre 1923 e 1924, estimulou um projeto amplo de racionalização da economia alemã. O progresso técnico começou a ser visto como caminho das melhorias sociais futuras, estimulando a atuação cooperativa dos sindicatos. Esta visão de reestruturação progressiva e racional da sociedade por meio do Estado se expressou de maneira muito forte nas concepções do capitalismo organizado, defendidas por Rudolf Hilferding durante toda a década de 1920. O que Hilferding buscava, como iremos analisar detidamente, era a transição pacífica para o socialismo por meio da democracia⁸⁴.

2.2 RUDOLF HILFERDING E O CAPITALISMO ORGANIZADO

Em 1910, com seu livro *O Capital Financeiro (Das Finanzkapital)*, Hilferding⁸⁵ 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. A burguesia, antes contrária ao Estado, percebeu a importância do mesmo para a sua própria manutenção. Para tanto, o Estado precisaria ser politicamente poderoso, tanto para garantir o mercado nacional, como para poder se expandir em busca de novos mercados (imperialismo). Os

e José Reinaldo de Lima LOPES, *Direito e Transformação Social cit.*, pp. 127-130 e 133-134. Vide também Hans KELSEN, *Sozialismus und Staat cit.*, pp. 104-105.

⁸⁴ Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding cit.*, pp. 189-190 e Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 116-117. Para as características do capitalismo organizado, vide Jürgen KOCKA, “Organisierter Kapitalismus oder Staatsmonopolistischer Kapitalismus? Begriffliche Vorbemerkungen” in Heinrich August WINKLER (org.), *Organisierter Kapitalismus: Voraussetzungen und Anfänge*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1974, pp. 19-23.

⁸⁵ Para uma análise das fases do pensamento de Hilferding, vide Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding cit.*, pp. 190-196 e 262-267.

conglomerados representavam o interesse do capital pelo fortalecimento do poder estatal, modificando radicalmente a política econômica. Para Hilferding, a cartelização unificou o poder econômico e elevou sua eficácia política, ao fazer com que se apresentasse de forma mais coesa perante o Estado⁸⁶. Com o Estado controlado pela oligarquia capitalista, a tarefa do proletariado, segundo Hilferding, passava a ser a luta pela desapropriação desta oligarquia, tomando o Estado. O aumento do papel do Estado na economia assinalou que o proletariado precisaria conquistar o poder estatal para acabar com sua exploração, desta forma, a conquista do poder político se tornou a condição prévia da emancipação econômica⁸⁷.

A primeira vez que Hilferding utilizou a expressão “capitalismo organizado” (*organisierter Kapitalismus*) foi em um texto de 1915, denominado “*Arbeitsgemeinschaft der Klassen?*”, publicado em *Der Kampf*, órgão teórico dos socialistas austríacos. Neste texto, Hilferding afirmava que a anarquia produtiva da livre concorrência estava sendo substituída pela organização capitalista. O Estado, conseqüentemente, se fortaleceu com estas mudanças, mas a sociedade se viu com uma economia organizada hierarquicamente, não democraticamente. A opção do futuro, para Hilferding, se daria entre o capitalismo organizado e o socialismo democrático⁸⁸. Como a mudança do capitalismo para o socialismo, na sua visão, era qualitativa, a transição para a sociedade socialista era uma tarefa política, não necessariamente revolucionária. Com a redução das possibilidades de uma transformação revolucionária, os trabalhadores deveriam lutar unidos pelos direitos democráticos,

⁸⁶ Rudolf HILFERDING, *O Capital Financeiro*, 2. ed., São Paulo, Nova Cultural, 1985, pp. 283, 312-314 e 317-318.

⁸⁷ Rudolf HILFERDING, *O Capital Financeiro cit.*, pp. 343-346. Para uma análise das teorias de Hilferding expostas em seu livro *O Capital Financeiro*, vide Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding cit.*, pp. 94-114 e 125-135 e Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat cit.*, pp. 51-56.

⁸⁸ Rudolf HILFERDING, “Arbeitsgemeinschaft der Klassen?” in Cora STEPHAN (org.), *Zwischen den Stühlen cit.*, pp. 66-67. Esta argumentação foi reforçada em um outro texto de Hilferding, em 1920. Vide Rudolf HILFERDING, “Die politischen und ökonomischen Machtverhältnisse und die Sozialisierung” in Cora STEPHAN (org.), *Zwischen den Stühlen cit.*, pp. 116-118.

com a perspectiva da mudança qualitativa e evolutiva rumo ao socialismo⁸⁹.

O tema do capitalismo organizado foi retomado em 1924, já na Alemanha, para onde Hilferding havia se mudado em 1918, com o artigo “*Probleme der Zeit*”, em que se vislumbravam novas perspectivas para a classe trabalhadora com a evolução do capitalismo organizado. Com a centralização e concentração do capital⁹⁰, a classe trabalhadora deveria lutar pela substituição da economia hierarquicamente organizada pela economia democraticamente organizada, especialmente por meio dos sindicatos e Conselhos de Fábrica⁹¹. A partir deste texto, Hilferding começou a destacar os pontos políticos da teoria do capitalismo organizado, na tentativa de mostrar a viabilidade do controle dos monopólios privados pelo proletariado e o potencial planejador do capitalismo organizado, que facilitaria a transição para o socialismo⁹².

Hilferding afirmava que os teóricos do capitalismo sempre defenderam que apenas a livre concorrência poderia estimular a economia e possibilitar inovações tecnológicas, criticando os socialistas por se posicionarem contra a concorrência. Com a livre concorrência sendo substituída por grandes conglomerados, dotados de métodos de planejamento, o capitalismo teria abdicado, assim, da sua principal objeção ao socialismo. Deste modo, o capitalismo organizado consistiria na substituição do princípio capitalista da livre concorrência pelo princípio socialista da produção planejada⁹³.

⁸⁹ Rudolf HILFERDING, “Arbeitsgemeinschaft der Klassen?” *cit.*, p. 70 e Rudolf HILFERDING, “Die politischen und ökonomischen Machtverhältnisse und die Sozialisierung” *cit.*, pp. 128-132. Vide também Heinrich August WINKLER, “Einleitende Bemerkungen zu Hilferdings Theorie des Organisierten Kapitalismus” in Heinrich August WINKLER (org.), *Organisierter Kapitalismus cit.*, pp. 9-10 e Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat cit.*, pp. 56-57.

⁹⁰ Rudolf HILFERDING, “Probleme der Zeit” *cit.*, pp. 168-169.

⁹¹ Rudolf HILFERDING, “Probleme der Zeit” *cit.*, pp. 169 e 171-174.

⁹² Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat cit.*, pp. 57-62.

⁹³ “*Organisierter Kapitalismus bedeutet also in Wirklichkeit den prinzipiellen Ersatz des kapitalistischen Prinzips der freien Konkurrenz durch das sozialistische Prinzip planmäßiger Produktion*” in Rudolf HILFERDING, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik*, Berlin, Protokoll Sozialdemokratisches Parteitag Kiel 1927, 1927, p. 5.

O capitalismo organizado substitui o capitalismo da livre concorrência. Esta economia organizada está sujeita à influência da sociedade, ou de modo mais preciso, à intervenção da única organização social consciente e dotada de poderes de coerção: o Estado⁹⁴. As premissas do socialismo, segundo Hilferding, já se encontrariam nos elementos de organização existentes naquela fase de desenvolvimento do capitalismo. Mas, para a transição até a economia totalmente planificada, era necessário um projeto político consciente, pois esta transição não era certa ou automática. Neste projeto, o Estado era a instância decisiva para o exercício e o cumprimento do programa socialista, pois a classe operária, caso controlasse o Estado, controlaria o sistema produtivo e transformaria, com o auxílio estatal, a economia organizada e dirigida pelos capitalistas em uma economia dirigida pelo Estado Democrático⁹⁵.

Na visão de Hilferding, a sociedade não disporia de outro instrumento que pudesse atuar conscientemente que não o Estado, o que fez com que o movimento socialista sempre defendesse a intervenção do Estado e a sua ampliação para a política social, política econômica e administração da economia. O Estado não era apenas uma estrutura política, mas compunha-se do governo, da máquina administrativa e dos cidadãos. Mas, para Hilferding, o elemento essencial do Estado moderno eram os partidos políticos, pois os cidadãos só poderiam tornar efetivos seus desejos por meio dos partidos, além do fato de a luta dos partidos políticos, em sua opinião, expressar a luta de classes. E, em relação ao Estado do capitalismo organizado, esta luta partidária tinha um conteúdo bem preciso: ganhar influência sobre a administração da economia. Deste modo, Hilferding achava que a tendência da sociedade capitalista seria sucumbir perante a influência da classe

⁹⁴ Rudolf HILFERDING, “Die politischen und ökonomischen Machtverhältnisse und die Sozialisierung” *cit.*, p. 116; Rudolf HILFERDING, “Gesellschaftsmacht oder Privatmacht über die Wirtschaft” in Cora STEPHAN (org.), *Zwischen den Stühlen cit.*, pp. 240-244 e Rudolf HILFERDING, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik cit.*, pp. 3-6. Vide, ainda, Heinrich August WINKLER, “Einleitende Bemerkungen zu Hilferdings Theorie des Organisierten Kapitalismus” *cit.*, pp. 10-11 e Elmar ALTVATER, “O Capitalismo se Organiza: O Debate Marxista desde a Guerra Mundial até a Crise de 1929” *cit.*, pp. 30-33, 48-50 e 66-67.

⁹⁵ Rudolf HILFERDING, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik cit.*, pp. 5-6 e Giacomo MARRAMAO, *O Político e as Transformações cit.*, pp. 111-112 e 161-162.

operária e, para isso, o proletariado deveria utilizar o Estado como meio para a administração e o controle da economia no interesse de todos⁹⁶.

Já o papel político dos sindicatos, no capitalismo organizado, era o de lutar pela “democracia de fábrica” (“*Betriebsdemokratie*”) e pela democracia econômica, também para submeter os interesses econômicos privados aos interesses sociais⁹⁷. Finalmente, para Hilferding, a tarefa da social-democracia na República era a prevista no Manifesto do Partido Comunista: organizar a classe trabalhadora em um partido político. E isto, na sua opinião, era mais crucial ainda, pois a interdependência entre Estado e economia mostrava bem o significado da política para os trabalhadores, ou seja, o proletariado deveria tomar o poder do Estado para a realização do socialismo⁹⁸.

A tomada do poder do Estado, de acordo com a tese de Hilferding, se daria pela democracia, arrancada da burguesia pela luta do proletariado. Por isso não haveria qualquer sentido na distinção entre democracia burguesa e democracia social. A democracia não poderia ser nunca burguesa, pois ela só existiria onde fosse apoiada por fortes organizações proletárias dotadas de consciência política. A democracia, com seu significado intrínseco para cada trabalhador, no entanto, teria que enfrentar o problema da igualdade política e da desigualdade social. A igualdade de possibilidades era considerada o problema-chave da democracia, o que levaria à reflexão sobre a democracia econômica⁹⁹.

2.3 A DEMOCRACIA ECONÔMICA

A democracia econômica (*Wirtschaftsdemokratie*) era a consequência necessária do capitalismo organizado, como parte do

⁹⁶ Rudolf HILFERDING, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik cit.*, pp. 7-8 e 14.

⁹⁷ Rudolf HILFERDING, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik cit.*, pp. 8-9.

⁹⁸ Rudolf HILFERDING, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik cit.*, pp. 20-21.

⁹⁹ Rudolf HILFERDING, “Probleme der Zeit” *cit.*, pp. 169-171; Rudolf HILFERDING, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik cit.*, pp. 9-11 e Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding cit.*, pp. 209-210.

objetivo de se chegar ao socialismo. De acordo com esta concepção, não haveria democracia econômica completa fora do sistema socialista, cuja realização, por sua vez, passava pela democratização da economia¹⁰⁰. Os grandes atores desta discussão foram os sindicatos ligados ao SPD, de cuja doutrina oficial, desde o Congresso de Kiel, de 1927, a democracia econômica fazia parte, juntamente com o capitalismo organizado, buscando a submissão dos interesses econômicos privados ao interesse social (“*Unterordnung der wirtschaftlichen Privatinteressen unter das gesellschaftliche Interesse*”). O conceito de democracia econômica chegou a seu formato definitivo no Congresso dos Sindicatos em Hamburgo, em 1928, graças ao esforço de Fritz Naphtali¹⁰¹.

A etapa fundamental da transição do capitalismo organizado para o socialismo era a extensão da “parlamentarização” ou da democratização (*Parlamentarisierung/Demokratisierung*) do âmbito político para o econômico. O Estado Democrático do capitalismo organizado também era um Estado de Partidos (*Parteienstaat*), compreendendo em si os partidos políticos e os sindicatos. Deste modo, a luta de classes continuaria dentro da forma democrática de Estado, por meio dos partidos políticos e por procedimentos institucionais. Mas, mesmo com estes avanços, a democracia política só realizaria sua própria essência na democracia econômica¹⁰².

¹⁰⁰ Fritz NAPHTALI, “Begriff und Wesen der Wirtschaftsdemokratie” in Fritz NAPHTALI (org.), *Wirtschaftsdemokratie cit.*, pp. 25-28 e Theodor LEIPART, *Auf dem Wege zur Wirtschaftsdemokratie?*, Berlin, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1928, pp. 5, 7-8 e 16-17. Vide também Heinrich August WINKLER, “Einleitende Bemerkungen zu Hilferdings Theorie des Organisierten Kapitalismus” *cit.*, pp. 11-15 e Jürgen KOCKA, “Organisierter Kapitalismus oder Staatsmonopolistischer Kapitalismus? Begriffliche Vorbemerkungen” *cit.*, p. 28.

¹⁰¹ Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat cit.*, pp. 95-104; Elmar ALTVATER, “O Capitalismo se Organiza: O Debate Marxista desde a Guerra Mundial até a Crise de 1929” *cit.*, pp. 61-62 e Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 327 e 362.

¹⁰² Fritz NAPHTALI, “Begriff und Wesen der Wirtschaftsdemokratie” *cit.*, pp. 29-30; Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding cit.*, pp. 208-209 e Giacomo MARRAMAIO, *O Político e as Transformações cit.*, pp. 166-168. Vide também Karl RENNEN, *Wege der Verwirklichung cit.*, pp. 24-26 e 106.

A proposta da democracia econômica era a de democratizar a ordem econômica com a co-gestão (o papel dos Conselhos de Fábrica era crucial nesta estratégia)¹⁰³, o alargamento das formas de empreendimentos públicos e uma política econômica intervencionista do Estado, buscando, especialmente, o controle estatal dos cartéis privados para subordinar todas as atividades econômicas ao interesse geral, como parte da consolidação democrática e da transição para o socialismo¹⁰⁴. O fundamento da democracia econômica era a constatação de que o trabalhador deveria ser, ao mesmo tempo, cidadão do Estado (*Staatsbürger*) e cidadão da economia (*Wirtschaftsbürger*)¹⁰⁵. Deste modo, a economia deixaria de ser um assunto privado dos empresários, tornando-se um tema público para todo o povo. Em outras palavras, seguindo a formulação de Theodor Leipart, a democracia econômica significaria a luta contra o domínio privado dos industriais na economia capitalista¹⁰⁶.

¹⁰³ Fritz NAPHTALI, “Begriff und Wesen der Wirtschaftsdemokratie” *cit.*, p. 31. Uma concepção de democracia econômica que dava grande ênfase ao artigo 165 da Constituição de Weimar e à idéia da co-gestão entre os industriais e demais agentes econômicas era a do liberal-democrata Bruno Rauecker. Vide Bruno RAUECKER, *Wirtschaftsdemokratie als nationale Aufgabe*, Berlin, Sieben Stäbe- Verlags- und Druckerei Gesellschaft, 1929, pp. 7-10 e 59-60. Em sentido contrário, Hugo Sinzheimer, em 1928, avaliava que os Conselhos tiveram um bom resultado no aspecto social, com o aumento das garantias trabalhistas, mas não no aspecto econômico, como era a intenção da Constituição. A posição dos Conselhos, tanto no aspecto social, como no econômico, era, ainda, subordinada. O artigo 165 da Constituição não havia sido concretizado completamente, sem a efetivação das ligações entre os Conselhos de Fábrica e o Conselho Econômico. Deste modo, para Sinzheimer, os Conselhos não teriam o papel dos sindicatos na vida econômica e, nestas circunstâncias, só passariam a ser úteis como instituição fiscalizadora em uma economia controlada pelos sindicatos dos trabalhadores. Na sua opinião, discordando de Naphtali, os Conselhos não eram os portadores da democratização da economia, mas, modestamente, poderiam representar uma via transitória para os trabalhadores adquirirem capacidade de administração e de governo. Cf. Hugo SINZHEIMER, “Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses” *cit.*, pp. 172-174.

¹⁰⁴ Fritz NAPHTALI, “Begriff und Wesen der Wirtschaftsdemokratie” *cit.*, pp. 31-34 e Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat* *cit.*, pp. 97 e 169-179.

¹⁰⁵ Theodor LEIPART, *Auf dem Wege zur Wirtschaftsdemokratie?* *cit.*, p. 15.

¹⁰⁶ Theodor LEIPART, *Auf dem Wege zur Wirtschaftsdemokratie?* *cit.*, pp. 9-11.

Para Fritz Naphtali, o principal formulador e defensor da idéia de democracia econômica, a libertação política do proletariado estava ligada à sua emancipação econômica. Democratizar a economia, segundo sua concepção, era eliminar toda a dominação e transformar os órgãos econômicos que atuavam de acordo com os interesses capitalistas em órgãos que atuassem dentro do interesse geral¹⁰⁷.

Com a teoria do capitalismo organizado como transição para o socialismo e a noção de democracia econômica dela decorrente, Rudolf Hilferding foi o elaborador do principal arcabouço teórico da social-democracia alemã no período de Weimar. No entanto, na sua visão, o capitalismo organizado também se contraporía ao planejamento anti-cíclico, pois Hilferding ainda entendia o Estado como um fator exógeno não perturbador da economia, ou seja, o Estado poderia organizar de fora e de cima o ciclo econômico, mas não poderia alterar sua natureza intrínseca, intervindo nele. O otimismo de Hilferding também não se deu conta da ofensiva dos monopólios privados contra o Estado Social e a democracia, como veremos a seguir. Na realidade, o crescimento dos cartéis e conglomerados da indústria alemã fez com que o capitalismo organizado estivesse mais propenso a ser, simultaneamente, “capitalismo super organizado e capitalismo mal organizado” (“*über- und fehlorganisierten Kapitalismus*”)¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Fritz NAPHTALI, “Begriff und Wesen der Wirtschaftsdemokratie” *cit.*, pp. 23-25 e 30. Para uma crítica ao conceito de democracia econômica de Naphtali, vide Bruno RAUECKER, *Wirtschaftsdemokratie als nationale Aufgabe cit.*, pp. 55-57.

¹⁰⁸ Neste sentido, vide Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 118-119 e Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 328-330. Vide também Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat cit.*, pp. 211-217; Mario TELÒ, “Teoria e Política da Planificação no Socialismo Europeu entre Hilferding e Keynes” in Eric HOBSBAWN (org.), *História do Marxismo cit.*, vol. 8, pp. 148-149, 153-161 e 165-167 e Giacomo MARRAMAO, *O Político e as Transformações cit.*, pp. 168-171. Para as críticas feitas a Hilferding por alguns de seus contemporâneos, como Neumann e Kirchheimer, vide Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding cit.*, pp. 210-218. Depois de 1929, Hilferding tentou rever parcialmente suas teses sobre o capitalismo organizado, mas mantendo o seu núcleo essencial. Em um texto de 1931, Hilferding faz um apelo ao controle democrático do poder privado do capital, uma questão, em sua opinião, política, não econômica. Hilferding destacou neste escrito a necessidade da democracia conquistar o

O papel do Estado era fundamental para a economia alemã. Desta forma, aumentar ou reduzir as prestações sociais do Estado atingia o núcleo do sistema constitucional, pois cada conflito sobre gastos públicos ou sociais colocava em causa a própria legitimidade da República. Com a crise econômica, o conflito distributivo se agravou, sendo os choques entre trabalhadores e empregadores sintomáticos desta lógica. No período de relativa estabilidade da República, entre 1924 e 1928, os trabalhadores resistiram e ampliaram os seus direitos graças à intermediação do Estado. Como vimos acima, os movimentos trabalhistas chegaram, inclusive, à idéia de democracia econômica, pretendendo uma modificação progressiva das relações de propriedade e de produção no sentido do socialismo democrático. Como arregimentava maiorias políticas, a proposta de democracia econômica da social-democracia alemã era, para o setor patronal, mais assustadora até do que o comunismo. Com a crise econômica, reiniciada em 1929, o Estado ficou sem margem de manobra e a proposta de Estado Social da Constituição passou a ser alvo das críticas dos setores economicamente privilegiados.

A social-democracia alemã, segundo Marramao, não percebeu que as forças motrizes do capitalismo organizado eram as mesmas que colocariam em risco o equilíbrio democrático-parlamentar da República de Weimar. A partir de 1929, em sua luta contra o “Estado Sindical” (“*Gewerkschaftsstaat*”), o empresariado alemão vai combater não só o aumento de salários ou de garantias trabalhistas¹⁰⁹, mas também, e

poder do Estado, ou seja, a população precisaria se apropriar do poder do Estado, democraticamente, para possibilitar a volta do desenvolvimento. Vide Rudolf HILFERDING, “Gesellschaftsmacht oder Privatmacht über die Wirtschaft” *cit.*, pp. 265-267 e Wilfried GOTTSCHALCH, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding cit.*, p. 196. Este apelo de Hilferding chegou tarde. A evolução da crise econômica e política de Weimar não deu espaço para a saída democrática por ele defendida.

¹⁰⁹ Para Fraenkel, a confiança dos trabalhadores na ordem democrática se fundamentava no empenho da Constituição em promover o progresso social e a tutela da força do trabalho era um princípio fundamental da Constituição de Weimar. Com o ataque do empresariado ao direito do trabalho, Frankel afirmou, corretamente, que este ataque se dirgia ao coração da República, para abalar a confiança dos trabalhadores no regime republicano. Desta forma, para ele, o significado político do direito do trabalho (e de sua defesa) ficava

de modo cada vez mais agressivo, o próprio Estado Social, como forma de sair da crise econômica. E esta política de dismantling das prestações sociais se tornaria deliberada a partir de 1930, com os “gabinetes presidenciais” de Brüning, von Papen e von Schleicher¹¹⁰.

O ataque do grande empresariado à Constituição e ao Estado Social de Weimar foi a resposta às ilusões reformistas da social-democracia alemã. Ao invés da democracia econômica, o que os setores privilegiados buscavam era um Estado forte que não interferisse demasiadamente no domínio econômico. No final da década de 1920, o capitalismo organizado alemão visava a transição não para o socialismo democrático, mas para o Estado Total.

evidente. Cf. Ernst FRAENKEL, “Die politische Bedeutung des Arbeitsrechts” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 469-470 e 478-480.

¹¹⁰ Franz NEUMANN, “The Decay of German Democracy” in William E. SCHEUERMAN (ed.), *The Rule of Law under Siege: Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, Berkeley/Los Angeles/London, University of California Press, 1996, pp. 34-37; Franz NEUMANN, “The Change in the Function of Law in Modern Society” *cit.*, pp. 49-50; Karl Dietrich BRACHER, *Die Auflösung der Weimarer Republik cit.*, pp. 435-442; Heinrich August WINKLER, “Einleitende Bemerkungen zu Hilferdings Theorie des Organisierten Kapitalismus” *cit.*, pp. 12-13; Giacomo MARRAMAO, *O Político e as Transformações cit.*, pp. 51-55 e 247-252; Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 128-132, 147-149 e 225-226 e Eberhard KOLB, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 91-94.

Capítulo 3

O ESTADO DE EMERGÊNCIA ECONÔMICO E O ESTADO TOTAL

3.1 A EXCEÇÃO E A UNIDADE POLÍTICA

“Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”¹¹¹, com esta célebre frase, que inicia seu livro Teologia Política (*Politische Theologie*), Carl Schmitt destacou a soberania como uma função politicamente indispensável para afirmar uma ordem. O sentido concreto da controvérsia sobre soberania se dá sobre aquele que decide, em caso de conflito, em que consiste o interesse público e o do Estado, a segurança e a ordem públicas. A necessidade do soberano era por ele interpretada na inafastabilidade da exceção, na normalidade da exceção. A soberania é a “competência” imprevisível, estranha às normas de direito público, pois não se trata do término do direito, mas de sua própria origem. Para Schmitt, a soberania era a afirmação da ordem e, ao mesmo tempo, a sua negação. Deste modo, definir soberania como decisão sobre o estado de exceção significa dizer que o ordenamento está à disposição de quem decide. O soberano, assim, está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, pois ao utilizar o seu poder de suspender a validade do direito, coloca-se

¹¹¹ No original: “Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet” in Carl SCHMITT, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 7. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, p. 13.

legalmente fora da lei. O estado de exceção se justifica pela situação de ameaça à unidade política, portanto, não pode ser limitado, a não ser que esta unidade deixe de existir. Não se trata do limite político do direito, pois Schmitt recusava a separação entre direito e política. A exceção não poderia se manifestar no limite do direito, pois só ela, exceção, permitiria, para Schmitt, que se chegasse à essência do direito. Em suma, é a exceção que revela o fundamento da ordem jurídica, portanto, da normatividade. A normatividade está, assim, subordinada às condições efetivas de sua instauração, ou seja, às decisões fundadoras da ordem jurídica¹¹².

A doutrina que se formou em torno das questões do cotidiano, segundo Schmitt, não se interessava pela soberania, pois só reconhecia o normal. A situação excepcional não é, ao contrário do que possa parecer, anarquia ou caos, pois sempre subsiste uma ordem, mesmo que não seja jurídica. Não existe uma norma que possa ser aplicada no caos. O estado de exceção existe para criar a situação na qual o direito poderá valer. A exceção é o caso excluído da norma geral, mas não está fora da relação com a norma, nas palavras de Agamben: “*A norma se aplica*

¹¹² Carl SCHMITT, *Politische Theologie cit.*, pp. 13-14 e 17-18. Vide também Carl SCHMITT, *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 6. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. XVII-XVIII; Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 291-293; Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität: Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 2002, pp. 56-62; Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum: Saggio su Carl Schmitt*, Milano, Edizioni di Comunità, 1982, pp. 80-85; Paul HIRST, “Carl Schmitt’s Decisionism”, *Telos* n.º 72, New York, Summer 1987, pp. 19-21; Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, “Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts” in Helmut QUARITSCH (org.), *Complexio Oppositorum: Über Carl Schmitt*, Berlin, Duncker & Humblot, 1988, pp. 287-288; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 33-35; Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt: Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, pp. 368-372; Giorgio AGAMBEN, *Homo Sacer: Il Potere Sovrano e la Nuda Vita*, Torino, Einaudi, 1995, pp. 19-21 e 31-34; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 337-339; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford/New York, Oxford University Press, 1999, pp. 42-47 e Annie DYMETMAN, *Uma Arquitetura da Indiferença cit.*, pp. 132-141.

à exceção *desaplicando-se, retirando-se desta*". No caso da exceção, o Estado suspende o direito em virtude de um direito de auto-conservação. A ordem normal deve ser criada e o soberano decide definitivamente se essa situação normal existe realmente. O soberano, para Schmitt, tem o monopólio da decisão última, no que residiria a essência da soberania do Estado. A soberania do Estado não consiste no monopólio da coerção ou da dominação, mas da decisão¹¹³.

Defendendo que todos os conceitos significativos da Teoria do Estado são conceitos teológicos secularizados, Schmitt afirma que o estado de exceção tem, para o direito, o mesmo significado do milagre para a teologia¹¹⁴. Esta analogia de significados entre milagre e decisão soberana, segundo Galli, serve para Schmitt transpôr a atividade milagrosa de Deus para a atividade política formadora e/ou destruidora do soberano. O objeto da teologia política schmittiana não é a reflexão sobre as ligações entre religião e poder, ou sobre a sacralização do poder, mas um novo estatuto da política moderna, entendida por Schmitt como etapa de um processo de secularização. De acordo com Carlo Galli, a teologia política de Schmitt vai contra as ideologias modernas que interpretam a política como projeto e progresso. Na sua opinião, a teologia política schmittiana é uma anti-teoria da modernidade, sem ser totalmente anti-moderna, é uma anti-Teoria do Estado, que politiza a teologia, mas não "teologiza" o Estado¹¹⁵.

¹¹³ Carl SCHMITT, *Politische Theologie cit.*, pp. 18-19 e Giorgio AGAMBEN, *Homo Sacer cit.*, pp. 21-24. Para a crítica da idéia de exceção em Schmitt, vide Karl LÖWITH, "Le Décisionnisme (Occasionnel) de Carl Schmitt", *Les Temps Modernes* n.º 544, Paris, novembro de 1991, pp. 19-21. O decisionismo de Schmitt, para Karl Löwith, é um "decisionismo ocasional", tendo em vista que o conteúdo da decisão soberana não resulta senão da ocasião da situação dada. Cf. Karl LÖWITH, *idem*, pp. 21-38.

¹¹⁴ Carl SCHMITT, *Politische Theologie cit.*, p. 43.

¹¹⁵ Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 347-361 e Carlo GALLI, "Carl Schmitt's Antiliberalism: Its Theoretical and Historical Sources and Its Philosophical and Political Meaning", *Cardozo Law Review* vol. 21, 2000, pp. 1605-1606. Contra a ênfase na teologia política dos últimos estudos sobre Carl Schmitt, especialmente os de Heinrich Meier, vide Thomas VESTING, "Die permante Revolution: Carl Schmitt und das Ende der Epoche der Staatlichkeit" in Andreas GÖBEL, Dirk van LAAK & Ingeborg VILLINGER (orgs.), *Metamorphosen des Politischen: Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren*, Berlin, Akademie Verlag, 1995, pp. 192-193.

O normativismo formalista, assim como o liberalismo, foram acusados por Carl Schmitt de serem incapazes de pensar a origem do ordenamento, a soberania, pois não teriam como pensar a exceção. Para os liberais e os positivistas, a exceção não pertenceria ao direito público. O liberalismo não conseguia encarar a exceção como algo que, além de não ser estranho à política, também a constitui. O liberalismo nunca percebeu as verdadeiras questões políticas, que são questões sobre a unidade e o conflito, não sobre a liberdade dos indivíduos. De acordo com Leo Strauss, Schmitt retirou o político da obscuridade em que o liberalismo o escondeu e, à negação liberal do político, Schmitt opôs a afirmação do político¹¹⁶.

A teoria constitucional de Weimar buscou, com muita ênfase, a idéia do povo como unidade política, o que, segundo Marcus Llanque, seria justificado por se tratar de uma discussão sobre as mudanças na unidade política com a superação da racionalidade burocrática pela racionalidade econômica¹¹⁷. A questão fundamental de uma teoria constitucional, para Schmitt, não era a da unidade lógica do ordenamento, mas a questão da unidade política e da homogeneidade. O Estado, deste modo, se situa na conjunção de duas questões distintas, a da unidade e a do político. O núcleo central é a auto-afirmação da unidade política, que deve ser garantida a todo custo¹¹⁸.

¹¹⁶ Carl SCHMITT, *Politische Theologie cit.*, pp. 20-21; Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, 6. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, pp. 61 e 68-72; Leo STRAUSS, “Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen” in Heinrich MEIER, *Carl Schmitt, Leo Strauss und “Der Begriff des Politischen”: Zu einem Dialog unter Abwesenden*, 2. ed., Stuttgart/Weimar, Metzler, 1998, pp. 100-101 e 110; Paul HIRST, “Carl Schmitt’s Decisionism” *cit.*, pp. 16 e 22-23; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 345 e 514-516 e Carlo GALLI, “Carl Schmitt’s Antiliberalism: Its Theoretical and Historical Sources and Its Philosophical and Political Meaning” *cit.*, pp. 1611-1612.

¹¹⁷ Marcus LLANQUE, “Die Theorie politischer Einheitsbildung in Weimar und die Logik von Einheit und Vielheit (Rudolf Smend, Carl Schmitt, Hermann Heller)” in Andreas GÖBEL, Dirk van LAAK & Ingeborg VILLINGER (orgs.), *Metamorphosen des Politischen cit.*, pp. 157-160. Vide também Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 439-440 e Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 102-103.

¹¹⁸ Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, pp. 109-111; Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, p. 136; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 66-68; Marcus LLANQUE,

Schmitt definiu o Estado como um *status*: a unidade política de um povo vivendo em determinado território¹¹⁹. Embora, aceitasse a essência da definição weberiana de Estado, ele foi além, pois tornou a Teoria do Estado dependente de um conceito de político. Schmitt inverteu a abordagem clássica e, ao rejeitar a tentativa de derivar a concepção do político de uma Teoria do Estado, fez com que o Estado dependesse do político: “*O conceito de Estado pressupõe o do político*”¹²⁰. Portanto, de conceito do direito público, o Estado, para Schmitt, se tornou uma questão sobre a essência do político, o Estado deveria ser pensado a partir e em função do político, sem o qual perderia o sentido. O Estado é, assim, um meio de continuação e de organização da luta política pré-existente a ele, que cria sua própria ordem política. Na interpretação de Paul Hirst, a visão corrente do Estado como uma administração organizada sobre um território de acordo com o direito é a percepção apenas do resultado estabilizado do conflito político¹²¹.

O conceito do político de Schmitt não é substancial, mas uma relação, definida pela distinção entre amigo e inimigo (*Freund/Feind*),

“Die Theorie politischer Einheitsbildung in Weimar und die Logik von Einheit und Vielheit (Rudolf Smend, Carl Schmitt, Hermann Heller)” *cit.*, pp. 165-171; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, p. 91; Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law cit.*, pp. 97-102 e 169 e Ellen KENNEDY, “Hostis Not Inimicus: Toward a Theory of the Public in the Work of Carl Schmitt” in David DYZENHAUS (ed.), *Law as Politics: Carl Schmitt’s Critique of Liberalism*, Durham/London, Duke University Press, 1998, p. 99. Nas palavras de Helmut Rumpf, a unidade política é o “*Oberbegriff*” do conceito de Estado de Schmitt. Cf. Helmut RUMPF, *Carl Schmitt und Thomas Hobbes – Ideelle Beziehungen und aktuelle Bedeutung mit einer Abhandlung über: Die Frühschriften Carl Schmitts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1972, p. 77.

¹¹⁹ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, p. 20 e Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 3 e 204-206.

¹²⁰ No original: “*Der Begriff des Staates setzt den Begriff des Politischen voraus*” in Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, p. 20.

¹²¹ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 20-24 e 44-45; Paul HIRST, “Carl Schmitt’s Decisionism” *cit.*, p. 17; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 77-79 e Ellen KENNEDY, “Hostis Not Inimicus: Toward a Theory of the Public in the Work of Carl Schmitt” *cit.*, p. 99. Vide também Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, pp. XL-XLIII e 95-103 e Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 258-261.

uma categoria a que poderiam ser reduzidos todas as ações e motivos políticos¹²². Esta distinção não é privada. O inimigo não é um oponente pessoal, mas um adversário público, que desafia a existência da unidade política, ou seja, é uma ameaça real à existência continuada do povo concreto¹²³. O conceito do político de Schmitt não implica na total usurpação de todas as esferas sociais pelo Estado e pela política, antes o contrário. Schmitt deseja garantir a autonomia de esferas não-estatais. O Estado forte que defende é um que protege a liberdade econômica dos setores privilegiados das demandas populares garantidas pelo Estado Social¹²⁴. Será a dissolução ou ruptura da divisão entre o político e o não político que vai trazer uma série de problemas para a definição do político ou para sua vocação em se manifestar de modo privilegiado em certos domínios em contraposição a outros¹²⁵.

A partir do conceito schmittiano de político, entender o Estado como unidade política significa entendê-lo como unidade pacificada por meio do político. Neste sentido, segundo Böckenförde, enquanto o Estado se depara com outras unidades políticas externas (outros Estados), seus antagonismos e conflitos domésticos situam-se abaixo do nível da distinção entre amigo e inimigo. Deste modo, a relativa homogeneidade do povo mantém seus nexos de unidade e a política interna tenta manter os conflitos dentro dos parâmetros de coexistência pacífica, ou seja, evitando que estes atinjam a intensidade das relações

¹²² Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 26-28 e Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 739-748. Para Heinrich Meier, a noção do político de Schmitt é defensiva, ao entender a política como defesa, como resistência ao inimigo. Esta retórica schmittiana da defensiva se justificaria com a idéia de política pura, utilizada por Schmitt para proteger a posição puramente política contra toda crítica normativa e, ao mesmo tempo, para atacar eventuais usurpações e ingerências normativas no terreno da política pura. Cf. Heinrich MEIER, *Carl Schmitt, Leo Strauss und "Der Begriff des Politischen" cit.*, pp. 26-28.

¹²³ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 28-30 e Ellen KENNEDY, "Hostis Not Inimicus: Toward a Theory of the Public in the Work of Carl Schmitt" *cit.*, p. 101.

¹²⁴ Ingeborg MAUS, "Zur 'Zäsur' von 1933 in der Theorie Carl Schmitts" in *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus*, München, Wilhelm Fink Verlag, 1986, pp. 106-107.

¹²⁵ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 24-26 e Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 71-77.

entre amigo e inimigo. O político, portanto, não se manifesta visivelmente em situações de normalidade, apenas nos momentos de ameaça à unidade política¹²⁶.

De acordo com Schmitt, existe uma unidade política e ela é soberana se possui competência para decidir no caso decisivo, mesmo que seja um caso excepcional. Ou é a unidade política quem decide sobre a distinção amigo/inimigo e é soberana neste sentido, ou não existe a unidade política soberana. Deste modo, o Estado, em sua condição essencialmente política, tem a possibilidade real de determinar por sua decisão soberana quem é o inimigo e combatê-lo. Em última análise, tem a possibilidade de declarar guerra e de dispor abertamente da vida das pessoas. O objetivo do Estado é produzir dentro de seu território uma pacificação completa, pressuposto necessário para a vigência do direito. Conseqüentemente, o Estado, como unidade política, e enquanto existir como tal, tem a capacidade para determinar por si mesmo quem é amigo e quem é inimigo. Enquanto um povo existir na esfera do político, ele terá que decidir por si mesmo, mesmo que seja um caso extremo (e ele terá que decidir também sobre a existência ou não do estado de exceção) quem é amigo e quem é inimigo. Isto, para Schmitt, faz parte da sua essência política. Se ele não tiver essa capacidade, deixa de existir politicamente¹²⁷.

Schmitt criticou as teorias pluralistas do Estado, especialmente as desenvolvidas por Otto von Gierke, Hugo Preuss, G. D. H. Cole, John Neville Figgis, Harold Laski e Léon Duguit, por ameaçarem a unidade do Estado e ignorarem, em sua opinião, que o conceito central de toda a Teoria do Estado deveria ser o do político¹²⁸. O que os teóricos

¹²⁶ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, “Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts” *cit.*, pp. 285-286 e Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 748-752. Vide também Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 30-37 e 54. Para a crítica desta interpretação de Böckenförde, acusada de “neutralizadora” da teoria de Schmitt para adaptá-la ao regime liberal-democrático da Lei Fundamental de Bonn, vide Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, pp. XL-XLI.

¹²⁷ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 38-40 e 45-54. Vide também Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 345-348 e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 47-48 e 51.

¹²⁸ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 40-45; Carl SCHMITT, “Staatsethik und pluralistischer Staat” in *Positionen und Begriffe im Kampf*

pluralistas não teriam percebido é a idéia do Estado como unidade política de um povo. A unidade política, para Schmitt, era a unidade suprema por decidir por si mesma e ser capaz de impedir todos os demais grupos sociais opostos de se dissociarem em face do antagonismo extremo (guerra civil). Onde existisse a unidade política, os conflitos sociais poderiam ser objeto de uma decisão, com o estabelecimento de uma situação normal, de uma ordem¹²⁹.

A concepção de Estado de Schmitt é hobbesiana, não é dialética¹³⁰. O Estado moderno, segundo ele, nasceu historicamente de uma técnica política. E o efeito inovador da filosofia política de Hobbes foi o de ter concebido o Estado como uma grande máquina, ligado à revolução técnico-industrial. O Estado é obra do homem e se distingue de todas as formas anteriores de unidade política. O Estado, para Schmitt, é o primeiro produto da era técnica, o primeiro mecanismo moderno de envergadura¹³¹. Para Schmitt, o conceito hobbesiano de Estado como aparato foi o fator essencial do processo secular de neutralização geral que culmina na era da técnica. O Estado, assim, independe de conteúdos substanciais de justiça e verdade, tanto religiosa como jurídica. As normas de comando têm força apenas em função da determinação positiva da decisão (“*Auctoritas non veritas facit legem*”), sendo neutras em relação a valores. O Estado não é bom ou mau, a máquina estatal funciona ou não, garantindo a segurança do indivíduo em troca da obediência às suas leis¹³². Ao se apresentar como mecanismo ou máquina, o Estado dá os primeiros passos para tornar calculável

mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 152-157; George SCHWAB, *The Challenge of the Exception cit.*, pp. 55-60; Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 91-93 e 129-131 e Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 54-58.

¹²⁹ Carl SCHMITT, “Staatsethik und pluralistischer Staat” *cit.*, pp. 157-160.

¹³⁰ Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law cit.*, p. 120.

¹³¹ Carl SCHMITT, *Die Diktatur cit.*, p. 12; Carl SCHMITT, “Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes” in *Staat, Großraum, Nomos cit.*, p. 145 e Carl SCHMITT, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes: Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, 2. ed., Stuttgart, Klett-Cotta, 1995, pp. 52-54 e 59-60.

¹³² Carl SCHMITT, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes cit.*, pp. 61-70.

o exercício do seu poder, com a extensão da lei. Neste processo de neutralização e tecnicização do direito em lei (e da Constituição em lei constitucional), O Estado se transforma em um sistema positivista de legalidade, em um Estado de Direito, formal e neutro, reduzindo a legitimidade à legalidade¹³³.

Schmitt tem em comum com Hobbes também a crença de que o Estado deve neutralizar a hostilidade interna, normalizando a situação política e colocando-se como organização jurídica de conteúdo político. A diferença crucial, no entanto, está no fato de que, para Hobbes, a neutralização é resultado de um contrato social, de uma negociação. Para Schmitt, ela é fruto de uma decisão soberana¹³⁴. Além disto, enquanto Hobbes entende o estado de natureza como um estado de guerra entre indivíduos em um cenário abstrato e em que todos são inimigos de todos, Schmitt o vê como disputa política, ou seja, como uma situação de hostilidade entre grupos sociais com identidade política em um espaço concreto e histórico e um espaço em que há a possibilidade de orientação pelos critérios de amigo e inimigo. Hobbes propõe o abandono do estado de natureza e Schmitt afirma o estado de natureza por meio do político. Isto não significa, para Leo Strauss, a afirmação da guerra por Schmitt, mas a renúncia à segurança do *status quo*. Na terminologia de Schmitt, o estado de natureza é a condição especificamente política do homem, pois o político é um *status* natural, fundamental e extremo do homem. No fundo, seguindo Leo Strauss e Portinaro, podemos entender a concepção schmittiana do político como uma tentativa de historicizar o estado de natureza¹³⁵.

¹³³ Carl SCHMITT, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes cit.*, pp. 99-103, 105-106 e 110-114.

¹³⁴ Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 241-248. Sobre as relações Schmitt/Hobbes vide, ainda, Helmut RUMPF, *Carl Schmitt und Thomas Hobbes cit.*, pp. 109-112; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 780-806 e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 85-95. Para mais críticas da leitura que Schmitt fez de Hobbes, vide, entre outros, Jeffrey Andrew BARASH, “Hobbes, Carl Schmitt et les Apories du Décisionnisme Politique” in Carlos Miguel HERRERA (org.), *Le Droit, Le Politique Autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, Paris, Éditions L’Harmattan, 1995, pp. 264-274 e Yves Charles ZARKA, “Carl Schmitt: La Pathologie de l’Autorité”, *Revue Cités* n.º 6, Paris, PUF, abril de 2001, p. 6.

¹³⁵ Leo STRAUSS, “Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen” *cit.*, pp. 106-107 e 121 e Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, p. 248.

Strauss vai mais além e afirma que, contra o liberalismo, Schmitt utiliza seu fundador, Hobbes, para mostrar na sua negação explícita do estado de natureza (ou seja, do político), a raiz do liberalismo¹³⁶.

A Teoria da Constituição de Schmitt é, para Hofmann, a aplicação construtiva e teórico-jurídica do conceito do político. Apesar de reabilitar a política na análise constitucional, seu projeto constitucional era a crítica aos fundamentos da Constituição de Weimar¹³⁷. É importante ressaltar que Schmitt não escreveu uma Teoria do Estado (*Staatslehre*), mas uma Teoria da Constituição (*Verfassungslehre*). Isto teria ocorrido, segundo o próprio Carl Schmitt, pela sua constatação de que o Estado havia perdido o monopólio do político. O resultado desta formulação teórica, exposta em *O Conceito do Político*, era a afirmação de que o conceito de Estado pressupõe o do político. Deste modo, o trabalho sistemático que se desenvolveu em continuidade ao *O Conceito do Político* foi uma Teoria da Constituição, não uma Teoria do Estado, pois já seria impossível definir o político a partir do Estado¹³⁸.

A Constituição é a concreta maneira de ser resultante de qualquer unidade política existente¹³⁹. Para Schmitt, a Constituição deveria

¹³⁶ O paradoxo das relações Hobbes/Schmitt, nas palavras de Leo Strauss seria o seguinte: “*Como Hobbes, em um mundo não liberal, lança as fundações do liberalismo, Schmitt, em um mundo liberal, empreende a crítica do liberalismo*”. No original: “*Während Hobbes in einer illiberalen Welt die Grundlagen des Liberalismus vollzieht, unternimmt Schmitt in einer liberalen Welt die Kritik des Liberalismus*” in Leo STRAUSS, “Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen” *cit.*, p. 109. Sobre esta interpretação de Leo Strauss, vide Helmut RUMPF, *Carl Schmitt und Thomas Hobbes cit.*, pp. 76-77.

¹³⁷ Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, p. 117; Reinhard MEHRING, *Pathetisches Denken cit.*, pp. 123-129; Olivier BEAUD, “Carl Schmitt ou le Juriste Engagé” in Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993, pp. 58-61, 74-75, 93-96, 101-108 e 113; Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, p. 352; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 40-41 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt: The End of Law*, Lanham/New York/Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, 1999, p. 61. Contra esta interpretação, vide Pasquale PASQUINO, “Schmitt à Weimar”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 43, n.º 4, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, agosto de 1993, pp. 704-708.

¹³⁸ Carl SCHMITT, *Politische Theologie II – Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, pp. 21-22.

¹³⁹ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, p. 4.

receber sua garantia de duração pelo seu significado fundamental, que se perde quando a Constituição é relativizada em uma pluralidade de leis constitucionais. Assim, só é possível ter um conceito de Constituição quando se consegue distinguir entre Constituição e lei constitucional. A Constituição em sentido positivo surge mediante ato do poder constituinte, em um único momento de decisão no qual a totalidade da unidade política é considerada em sua particular forma de existência. Deste modo, para Schmitt, a Constituição é a decisão consciente que a unidade política, através do titular do poder constituinte, adota por si mesma e se dá a si mesma. A Constituição vale em virtude da vontade política do titular do poder constituinte. Já a lei constitucional pressupõe e vale com base na Constituição¹⁴⁰.

A Constituição não é um contrato, mas uma decisão sobre o tipo e forma da unidade política. Ao distinguir os elementos políticos dos elementos não políticos da Constituição, Schmitt demonstra o seu interesse pelo que facilita e conforma a unidade política enquanto unidade, legitimando-a. Os elementos constitucionais que afetam a unidade política do Estado, limitando-o, liberalizando, pluralizando, como os direitos fundamentais, a separação de poderes e o Estado de Direito, não são políticos, pois relativizam a unidade do Estado em benefício de interesses individuais. Os princípios liberais não fundam uma unidade política, mas a pressupõem para controlar seu funcionamento. O Estado de Direito não é uma forma política, embora tenha um significado político, como ressaltou Kervégan, pois o Estado de Direito nega ou renega o político¹⁴¹.

3.2 O ESTADO DE EMERGÊNCIA ECONÔMICO E O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO

Carl Schmitt acreditava que a incapacidade política do liberalismo teria avançado para o Estado, relativizando-o e facilitando a perda do

¹⁴⁰ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 20-25 e 87.

¹⁴¹ Carl SCHMITT, “Der bürgerliche Rechtsstaat” *cit.*, pp. 45-46; Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 37-41, 125-129, 199-204 e 216; Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, “Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts” *cit.*, pp. 289-290 e 293-294; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 58-60 e Heinrich MEIER, *Die Lehre Carl Schmitts: Vier Kapitel zur Unterscheidung Politischer Theologie und Politischer Philosophie*, Stuttgart/Weimar, Metzler, 1994, pp. 213-217.

monopólio do político. A crise do Estado era, em princípio, a crise do Estado burguês de Direito, que não conseguia integrar as massas na unidade política¹⁴². Isto ocorreria porque no século XIX, com a distinção entre Estado e sociedade, o Estado era forte para se opor às demais forças sociais e se tornar a referência destas forças. Este Estado, separado da sociedade, era um Estado neutro e não intervencionista, portanto, não buscava suprimir o não político. Esta situação muda radicalmente quando desaparece a antítese da estrutura dualista de Estado e sociedade e o Estado se converte em auto-organização da sociedade. Todos os problemas sociais e econômicos se convertem, assim, em problemas políticos. Este Estado resultante da auto-organização da sociedade não pode ser realmente separado dela e engloba tudo o que guarda relação com a convivência humana. O Estado interfere em todos os setores da vida social, não existindo nada que não seja estatal e político¹⁴³. Este Estado é o Estado Total¹⁴⁴, que analisaremos mais detidamente adiante.

Neste contexto de Estado Total, o Parlamento, por pressupor a divisão Estado e sociedade, converteu-se em uma estrutura que encerra em si mesma uma contradição que nega as premissas de sua vitória. Afinal, a distinção entre Estado e sociedade desapareceu justamente com a democratização e o triunfo do Parlamento, com o Estado tornando-se a auto-organização da sociedade¹⁴⁵. Para Schmitt, deste

¹⁴² Carl SCHMITT, “Der bürgerliche Rechtsstaat” *cit.*, pp. 48-50 e Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 519-521.

¹⁴³ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, pp. 73-75 e 77-79. Vide também Paul HIRST, “Carl Schmitt’s Decisionism” *cit.*, pp. 17-18; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, p. 65; Heinrich MEIER, *Carl Schmitt, Leo Strauss und >>Der Begriff des Politischen<< cit.*, pp. 29-36 e Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 61-63.

¹⁴⁴ A expressão “Estado Total” aparece pela primeira vez no livro *O Guardião da Constituição*, que é uma junção de vários artigos, dentre os quais destacamos, por sua importância na nossa argumentação: Carl SCHMITT, “Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates” *in Verfassungsrechtliche Aufsätze cit.*, pp. 41-59; Carl SCHMITT, “Die Wendung zum totalen Staat” *in Positionen und Begriffe cit.*, pp. 166-178 e Carl SCHMITT, “Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung insbesondere ihre Rechtsgültigkeit” *in Verfassungsrechtliche Aufsätze cit.*, pp. 235-262.

¹⁴⁵ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 82-83. Para a crítica da utilização da experiência do parlamentarismo durante o século XIX como a

modo, não poderia passar despercebida a diferença entre as tradicionais idéias parlamentares liberais e as idéias da moderna democracia de massas¹⁴⁶. A situação do parlamentarismo era grave porque a evolução da democracia de massas converteu a discussão pública em formalidade vazia. Para os partidos políticos, a questão não era mais convencer seus adversários, mas conseguir a maioria para governar¹⁴⁷. O parlamentarismo liberal, assim, negaria as experiências políticas autênticas, pois pressupunha que os conflitos e tensões políticas pudessem ser solucionados pelo debate e pela negociação. Para Schmitt, o parlamentarismo liberal era anti-político, portanto a fé no parlamentarismo era própria do liberalismo, não da democracia. O característico da democracia era a homogeneidade¹⁴⁸.

O fundamento da democracia na identidade e na homogeneidade do povo consiste no aspecto existencial da unidade política. Para Schmitt, o princípio político autenticamente democrático não é o da liberdade, mas o da identidade ou igualdade substancial. No entanto, a igualdade democrática está ligada à desigualdade, pois, para Schmitt, a igualdade é política, portanto, discriminatória, devendo tratar igualmente os iguais e definir o inimigo. A igualdade política da democracia deve corresponder ao princípio da homogeneidade a partir do qual e em nome do qual possa se estabelecer a distinção entre cidadão e estrangeiro, entre iguais e desiguais, entre amigo e inimigo. De acordo com Kervégan, esta idéia de homogeneidade substancial não conduziria necessariamente à discriminação racial, da mesma forma que a distinção amigo/inimigo não implicaria em extermínio. No entanto, o que para ele deve ser destacado é que esta vai ser a

única experiência de parlamentarismo possível, vide Ernst FRAENKEL, "Abschied von Weimar?" *cit.*, pp. 488-489.

¹⁴⁶ Carl SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 8. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, p. 6 e Jean L. COHEN & Andrew ARATO, *Civil Society and Political Theory*, 5. ed., Cambridge (Mass.)/ London, The MIT Press, 1999, pp. 232-233.

¹⁴⁷ Carl SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus cit.*, pp. 10-13. Sobre a discussão pública e a publicidade como princípios do parlamentarismo e o seu esvaziamento, vide Carl SCHMITT, *idem*, pp. 43-50 e 61-63.

¹⁴⁸ Carl SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus cit.*, pp. 13-20 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 44-45.

interpretação do próprio Schmitt a partir de sua opção política de 1933. Vai ser Carl Schmitt quem, de 1933 em diante, irá entender homogeneidade e identidade como pureza racial¹⁴⁹.

As dificuldades de funcionamento do parlamentarismo teriam, assim, surgido a partir das novas situações criadas pela democracia de massas, com sua pretensão de realizar a identidade entre governantes e governados, que se deparou com o envelhecido Parlamento liberal. Na opinião de Schmitt, quanto mais forte o sentimento democrático, mais se tornaria patente que a democracia não deveria se limitar às eleições¹⁵⁰. Haveria, assim, uma contradição entre o individualismo liberal e a homogeneidade do Estado democrático¹⁵¹. A democracia

¹⁴⁹ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 223, 226-228 e 234-238; Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, pp. 123-134; George SCHWAB, *The Challenge of the Exception cit.*, pp. 62-63; Reinhard MEHRING, *Pathetisches Denken cit.*, pp. 92-98; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation: Über die Expansion der Technik und die Grenzen der Demokratie*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990, pp. 47-55; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 315-319 e 321-322; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 537-539 e 588-589; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 85-86; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 56-57 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 43-44. Para uma crítica contemporânea à visão schmittiana da homogeneidade substancial como fundamento da democracia, vide Otto KIRCHHEIMER, “Bemerkungen zu Carl Schmitts ‘Legalität und Legitimität’” *cit.*, pp. 113-124.

¹⁵⁰ Neste sentido, Schmitt afirma que o fascismo é oposto ao liberalismo, não à democracia. A renúncia às eleições não é antidemocrática, mas anti-liberal. A votação uninominal secreta é um princípio liberal, não democrático, pois degrada a formação da vontade estatal, eliminando o povo como unidade do âmbito político. Cf. Carl SCHMITT, “Wesen und Werden des faschistischen Staates” in *Positionen und Begriffe cit.*, pp. 125-127. Para uma crítica contemporânea a este posicionamento de Schmitt, vide Hermann HELLER, *Europa und der Fascismus in Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 540-541. Sobre as relações entre Schmitt e o fascismo, vide Stefan BREUER, *Anatomie de la Révolution Conservatrice*, Paris, Éditions de la Maison des Sciences de l’Homme, 1996, pp. 155-157 e Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy*, Cardiff, University of Wales Press, 1998, pp. 194-195.

¹⁵¹ Carl SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus cit.*, pp. 21-23. Vide também Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, pp. 88-94 e Heinrich MEIER, *Die Lehre Carl Schmitts cit.*, pp.

seria composta por forças essencialmente políticas, ao contrário do liberalismo, que levariam ao Estado Total¹⁵².

Com a expansão do sufrágio e da democracia, teria aumentado o desejo de ampliar as identidades, contra os formalismos estéreis do Parlamento liberal. O parlamentarismo do século XIX, para Schmitt, era dominado pelas classes privilegiadas, com ênfase nos pressupostos burgueses da instrução e da propriedade privada. Com a ascensão das massas industriais de trabalhadores e a consolidação da democracia, estes pressupostos liberais não teriam mais sentido. Além disto, a emergência dos partidos de massa tornou o Parlamento o local da disputa entre blocos de poder antagônicos que desejam conquistar o poder do Estado, ou seja, o local dos interesses pluralistas controlados por blocos polarizados. Desta forma, o Parlamento deixou de ser o local da decisão política. A democratização do Legislativo teria gerado uma discrepância entre suas decisões e os interesses capitalistas da burguesia alemã, o que favoreceu, assim, o poder presidencial de legislar por medidas (*Maßnahme*) para solucionar, a seu favor, os problemas de direção econômica e de distribuição, disputada durante a República pelas mais variadas forças econômicas e políticas¹⁵³.

217-219. Em sentido contrário, Renato Cristi defende a hipótese de que Schmitt teria distinguido o liberalismo da democracia para tentar preservar o parlamentarismo. Na sua opinião, o alvo de Schmitt era a democracia, não o liberalismo, buscando reformar o parlamentarismo, excluindo seus elementos democráticos, para salvar a unidade política. Cf. Renato CRISTI, “Le Restaurant Cosmopolite – Libéralisme, Démocratie et Catholicisme chez Carl Schmitt” in *Le Libéralisme Conservateur: Trois Essais sur Schmitt, Hayek et Hegel*, Paris, Éditions Kimé, 1993, pp. 23-26, 28 e 40-45 e Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 17-18, 21-22 e 79-90. Scheuerman discorda da interpretação de Cristi, destacando que Schmitt defende institutos liberais (como a propriedade privada), mas não o liberalismo. Vide William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 65 e 90 e notas 15, p. 278, e 11, p. 284.

¹⁵² Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 68-69.

¹⁵³ Carl SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus cit.*, pp. 34-36; Carl SCHMITT, “Der bürgerliche Rechtsstaat” *cit.*, pp. 46-47; Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 310-313; Ingeborg MAUS, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus: Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*, 2. ed., München, Wilhelm Fink Verlag, 1980, pp. 25-27 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 40-43 e 50-51. Para a crítica de Schmitt ao parlamentarismo e ao Estado de

Os partidos de massa ocuparam, assim, o Estado e seu pluralismo é, para Schmitt, nocivo à unidade política. O Parlamento, longe de ser a solução, torna patente o problema da unidade política alemã. No pluralismo, cada estrutura organizada de poder (inclusive os partidos políticos) busca realizar em si mesma e para si mesma a totalidade. A Alemanha teria, assim, “partidos totais” (“*totalen Parteien*”), que buscavam a politização total, com a perda do monopólio do político pelo Estado. O Estado é objeto da exploração dos partidos. E o Parlamento é instrumentalizado pelos partidos na luta deles uns contra os outros e deles contra o governo e o Estado. O Estado Parlamentar é um Estado de Partidos de coalização instável (*labiler Koalitions-Parteien-Staat*). Deste modo, segundo Carl Schmitt, ao invés de ser o cenário em que atuam representantes nacionais livres, no lugar de ser o transformador dos interesses de partido em uma vontade acima deles, o Parlamento se converte no teatro da distribuição pluralista dos poderes sociais organizados. São duas as conseqüências inevitáveis desta situação: há a incapacidade de obtenção de maiorias e de atuação em razão do pluralismo ou a maioria que eventualmente se constitui busca utilizar todas as possibilidades legais como instrumento e meio de assegurar o seu poder. Quando o Estado se transforma em uma estrutura pluralista, não há mais fidelidade ao Estado ou à Constituição, mas fidelidade à organização social, colocando em risco a formação da unidade política¹⁵⁴.

Partidos (*Parteienstaat*), vide, ainda, Kurt SONTHEIMER, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik cit.*, pp. 153-165; Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 88-91; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 516-519; Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 105-109; John P. McCORMICK, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 170-175 e 179-189; Jean L. COHEN & Andrew ARATO, *Civil Society and Political Theory cit.*, pp. 201-206 e 231 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 51-60.

¹⁵⁴ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 71-73 e 83-91 e Carl SCHMITT, “Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland” in *Positionen und Begriffe cit.*, pp. 214-216. Vide também Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 641-643 e 647-650; Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 179-182 e Jean L. COHEN & Andrew ARATO, *Civil Society and Political Theory cit.*, pp. 204-205.

Se os órgãos e instâncias previstos na Constituição não são capazes de realizar a unidade política, é inevitável, segundo Schmitt, que a substância política se desloque para outros setores do sistema político e social. A solução não pode, no entanto, ser a continuidade da debilitação do Estado. Para que se consiga impor a neutralidade, é necessário um Estado forte, pois a solução é política e exige a capacidade de tomada de decisões. A saída é um poder neutralizador, que, utilizando-se dos poderes de exceção, consiga excluir quem é hostil ou estranho à ordem política, podendo jogar a legitimidade contra a legalidade e, assim, excluir o inimigo. Como nas situações críticas, a solução dos problemas se afasta do Parlamento, o artigo 48 da Constituição de Weimar¹⁵⁵ se reveste, assim, de crucial importância¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Texto do artigo 48 da Constituição de Weimar: “Quando um Estado (Land) não cumpre os deveres que lhe são impostos pela Constituição ou pelas leis do Reich, o Presidente do Reich pode obrigá-lo com ajuda da força armada. Quando, no Reich alemão, a ordem e a segurança públicas estão consideravelmente alteradas ou ameaçadas, o Presidente do Reich pode adotar as medidas necessárias para o reestabelecimento da segurança e ordem públicas, inclusive com ajuda da força armada caso necessário. Para tanto, pode suspender temporariamente, em todo ou em parte, os direitos fundamentais consignados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153. De todas as medidas que adote com fundamento nos parágrafos 1.º e 2.º deste artigo, o Presidente do Reich deverá dar conhecimento ao Parlamento. A pedido destas medidas se tornarão sem efeito. O Governo de um Estado poderá aplicar provisoriamente as medidas expressas no parágrafo 2.º deste artigo quando o atraso em adotá-las implique perigo. Tais medidas se tornarão sem efeito a pedido do Presidente do Reich ou do Parlamento. *Os pormenores serão regulamentados por uma lei do Reich*”.

¹⁵⁶ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 100-101 e 115-117. Vide também Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 644-647. Para a interpretação jurídica positivista dominante dos poderes do Presidente do Reich previstos no artigo 48 da Constituição de Weimar, vide Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 267-300, especialmente pp. 275-296 e Richard GRAU, “Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten” in Gerhard ANSCHÜTZ & Richard THOMA (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts cit.*, vol. 2, pp. 274-295 e 732-733. Vide, ainda, Clinton ROSSITER, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, reimpr., New Brunswick/London, Transaction Publishers, 2002, pp. 61-73; Karl Dietrich BRACHER, *Die Auflösung der Weimarer Republik cit.*, pp. 51-57; Manfred FRIEDRICH, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft cit.*, pp. 390-394; Christoph GUSY, *Die*

O poder do Presidente do Reich de promulgar decretos com força de lei, de acordo com a segunda parte do artigo 48, torna-se essencial quando a situação excepcional e de necessidade se desenvolve no âmbito econômico e financeiro, quando se trata de um “estado de emergência econômico” (*Wirtschaftsnotstand* ou *wirtschaftliche Not- und Ausnahmestand*). Schmitt afirma que é admissível, sob a pressão de certos estados de necessidade essencialmente econômicos, a possibilidade de aplicar as atribuições extraordinárias do artigo 48 da Constituição. Afinal, os requisitos destas atribuições extraordinárias (estado de exceção, perigo considerável à segurança e ordem públicas) também poderiam estar fundadas em uma situação de necessidade econômica e financeira ou em perigo que dela derivasse. O caráter inicialmente econômico e financeiro da situação, assim, não excluiria a aplicação das medidas extraordinárias. Inerente a isto estava, portanto, segundo Schmitt, o direito do Presidente do Reich promulgar, com força de lei, decretos de matéria e caráter econômico e financeiro. Schmitt justifica esta interpretação do artigo 48 da Constituição, alegando que é a interpretação adequada às peculiaridades concretas da situação excepcional de um Estado economicamente oprimido e que, ao mesmo tempo, suporta grandes encargos sociais¹⁵⁷.

De acordo com Schmitt, na história constitucional europeia sempre houve o privilégio da lei formal em matéria econômico-financeira por causa da ficção de um Estado que não se envolvia com a economia. A Constituição de Weimar, por sua vez, não seguiu essa tradição, pois o artigo 48 incluiu, dentre os direitos fundamentais suscetíveis de suspensão

Weimarer Reichsverfassung cit., pp. 107-113; Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 114-116 e Annie DYMETMAN, *Uma Arquitetura da Indiferença cit.*, pp. 117-123.

¹⁵⁷ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 117-121. Vide também Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 319-323; Ingeborg MAUS, “Zur ‘Zäsur’ von 1933 in der Theorie Carl Schmitts” *cit.*, pp. 96-97; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 660-661; Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law cit.*, pp. 114-115 e William E. SCHEUERMAN, “The Economic State of Emergency”, *Cardozo Law Review* vol. 21, 2000, pp. 1882-1891. Vide também Clinton ROSSITER, *Constitutional Dictatorship cit.*, pp. 41-49 e 51-53. Para a reconstrução do debate jurídico da República de Weimar sobre o *Wirtschaftsnotstand*, vide, ainda, Peter BLOMEYER, *Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, pp. 85-120.

pelo Presidente do Reich, a propriedade privada (artigo 153), tornando possíveis, assim, as restrições da liberdade contratual e econômica por meio de medidas (*Maßnahme*) provenientes do Executivo¹⁵⁸.

Schmitt insiste, por outro lado, que o Parlamento deve respeitar a generalidade da lei¹⁵⁹. A racionalidade formal da lei, beneficiadora dos interesses burgueses no capitalismo liberal, já havia sido modificada no período weimariano. A concentração do poder econômico reduziu a importância das leis gerais, que presumiam uma situação de agentes econômicos em relativa igualdade de condições. As medidas que tornavam regulações individuais possíveis em face dos monopólios individuais se tornaram mais comuns. As diferenças de uma sociedade pluralista também eliminaram boa parte do sentido da generalidade abstrata da lei. Com a intervenção crescente do Estado na economia e a conseqüente organização das demandas sociais junto ao Estado, a heterogeneidade dos interesses sócio-econômicos passou a se refletir na especialidade dos conteúdos legislativos. Além disto, a lei passa a beneficiar, também, grupos antes desprivilegiados, mas que agora obtêm representação no Parlamento¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 127-128. Vide também Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 323-326. Franz Neumann, por outro lado, destaca que o Presidente do Reich não poderia suspender os direitos sociais, excluídos da lista prevista no artigo 48 da Constituição. Vide Franz NEUMANN, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” *cit.*, pp. 159-160 e Franz NEUMANN, “The Decay of German Democracy” *cit.*, pp. 33-34.

¹⁵⁹ Schmitt tenta, segundo Ingeborg Maus, limitar o Parlamento ao conceito liberal-constitucional de lei, em polêmica contra os autores positivistas, cujo conceito de lei formal favorecia o crescimento da autoridade do Poder Legislativo, não mais controlado exclusivamente pela burguesia. Cf. Ingeborg MAUS, “Zur ‘Zäsur’ von 1933 in der Theorie Carl Schmitts” *cit.*, p. 96. Sobre a insuficiência do conceito formal de lei, vide Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 143-146. Para se contrapor a este conceito formal, Schmitt propõe um conceito político de lei, que é um conceito material: a lei em sentido político consiste na vontade e mandato concretos, ou seja, é um ato de soberania, o que incluiria as medidas com força de lei do Presidente do Reich. Vide Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 146-150. Sobre a polêmica jurídica em torno das medidas, vide, ainda, Carl SCHMITT, “Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung” in *Die Diktatur cit.*, pp. 240-253 e Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 331-335.

¹⁶⁰ Ingeborg MAUS, “Zur ‘Zäsur’ von 1933 in der Theorie Carl Schmitts” *cit.*, pp. 97-98.

Em contraposição a isto, Schmitt reitera não só a necessidade das medidas individuais em matéria econômico-financeira, mas também que o Parlamento se limite à elaboração de leis gerais, nos termos do artigo 109 da Constituição de Weimar. Segundo Ingeborg Maus, acompanhando a clássica interpretação de Franz Neumann, o que Schmitt busca é racionalizar o conteúdo das leis, limitando o poder do Parlamento, que não mais garante os direitos e privilégios burgueses. A garantia desses direitos e privilégios estaria nas mãos do Presidente do Reich, que monopolizava a autoridade na questão das medidas individuais. Paradoxalmente, em um Estado Social como o de Weimar, as medidas legislativas do Executivo não democraticamente controlado são vistas pelos setores privilegiados como uma garantia contra a atuação do Parlamento, que não se limitava mais a representar os seus interesses. A autonomia destes grupos sociais identificados com o Estado estava ameaçada, em Weimar, pelos setores antes desprivilegiados. Apenas um Estado forte poderia voltar a garantir sua autonomia e seus interesses. Para Maus, Schmitt teria lutado em nome das demandas liberal-burguesas contra a instituição liberal-burguesa do Parlamento¹⁶¹.

As objeções aos decretos econômicos com força de lei, para Schmitt, devem-se a concepções ultrapassadas. Se o Parlamento é incapaz de agir, não pode exigir que os demais órgãos constitucionais sejam incapazes de atuar também. O desenvolvimento da prática do estado de exceção no aspecto econômico, com a promulgação de decretos com força de lei, não surgiu casualmente ou por alguma arbitrariedade, mas, segundo Schmitt, corresponderia às necessidades históricas, estando de acordo com a ordenação então existente. Schmitt afirma que o estado de emergência econômico era uma forma de salvar o Estado Legislativo, cujo órgão representativo estava dividido de modo pluralista, buscando libertá-lo do pluralismo anti-constitucional. Constitucionalmente, isto só poderia ser realizado pelo Presidente do Reich¹⁶².

¹⁶¹ Franz NEUMANN, “The Change in the Function of Law in Modern Society” *cit.*, pp. 50-53 e Ingeborg MAUS, “Zur ‘Zäsur’ von 1933 in der Theorie Carl Schmitts” *cit.*, pp. 98-100. Vide também a crítica de Hermann HELLER, “Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 214-217; Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” *cit.*, pp. 18-21 e Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, p. 193.

¹⁶² Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 128-131.

O Presidente do Reich é, para Schmitt, um poder neutro (*pouvoir neutre et intermédiaire*), no mesmo nível dos demais poderes, mas revestido de atribuições especiais com certas possibilidades de intervenção (artigo 48 da Constituição). Em um Estado como o alemão, federal, policrático e pluralista, a função mediadora e reguladora do poder neutro adquire importância central no sistema político. O Presidente do Reich é, assim, o último pilar da ordem constitucional, o único capaz de resistir à possibilidade de caos¹⁶³.

A possibilidade de geração de vontade política, com a superação dos métodos desintegradores do Estado pluralista de partidos, está, para Schmitt, garantida pela independência do sistema plebiscitário (Presidente) frente ao sistema parlamentar. Esta independência do Presidente, no entanto, é em relação aos partidos políticos, não à política. O Presidente do Reich é o centro de um sistema de fundamentos plebiscitários de neutralidade e independência em relação aos partidos políticos. Ao Presidente está condicionada a ordenação política da Alemanha, na medida em que o pluralismo chega a tornar impossível o funcionamento do Parlamento. Deste modo, o Guardião da Constituição (*Hüter der Verfassung*) é, segundo Carl Schmitt, o Presidente do Reich que, em caso de necessidade, tem atribuições eficazes que lhe permitem

¹⁶³ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre cit.*, pp. 350-353; Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 71-73 e 132-140; Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 338-341 e Carl SCHMITT, “Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland” *cit.*, p. 216. Vide também Peter BLOMEYER, *Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar cit.*, pp. 199-216 e 404-415 e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 72-83. Sobre a influência das concepções de Max Weber sobre o papel do Presidente do Reich na Constituição de Weimar na teoria de Carl Schmitt, vide Wolfgang MOMMSEN, *Max Weber et la Politique Allemande, 1890-1920*, Paris, PUF, 1985, pp. 477-486. Vide também Olivier BEAUD, “Carl Schmitt ou le Juriste Engagé” *cit.*, pp. 106-107. Mommsen, no entanto, reconhece que Schmitt vai mais além do que Weber propunha, pois seu chefe plebiscitário tem uma orientação contrária ao princípio representativo e sua autoridade é contraposta ao pluralismo dos partidos políticos. Para uma crítica às pesquisas de Mommsen sobre a influência de Weber na concepção dos poderes presidenciais da Constituição de Weimar, bem como um ataque direto a Carl Schmitt (a quem denominou “*dem Mephisto der deutschen Vor-Hitlerzeit*”), vide Karl LOEWENSTEIN, “Max Weber als ‘Ahnherr’ des plebiszitären Führerstaats” *in Beiträge zur Staatssoziologie*, Tübingen, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1961, pp. 311-319, 322-323 e 325-326.

realizar uma defesa ativa da ordem constitucional. O fato de o Presidente ser o guardião corresponde, também, ao princípio democrático da Constituição, pois ele é eleito por todo o povo, e suas faculdades políticas frente ao Poder Legislativo (poder de dissolver a Câmara dos Deputados – *Reichstag* – e poder de convocar plebiscitos) são um contrapeso ao pluralismo dos grupos sociais e econômicos do poder, além de garantir a unidade do povo alemão como conjunto político. O Presidente do Reich, segundo Schmitt, tem autoridade para se ligar diretamente à vontade política do conjunto do povo alemão e pode agir como guardião da unidade constitucional e da integridade da nação¹⁶⁴.

Um elemento que merece destaque, ainda, é a interpretação de que a ditadura plebiscitária do Presidente do Reich acaba com a distinção schmittiana entre ditadura comissária e ditadura soberana¹⁶⁵. Afinal, a ditadura do Presidente é, em princípio, uma ditadura comissária, pois está prevista no artigo 48 da Constituição¹⁶⁶. Mas, se o Presidente pode decidir sobre o estado de exceção, ele estaria exercendo um poder soberano sem sê-lo. Para Hofmann esta contradição se explica pelo fato de que quando Schmitt entendia a Constituição de Weimar como

¹⁶⁴ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 156-159. Vide também Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, “Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts” *cit.*, p. 292. A crítica de Johannes Popitz, amigo próximo de Schmitt que era um importante especialista em finanças, burocrata de carreira e ligado aos meios políticos conservadores da Prússia, ao regime parlamentar e sua defesa dos poderes de exceção do Presidente é semelhante e exerceu forte influência nas propostas de Carl Schmitt. Vide Hildemarie DIECKMANN, *Johannes Popitz: Entwicklung und Wirksamkeit in der Zeit der Weimarer Republik*, Berlin-Dahlen, Colloquium Verlag, 1960, pp. 135-140.

¹⁶⁵ A ditadura comissária suspende a Constituição para protegê-la, ou seja, o ditador deve criar a situação em que o direito possa se realizar. Já a ditadura soberana não suspende a Constituição valendo-se de um direito nela fundamentado, mas busca criar uma situação que torne possível outra Constituição. A ditadura soberana não apela à Constituição existente, mas à Constituição que irá implantar. Em outras palavras, a ditadura comissária é autorizada por um órgão constituído e tem por fundamento a Constituição existente, enquanto que da ditadura soberana deriva imediatamente o poder constituinte. Vide Carl SCHMITT, *Die Diktatur cit.*, pp. 133-137 e 142-143.

¹⁶⁶ Vide Carl SCHMITT, *Die Diktatur cit.*, pp. 197-201 e Carl SCHMITT, “Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung” *cit.*, pp. 231-240.

dotada de um princípio unitário, a ditadura do Presidente era qualificada de comissária. No entanto, quando ele passou a entender a Constituição como heterogênea, a ditadura comissária e soberana se tornaram indistinguíveis: o poder comissário e a reconstrução do ordenamento weimariano terminaram por coincidir com a reconstituição soberana da ordem constitucional a partir de um dos seus elementos heterogêneos¹⁶⁷.

A defesa de Carl Schmitt do reforço dos poderes presidenciais no contexto do chamado Estado Total era uma saída autoritária na crise da República, ligada ao pretendido Estado autoritário da “Revolução Conservadora” (“*Konservative Revolution*”)¹⁶⁸. As propostas autoritárias da “Revolução Conservadora” alemã, muitas delas inspiradas no fascismo italiano¹⁶⁹, ganharam muito destaque a partir de 1930, com os gabinetes Brüning, von Papen e von Schleicher, nomeados pelo Presidente Hindenburg à revelia do Parlamento¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Cf. Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, pp. 62-64. Vide também Ingeborg MAUS, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus cit.*, pp. 127-129 e John P. McCORMICK, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism cit.*, pp. 141-147. McCormick, inclusive, defende a tese que as concepções expostas por Schmitt no livro *Die Diktatur* já teriam sido modificadas por ele um ano depois, na *Politische Theologie*, especialmente esta distinção entre ditadura comissária e ditadura soberana. Cf. John P. McCORMICK, *idem*, pp. 133-141 e 152-156. No mesmo sentido, vide William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 34-35.

¹⁶⁸ Karl Dietrich BRACHER, *Die Auflösung der Weimarer Republik cit.*, pp. 37-44 e 57-63; Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 114-115; Mario NIGRO, “Carl Schmitt e lo Stato Amministrativo”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno XL, n.º 3, Milano, Giuffrè, setembro de 1986, pp. 784-786; Reinhard MEHRING, *Pathetisches Denken cit.*, pp. 136-142 e Andreas KOENEN, *Der Fall Carl Schmitt cit.*, pp. 120-122 e 200-206. De acordo com Haselbach, o primeiro programa do ordoliberalismo, que se destacava por sua crítica contra o Estado Social e o regime democrático de Weimar, próximo, portanto, às posições de Carl Schmitt, também estava inserido na “Revolução Conservadora”. Cf. Dieter HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft: Gesellschaft und Politik im Ordoliberalismus*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, pp. 17-19.

¹⁶⁹ Sobre a influência do fascismo na “Revolução Conservadora”, vide Stefan BREUER, *Anatomie de la Révolution Conservatrice cit.*, pp. 148-160.

¹⁷⁰ A ligação de Carl Schmitt com a “Revolução Conservadora” sempre foi muito debatida. Para Bendersky, Schmitt não tinha conexões com a “Revolução

Schmitt não foi o único a apresentar uma alternativa autoritária à crise da República de Weimar. A perda de autoridade do Estado alemão, para Hans Gerber, devia-se à perda de consciência do Estado, que privilegiou a legalidade em detrimento da legitimidade¹⁷¹. Hans Gerber defendia um Estado Autoritário, um “sistema de maiorias anônimas” (“*System der anonymen Majoritäten*”), em contraposição aos partidos políticos e ao Parlamento. Só com uma nova autoridade os alemães poderiam se transformar efetivamente em um Estado¹⁷².

Já para Heinz Ziegler, a grande disputa se dava entre o Estado Total e o Estado Neutro. O Estado Total representava a politização e a estatização total, devendo se constituir em Estado Econômico (*Wirtschaftsstaat*) contrário à liberdade econômica liberal. Seu oponente não era a democracia, mas o liberalismo¹⁷³. Estado Total e “democracia nacional” (“*Nationaldemokratie*”), segundo Ziegler, não se contrapunham, pelo contrário, eram essencialmente idênticos, pois identificavam o Estado e a sociedade. A “democracia nacional”, ainda, legitimava o domínio da maioria, fazendo com que o Estado Total, com seu mito da mobilização política plebiscitária, representasse a

Conservadora”, apesar de, a partir de 1930, seus trabalhos terem chamado a atenção deste movimento. Esta ligação seria fruto, na realidade, de uma interpretação equivocada criada no pós-guerra. Cf. Joseph W. BENDERSKY, *Carl Schmitt: Theorist for the Reich*, Princeton, Princeton University Press, 1983, pp. 56-60 e Joseph W. BENDERSKY, “Carl Schmitt and the Conservative Revolution”, *Telos* n.º 72, New York, Summer 1987, pp. 36-41. Carlo Galli, embora admita que as idéias schmittianas circularam pelos círculos conservadores, acha que isso não o ligaria necessariamente à “Revolução Conservadora”. Cf. Carlo GALLI, *Genealogia della Politica* cit., pp. 671-672. Por sua vez, autores como Stefan Breuer, Ingeborg Maus, Reinhard Mehring, Andreas Koenen e Armin Mohler consideram Schmitt um ativo membro da “Revolução Conservadora”. Vide, por todos, Ingeborg MAUS, “Gesellschaftliche und rechtliche Aspekte der ‘Konservativen Revolution’” in *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus* cit., pp. 155-161; Armin MOHLER, “Carl Schmitt und die ‘Konservative Revolution’: Unsystematische Beobachtungen” in Helmut QUARITSCH (org.), *Complexio Oppositorum* cit., pp. 141-151 e Stefan BREUER, *Anatomie de la Révolution Conservatrice* cit..

¹⁷¹ Hans GERBER, *Freiheit und Bindung der Staatsgewalt*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1932, pp. 12-22.

¹⁷² Hans GERBER, *Freiheit und Bindung der Staatsgewalt* cit., pp. 22-31.

¹⁷³ Heinz O. ZIEGLER, *Autoritärer oder Totaler Staat*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1932, pp. 6-8, 24-26 e 38-40.

possibilidade radical da democracia e, ao mesmo tempo, a ditadura ilimitada da maioria¹⁷⁴.

A este Estado Total, Ziegler contrapunha o Estado Autoritário, um Estado neutro como alternativa para representar e organizar a unidade política do povo alemão. O Estado Total, com sua “democracia nacional”, teria perdido os princípios e características da autoridade. E, para Ziegler, o ponto central da crise do Estado era justamente a perda de autoridade que impedia a garantia da unidade política. Com o Estado Autoritário, prevaleceriam os princípios da dominação e da estatalidade, com o fim da equiparação entre Estado e sociedade. O Estado Autoritário não era uma democracia autoritária, mas um Estado neutro, despolitizado, em que os movimentos do governo eram livres e independentes. O Estado Autoritário de Ziegler despolitiza o povo, entendendo a política como domínio exclusivo do Estado, volta ao bismarckiano *Obrigkeitsstaat* do século XIX. A sua despolitização é mais tradicional que a de Schmitt, buscando barrar o acesso da sociedade à política, inclusive as relações plebiscitárias entre o poder e o povo¹⁷⁵.

Os apelos autoritários encontraram eco no Gabinete von Papen, em 1932. Com a sua fracassada tentativa de implantar um Estado corporativo, o chamado “*Neue Staat*”, von Papen pretendeu criar um Estado autoritário, acima dos partidos políticos, fundado no poder do Presidente do Reich. Segundo Karl Dietrich Bracher, o “*Neue Staat*” era uma espécie de “meio-termo” entre o parlamentarismo e a ditadura totalitária, com uma tentativa incipiente de restauração monárquica, elaborado para tentar conter as aspirações nazistas de chegar ao poder. Em termos econômicos, a proposta do “*Neue Staat*” se declarava a favor da restauração do capitalismo liberal, da livre iniciativa, com a demolição das garantias do Estado Social¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Heinz O. ZIEGLER, *Autoritärer oder Totaler Staat cit.*, pp. 14-15, 19-20, 24, 26 e 29-31.

¹⁷⁵ Heinz O. ZIEGLER, *Autoritärer oder Totaler Staat cit.*, pp. 8-9, 13-14 e 26-29. Vide também Kurt SONTHEIMER, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik cit.*, pp. 201-209; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 672-674 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 100-101.

¹⁷⁶ Karl Dietrich BRACHER, *Die Auflösung der Weimarer Republik cit.*, pp. 536-545; Kurt SONTHEIMER, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer*

Ao contrário das propostas de Hans Gerber, Ziegler e von Papen, podemos perceber que a alternativa de Carl Schmitt não é tradicionalista. Schmitt não contrapõe ao Parlamento o conceito neo-medieval corporativo de representação, nem propõe a restauração monárquica (o *Obrigkeitsstaat* de Bismarck) ou a ressurreição de formas pré-modernas de dominação para substituir o Estado de Weimar. Sua proposta é radicalmente moderna, centrada no Poder Executivo, com a ditadura plebiscitária¹⁷⁷. O ponto de partida para, nas palavras de John McCormick, a “agenda fascista” de Schmitt é a situação histórica do Estado de Direito sob o Estado Social e os partidos políticos de massa. O Estado Total, assim, demonstra o caráter anacrônico do parlamentarismo liberal e do Estado de Direito, incapacitados de lidar com o estado de emergência econômico, e as virtudes do sistema autoritário centrado no Executivo, melhor equipado para lidar com os desafios da era econômico-tecnológica¹⁷⁸.

Republik cit., pp. 204-205 e 299; Dieter GRIMM, “Vefassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik” in Heinrich August WINKLER (org.), *Die deutsche Staatskrise 1930-1933: Handlungsspielräume und Alternativen*, München, R. Oldenbourg Verlag, 1992, p. 185; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 60-61; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 412-415; Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 510, 524 e 529; Lutz BERTHOLD, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, pp. 17-18 e 29 e Peter BLOMEYER, *Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar cit.*, pp. 259-263. Para a crítica contemporânea às propostas de reforma de von Papen, vide Ernst FRAENKEL, “Um die Verfassung” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 496-499, 504 e 506-508; Otto KIRCHHEIMER, “Die Verfassungsreform” in *Von der Weimarer Republik zum Faschismus cit.*, pp. 96-97 e Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 647-648.

¹⁷⁷ A ditadura, para Schmitt, não é o oposto da democracia. Schmitt entendia a ditadura como um meio para alcançar um fim determinado, sendo, assim, o seu conteúdo determinado pelo interesse no resultado a ser obtido, dependendo da situação de fato. Deste modo, ditadura não poderia ser definida, em geral, como supressão da democracia. Vide Carl SCHMITT, *Die Diktatur cit.*, p. XVI e Carl SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus cit.*, p. 41.

¹⁷⁸ Ingeborg MAUS, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus cit.*, pp. 21-25 e 122-127; John P. McCORMICK, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism cit.*, pp. 157-158 e 201-205 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 94-97.

3.3 O ESTADO TOTAL: ESTADO FORTE E ECONOMIA LIVRE

Na visão de Carl Schmitt, a evolução do Estado moderno passa necessariamente pelas etapas de Estado Absoluto, Estado Neutro e Estado Total, que significam, respectivamente, a unificação religiosa, a unificação nacional e a coesão econômica¹⁷⁹. O Estado Total vai substituir o Estado Neutro do século XIX, trazendo uma série de novos desafios com a transformação de todos os problemas econômicos e sociais em questões potencialmente políticas. Para Schmitt, o Estado Total promove a politização (*Politisierung*) de tudo o que fosse econômico, social, cultural e religioso¹⁸⁰.

O Estado Liberal neutro e não-intervencionista tinha autonomia frente a sociedade. Com a separação clara entre Estado e sociedade, o Estado Neutro possuía capacidade genuinamente política. Desta forma, a equação Estado=político é correta, pois o Estado constitui um fato claro e determinado em contraposição aos grupos e esferas não políticos, ou seja, o Estado mantém o monopólio do político, encontrando-se separado e acima da sociedade. A extensão e amplitude do sufrágio e da democracia, no entanto, derrubaram a separação Estado/sociedade. O Estado não está mais acima das forças sociais, pois o povo ocupa o Estado, que passa, então, a ser a auto-organização da sociedade. Conseqüentemente, o Estado deve satisfazer todas as necessidades e demandas da população, intervindo nos domínios econômico e social, abandonando, assim, os postulados da neutralidade e não-intervenção estatais. Na medida em que o Estado e a sociedade se interpenetram reciprocamente, gerando a identidade entre Estado e sociedade (o Estado Total), todos os domínios passam a ser políticos, ou seja, não há mais como distinguir o político e aquela identificação entre Estado e político, para Schmitt, deixa de ser verdadeira¹⁸¹.

¹⁷⁹ Cf. Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 140-141. Sobre a origem do conceito schmittiano de Estado Total, vide Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 105-107.

¹⁸⁰ Carl SCHMITT, “Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland” *cit.*, p. 211.

¹⁸¹ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 20-26 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 87-90.

Para compreender o Estado Total, precisamos utilizar também outra classificação dos Estados elaborada por Schmitt. Todos os Estados, para ele, podem, ainda, ser classificados de acordo com a zona de atividade política na qual encontra-se o centro de sua atividade e este centro de atividade, em cada momento histórico, só se manifesta claramente na situação de exceção. Deste modo, para Schmitt, existem Estados jurisdicionais (*Jurisdiktionsstaat*), governativos (*Regierungsstaat*), legislativos (*Gesetzgebungsstaat*) e administrativos (*Verwaltungsstaat*). Obviamente, não existem tipos puros, além do fato de a classificação de Schmitt não ser uma elaboração teórica detida, mas fruto secundário da sua análise e crítica do Estado Legislativo Parlamentar¹⁸².

O Estado Legislativo se caracteriza por ter a expressão suprema e decisiva da vontade comum na lei, reduzindo a legitimidade (do monarca ou do povo) à legalidade¹⁸³. Este Estado Legislativo é a forma típica do Estado Neutro ou Estado Liberal do século XIX e que, segundo Schmitt, estaria também previsto na Constituição de Weimar. Já o Estado Total, por sua natureza, é um Estado Administrativo. Neste tipo de Estado há a progressiva substituição das leis por medidas, motivadas por critérios “técnicos” para satisfazer as exigências das condições reais e efetivas, como forma dominante do exercício da atividade estatal, dada a impossibilidade de se concretizar todas as tarefas estatais por via legislativa. Atenua-se, assim, com o Estado Administrativo, a distinção clara entre elaboração e aplicação da lei, típica do Estado Legislativo. A Administração é o centro de sua atividade, o ponto essencial da vontade política decisiva¹⁸⁴.

O Estado Administrativo utiliza um forte argumento dos inimigos da República de Weimar: o da neutralidade e despolitização da

¹⁸² Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 75-77 e Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 263-274, especialmente pp. 264-269. Vide também Mario NIGRO, “Carl Schmitt e lo Stato Amministrativo” *cit.*, p. 772.

¹⁸³ Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 263-264, 269-271 e 274-283 e Mario NIGRO, “Carl Schmitt e lo Stato Amministrativo” *cit.*, pp. 774-777.

¹⁸⁴ Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 266-268; Mario NIGRO, “Carl Schmitt e lo Stato Amministrativo” *cit.*, pp. 780-782 e Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 95-100. Para a crítica ao Estado Administrativo de Schmitt, vide Mario NIGRO, *idem*, pp. 786-789.

burocracia contra o Estado de Partidos. Schmitt realça a crescente legitimidade autônoma do poder administrativo em decorrência da crise de legalidade do Estado Legislativo Parlamentar. A crise da legalidade formal, assim, teria a função de trazer à tona o núcleo mais autêntico do poder estatal, a burocracia. O exército e a burocracia possibilitariam uma nova base para a legitimidade plebiscitária do Presidente. O Estado Administrativo, deste modo, seria composto, segundo Fioravanti, por um complexo constitucional plebiscito/Presidente/burocracia. Este Estado se organiza contra a redução da burocracia a instrumento da vontade da maioria parlamentar, tendo em vista estar o Parlamento a um passo de capitular frente ao pluralismo dos interesses organizados, garantindo a especificidade do político¹⁸⁵.

O Estado Total é, além de um Estado Administrativo, um Estado Econômico (*Wirtschaftsstaat*). Afinal, com o fim da distinção entre Estado e sociedade, todos os problemas sociais e econômicos passam a ser estatais. No entanto, os centros de decisão econômica se autonomizam em relação ao Estado, caracterizando o que Johannes Popitz denomina de “policracia”¹⁸⁶. A policracia, para Schmitt, é o conjunto de titulares, juridicamente autônomos, da economia pública, em cuja independência a vontade política encontrava uma limitação. A consequência da policracia é a falta de uma linha homogênea, a desorganização e a aversão ao plano, fundamental na transição para

¹⁸⁵ Bernardo SORDI, *Tra Weimar e Vienna cit.*, pp. 344-367 e Maurizio FIORAVANTI, “Kelsen, Schmitt e la Tradizione Giuridica dell’Ottocento” in *La Scienza del Diritto Pubblico: Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. 2, pp. 643-645 e 647-650. Vide também Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 142-144 e Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 196-197. Em sentido contrário, Mario Nigro entende a posição de Carl Schmitt em relação ao Estado Administrativo como contrária a este tipo de Estado, pois era o Estado em que ocorria a dissolução da política, era o Estado impotente que tentava controlar toda a vida social e econômica. Cf. Mario NIGRO, “Carl Schmitt e lo Stato Amministrativo” *cit.*, pp. 791-793. Nigro está confundindo, em nossa opinião, o Estado Administrativo com o Estado Total Quantitativo, uma das suas formas possíveis, mas não, como veremos, a única.

¹⁸⁶ Para a crítica de Johannes Popitz à policracia, vide Hildemarie DIECKMANN, *Johannes Popitz cit.*, pp. 132-135 e Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, 13-18 e 129-131.

o Estado Econômico. A policracia da economia pública coincide com a quebra pluralista do Estado Legislativo e a sua evolução para o Estado Total. Esta espécie de “refeudalização” da função pública e a perda da capacidade política do Estado no esforço de controlar a policracia econômica, tornam incompatível, para Schmitt, a coexistência entre o parlamentarismo pluralista e o Estado Econômico¹⁸⁷.

Um dos problemas do Estado Econômico alemão, para Schmitt, ainda, era a ausência de uma Constituição Econômica como Constituição estatal¹⁸⁸. Dentro da organização e da estrutura política do Estado não foram valorizadas estruturas e elementos econômicos como tais, além do fato de, no sistema constitucional alemão, o indivíduo não poder exercer seus direitos de acordo com sua condição de sujeito econômico. O indivíduo é *citoyen*, não *producteur*, para a Constituição. Para Schmitt, apenas as Constituições bolchevique e fascista eram verdadeiras Constituições econômicas, pois reconheciam os novos problemas econômicos e sociais por parte da organização estatal, tentando uma efetiva supremacia do Estado frente a economia, em uma organização forte, sólida e fechada. Neste caso de Estado Econômico sem Constituição econômica, só poderia haver duas saídas que resolveriam a questão definitivamente: ou se retiraria o Estado da economia, com a neutralização do Estado, ou se elaboraria uma Constituição Econômica estatal¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 71-73 e 91-94; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 650-653; Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, p. 182 e Jean L. COHEN & Andrew ARATO, *Civil Society and Political Theory cit.*, pp. 233-241.

¹⁸⁸ Schmitt não considerava a Constituição de Weimar como uma verdadeira Constituição Econômica, pois ela teria rejeitado o sistema dos conselhos como princípio da organização estatal. Assim, o sistema de conselhos, previsto no artigo 165 da Constituição, só teria importância econômica, não um significado estatal. Para Schmitt, o artigo 165 não tornava a Constituição de Weimar uma Constituição econômica e não era possível, também, tornar a Constituição econômica do artigo 165 a Constituição estatal da Alemanha. Cf. Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 97-98.

¹⁸⁹ Carl SCHMITT, “Wesen und Werden des faschistischen Staates” *cit.*, pp. 127-128 e Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 96-100. Vide também Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 94-99; Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 147-148 e Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 50-52.

As relações entre Estado e economia constituem, para Schmitt, a verdadeira matéria dos problemas políticos. As fórmulas tradicionais, construídas sobre a separação entre Estado e sociedade, dão uma noção equivocada da realidade. A política, interna e externa, é, em grande parte, política econômica. A exigência de não intervenção significa uma utopia e uma contradição em relação ao próprio Estado¹⁹⁰. Segundo Schmitt, todo Estado adquire sua realidade e força a partir daquilo que em cada época constitui o domínio central da existência humana. Como o século XIX foi o século de predomínio do econômico, e o século XX, é, para ele, o da técnica, o Estado não pode renunciar a compreender e guiar por si mesmo as circunstâncias econômicas. Se fizer isso, terá que se declarar neutro a respeito das verdadeiras questões e decisões políticas, abandonando sua pretensão de governar¹⁹¹.

O paradoxo que Schmitt vai encontrar no Estado Total deve-se à confusão dos setores antes distintos da vida social e da autoridade estatal. A extensão e intensificação do político causa o Estado Total, dotado de um poder inédito que lhe permite um controle superior aos controles até então conhecidos. No entanto, este Estado Total é, ao mesmo tempo, um Estado invadido por reivindicações e projetos do corpo social, pois com a politização de todos os domínios, cresce a pressão sobre o Estado. Multiplicam-se os interesses em competição e que demandam ação, a política se torna a luta de partidos organizados desejando prevalecer uns sobre os outros. O Estado Total é, para Schmitt, um Estado fraco, ameaçado pela dissolução. O Estado não é mais soberano, mas um complexo crescente de órgãos públicos mal coordenados¹⁹².

No caso alemão, Schmitt afirma que, com a passagem para o Estado Total, encerrando a distinção entre Estado e não Estado, é necessário encontrar uma nova organização democrática para a Alemanha. Isto não teria ocorrido em 1919, com a Constituição de

¹⁹⁰ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 80-82.

¹⁹¹ Carl SCHMITT, “Der Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen” in *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 83-88.

¹⁹² Carl SCHMITT, “Konstruktive Verfassungsprobleme” in *Staat, Großraum, Nomos cit.*, p. 59; Paul HIRST, “Carl Schmitt’s Decisionism” *cit.*, pp. 18-19 e 23; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 83-86 e 90-92 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 97-99.

Weimar, porque a formação da vontade estatal estaria nas mãos dos partidos políticos, que, ao desnaturar as instituições constitucionais, geraram um Estado fraco que não controlava os meios tecnológicos. Desta forma, as tarefas sociais e econômicas da Constituição de Weimar fizeram crescer a ingerência estatal e, ao mesmo tempo, tornaram a administração dependente dos interesses econômicos e sociais organizados. Para Schmitt, a soberania do Estado alemão era dissolvida na gestão contingente das relações com estes setores organizados, tornando o Estado um Estado Total não por sua força, mas porque as exigências dos compromissos entre as várias organizações sociais obrigaram ao crescimento de sua intervenção, ao mesmo tempo em que subordinavam o seu poder. A expansão do Estado de Weimar não é sinal de força, mas de fraqueza. O Estado Total de Weimar é um Estado Total Quantitativo (“*total in einem rein quantitativen Sinne, in Sinne des bloßen Volumens*”), além de ser, simultaneamente, um Estado Social, um Estado de Partidos e um Estado Administrativo. É o pluralismo de Weimar que anula todas as delimitações do político e transfere o monopólio do político do Estado para os partidos políticos¹⁹³.

O Estado alemão deve voltar a ser um Estado, dotado dos instrumentos específicos do poder estatal, como o exército e a burocracia, além do poder de exceção do artigo 48 da Constituição de Weimar. Segundo Schmitt, os partidos totais alemães tentam evitar o surgimento deste Estado forte, o oposto do Estado de Weimar, preocupados apenas em bloquear uns aos outros para chegar ao poder. Este seria o motivo que, em sua opinião, explicaria toda a batalha jurídica contra a utilização, pelo Presidente do Reich, dos poderes previstos no artigo 48 da Constituição¹⁹⁴.

¹⁹³ Carl SCHMITT, “Konstruktive Verfassungsprobleme” *cit.*, pp. 56-59; Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” in *Staat, Großraum, Nomos cit.*, pp. 74-77 e Carl SCHMITT, “Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland” *cit.*, p. 213. Vide também Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 342-343; Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 107-110; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 86-88; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 68-71; Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 190-193 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 102-103.

¹⁹⁴ Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, pp. 77-79.

A saída, para Carl Schmitt, é a de um Estado Total distinto, contraposto ao Estado Total Quantitativo de Weimar: o Estado Total Qualitativo¹⁹⁵. Este Estado Total Qualitativo é um Estado forte, total no sentido da qualidade e da energia (“*total im Sinne der Qualität und der Energie*”), além de autoritário no domínio político, para poder decidir sobre a distinção entre amigo e inimigo, e fiador da liberdade individual no âmbito da economia. Ele também deve dominar a tecnologia e os meios de comunicação de massa¹⁹⁶. O principal exemplo deste tipo de Estado Total para Schmitt é o Estado Fascista, com sua superioridade sobre os interesses econômicos, dos patrões ou dos trabalhadores, conseguindo, assim, conservar e impor a dignidade do Estado frente ao pluralismo dos interesses econômicos. A marca distintiva do Estado Total Qualitativo é a afirmação positiva do poder, pois o Estado é conscientemente ordenado pelo conceito do político, sabendo efetuar a distinção entre amigo e inimigo. Este Estado pode salvar, pela decisão política, a substância da Constituição de Weimar, depurada de suas contradições sobre os direitos fundamentais. Para tanto, a restauração da unidade política perdida deve se dar pela despolitização das esferas não-estatais. O Estado Total Qualitativo subordina a esfera privada, não no sentido da politização da economia, mas para a neutralização dos conflitos no campo econômico. A economia, assim, é subordinada às instâncias estatais, mas é preservada como ordenamento social privado e autônomo¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Para Kervégan, o Estado Total Quantitativo responde à lógica econômica de expansão da sociedade civil, enquanto que o Estado Total Qualitativo responderia à lógica política da expansão democrática. Para a distinção entre Estado Total Quantitativo e Estado Total Qualitativo, vide George SCHWAB, *The Challenge of the Exception cit.*, pp. 77-79, 86 e 145-146; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 94-95; Helmut QUARITSCH, *Positionen und Begriffe Carl Schmitts*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 40-42; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 81-82 e Annie DYMETMAN, *Uma Arquitetura da Indiferença cit.*, pp. 128-129.

¹⁹⁶ Sobre a necessidade do controle dos novos meios tecnológicos de controle e sugestão das massas e de formação da opinião pública, vide especialmente Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, pp. 73-74.

¹⁹⁷ Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, p. 74 e Carl SCHMITT, “Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland” *cit.*, pp. 212-213. Vide também Carl SCHMITT, “Wesen und Werden des faschistischen Staates” *cit.*, pp. 125 e 128-129; Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen*

Os interesses sociais e econômicos deveriam ser confinados à sua esfera específica, prevenindo a sua tomada de controle sobre funções políticas, o que enfraqueceria a unidade política. A saída, para Carl Schmitt, é um Estado forte em uma economia livre (*ein starker Staat in einer freien Wirtschaft*). O Estado deve ser o Estado necessário, atuando no interesse coletivo e permitindo a auto-organização e a autonomia econômicas, sem interferência dos partidos políticos. O Estado pluralista deve ser combatido com um processo de autonomização e despolitização. O que deve ser eliminado não é a política em si, mas uma espécie de política, a política de partido¹⁹⁸.

Só um Estado forte pode se retirar das esferas não estatais. O Estado neutro é um Estado forte, pois separa o Estado da economia e da sociedade civil. A neutralização e despolitização da economia (que são processos políticos, pois só podem se originar da decisão política do Estado) necessitam de um Estado com liderança política, que só é capaz de existir se possuir fundamentos plebiscitários. Schmitt não se opõe ao livre mercado, mas entende que este só pode sobreviver sob a égide deste Estado forte¹⁹⁹.

O Estado tem, para Schmitt, um papel fundamental nos assuntos sociais e econômicos. A era do *laissez-faire* acabou, mas o Estado deve, também, saber os limites de sua atuação. Schmitt quer uma

Legalität cit., pp. 113-116; George SCHWAB, *The Challenge of the Exception cit.*, p. 86; Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 110-114; Ingeborg MAUS, “Gesellschaftliche und rechtliche Aspekte der ‘Konservativen Revolution’” *cit.*, pp. 152-155; Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 144-145; Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 88-89 e Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 63-66.

¹⁹⁸ Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 101-111 e Carl SCHMITT, “Konstruktive Verfassungsprobleme” *cit.*, pp. 60-61. Vide também Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, “Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts” *cit.*, pp. 295-296 e Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 52-54 e 58-59.

¹⁹⁹ Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 340-341; Carl SCHMITT, “Konstruktive Verfassungsprobleme” *cit.*, pp. 63-64; Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, pp. 71, 77 e 81; Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 99-101; Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, p. 148 e Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 188-190.

intervenção autoritária na economia, não a planificação, nem um projeto de emancipação social. Busca reafirmar as condições de possibilidade de um comando político unitário. A economia não é para o Estado, pois há o risco de incorporá-lo aos conflitos econômicos. A economia deve ser liberal, privada e despolitizada. O poder econômico aliado ao Estado o obriga a respeitar limites na sua atuação na economia. A intervenção do Estado é uma ameaça se impõe obrigações sociais. O planejamento é aceito desde que a classe dominante concorde com ele. O Estado deve, assim, encorajar os agentes econômicos privados no sentido da coordenação econômica, reduzindo sua intervenção direta na economia ao mínimo indispensável. O contexto econômico do decisionismo de Schmitt é o de quem domina a economia, determina o seu curso²⁰⁰.

A oposição liberal entre Estado e indivíduo, de acordo com Carl Schmitt, não é mais suficiente no Estado Total. Não há mais sentido na contraposição entre o Estado e o agente econômico privado isolado. É necessário um domínio econômico intermediário, entre o Estado e o indivíduo. Schmitt sugere a tripartição da esfera econômica, assegurando a esfera econômica do Estado (em que haveria um genuíno privilégio estatal de certas atividades, como os correios), a esfera econômica privada pura (da livre iniciativa e dos empreendimentos individuais) e uma esfera intermediária, uma esfera pública não estatal (*“eine Sphäre, die nichtstaatlich, aber öffentlich ist”*), em que predominaria a administração econômica autônoma²⁰¹.

Como exemplos de administração econômica autônoma, independente em relação ao Estado de partidos, Schmitt destaca o *Reichsbank* e a *Reichsbahngesellschaft* (Companhia das Estradas de Ferro). Para atender às exigências das reparações de guerra, o *Reichsbank* e a *Reichsbahngesellschaft* foram transformados em estruturas neutras, independentes, em oposição ao Estado pluralista de partidos. Estes órgãos eram complexos autônomos, diferenciados do resto do governo e da Administração Pública e dotados de amplas garantias contra a influência dos partidos políticos. Em ambos os casos, os direitos de

²⁰⁰ Carl SCHMITT, “Konstruktive Verfassungsprobleme” *cit.*, pp. 62-63; Ingeborg MAUS, “Zur ‘Zäsur’ von 1933 in der Theorie Carl Schmitts” *cit.*, pp. 104-105; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica* *cit.*, pp. 676-677 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt* *cit.*, pp. 103-104 e 215-216.

²⁰¹ Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, pp. 79-80.

soberania política da Alemanha foram desmembrados e se constituiu um órgão autônomo que aparecia como independente e neutro frente ao Estado de partidos²⁰².

A administração econômica autônoma não pode ser confundida com a idéia de democracia econômica, defendida pelos social-democratas. De acordo com Schmitt, a democracia econômica se fundava em uma mistura entre economia e política, buscando adquirir poder econômico no Estado por meios de poder político e, conseqüentemente, aumentando o seu poder político com seu maior poderio econômico. A administração econômica autônoma, por sua vez, exige a distinção entre Estado e economia. Ela é uma esfera econômica que pertence ao interesse público e dele não pode ser separada. O Estado só surge em condições precisas, não ambíguas, para executar suas tarefas necessárias. A administração econômica autônoma é um domínio econômico público não estatal (“*einer öffentlichen, aber nicht staatlichen Wirtschaft*”), que pode ser organizado e administrado de forma neutra e técnica pelos próprios agentes econômicos²⁰³.

Estas concepções de Schmitt foram criticadas pelos juristas social-democratas Hermann Heller, Otto Kirchheimer e Franz Neumann. Vamos, por ora, analisar apenas as críticas de Kirchheimer e Neumann. Kirchheimer destaca que a luta pelo poder econômico se dá na esfera da distribuição. Um Parlamento com representação dos trabalhadores, como o da República de Weimar, não satisfaz mais ao poder econômico, que tenta eliminar o poder político parlamentar removendo as ligações entre a mecânica política e o poder econômico, ou seja, isolando a esfera da distribuição contra a influência das mudanças políticas. A neutralização de certas áreas da economia tem, portanto, o objetivo de isolá-las da influência política dos órgãos de representação popular²⁰⁴.

De acordo com Franz Neumann, a idéia da não intervenção do Estado foi aceita pelos setores reacionários europeus quando o Estado

²⁰² Carl SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung cit.*, pp. 106-107.

²⁰³ Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, pp. 80-81. Vide também Carl SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus cit.*, nota 1, p. 14, e p. 33; Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 112-113 e Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 197-199.

²⁰⁴ Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” *cit.*, pp. 42-46.

se tornou democrático. Estes setores não admitiam que o Estado interferisse no poder econômico. O fascismo, para Neumann, surge justamente da necessidade dos detentores do poder econômico de um Estado forte que não estivesse sob o controle do povo, ou seja, o fascismo foi uma reação contrária às tentativas de democratização da economia²⁰⁵.

A incompatibilidade entre democracia e liberalismo e o repúdio ao Estado Intervencionista mostra, ainda, uma certa convergência entre Schmitt e os neoliberais radicais, como Friedrich Hayek. Apesar de seus pressupostos epistemológicos distintos (os neoliberais se orientam para o indivíduo, enquanto Schmitt é voltado para a exceção), as suas críticas ao Estado Social e ao pluralismo político são muito parecidas²⁰⁶.

As semelhanças também são marcantes entre o pensamento de Carl Schmitt e o da escola ordo-liberal. A crítica ao Estado Social e ao pluralismo da República de Weimar por parte dos autores ordo-liberais era muito similar às posições defendidas por Carl Schmitt. Ambos têm uma visão muito próxima da necessidade de neutralizar e despolitizar a economia, restaurando as esferas de livre mercado por meio de um Estado forte (*starke Staat*). Este Estado forte deve restringir sua intervenção ao mínimo necessário para garantir a autorregulação do mercado. Tanto para Schmitt como para os ordo-liberais,

²⁰⁵ Franz NEUMANN, “Economics and Politics in the Twentieth Century” in *The Democratic and the Authoritarian State cit.*, pp. 264-265. Para a crítica de Heller às concepções de Schmitt sobre as relações entre Estado e economia, vide o próximo capítulo e Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” *cit.*, pp. 651-652. Ernst Fraenkel, por sua vez, afirma que o Estado Total era uma solução embaraçosa do ponto de vista constitucional, pois se o Estado deixasse de lado suas tarefas sociais e econômicas, a existência política da Constituição de Weimar estaria em sério risco. Cf. Ernst FRAENKEL, “Abschied von Weimar?” *cit.*, pp. 487-488.

²⁰⁶ Sobre as relações e proximidades teóricas entre Carl Schmitt e Friedrich Hayek, vide Renato CRISTI, “Hayek, Schmitt et l’État de Droit” in *Le Libéralisme Conservateur cit.*, pp. 51-80; Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 146-169 (capítulo 7: “Hayek contra Schmitt”) e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 209-224, especialmente 216-224 (capítulo 8: “The Unholy Alliance of Carl Schmitt and Friedrich A. Hayek”). Vide também Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 87-88 e Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 521-522.

o Estado Social (ou Estado Total Quantitativo), era um Estado fraco. Só um Estado forte, cujo exemplo positivo era o Estado Fascista da Itália, poderia despolitizar a economia e garantir a existências das esferas livres não-estatais²⁰⁷.

Em seu discurso “*Estado Forte e Economia Saudável*” (“*Starker Staat und gesunde Wirtschaft*”), de 6 de novembro de 1932, na *Langnamverein* (uma associação de industriais alemães), Schmitt afirma que o povo alemão deveria, além e acima das divisões partidárias, buscar a sua unidade política por meio de um Estado forte. Mas, para instituir o Estado forte, independente dos partidos políticos, não se poderia correr o risco de falsas reformas. Haveria, portanto, a necessidade de uma nova Constituição²⁰⁸: “*Nós precisamos, em primeiro lugar, de um Estado forte que seja capaz de atuar e que esteja pronto para suas grandes tarefas. Assim que o tivermos, nós poderemos, então, criar novos arranjos, novas instituições, novas constituições*”²⁰⁹.

O Estado Total foi, assim, a última tentativa de Schmitt, nos anos 1930, de lançar mão do monopólio decisório do Estado sobre o político como forma de garantir a unidade política sobre o pluralismo dos interesses econômicos e sociais. O liberalismo político é descartado por Schmitt, mas não o liberalismo econômico. O modelo econômico

²⁰⁷ Dieter HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft cit.*, pp. 36-45 e 48-54 e Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 175-177, 193-194 e 197-198. Para uma análise das propostas mais específicas do Estado forte de autores ordo-liberais como Walter Eucken, Alfred Müller-Armack e Alexander Rüstow, vide Dieter HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft cit.*, pp. 54-62 e 70-72.

²⁰⁸ Carl SCHMITT, “Konstruktive Verfassungsprobleme” *cit.*, pp. 61-62 e Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, pp. 83-85. Vide também Renato CRISTI, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism cit.*, pp. 29-35 e 193-199. Para Ingeborg Maus, este discurso de Schmitt teria adiantado a simbiose entre a grande indústria e o nazismo, que ocorreria a partir do ano seguinte. Cf. Ingeborg MAUS, “Existierten zwei Nationalsozialismen?” in *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus cit.*, pp. 87-89.

²⁰⁹ No original: “*Wir brauchen zuerst einmal einen starken handlungsfähigen, seinen großen Aufgaben gewachsenen Staat. Haben wir ihn, so können wir neue Einrichtungen, neue Institutionen, neue Verfassungen schaffen*” in Carl SCHMITT, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft” *cit.*, p. 83.

schmittiano busca reforçar o capital, liberando-o do Estado Social. A decisão elaborada por Carl Schmitt, segundo Ingeborg Maus, é uma decisão contra o *status quo* político-jurídico, mas a favor do *status quo* econômico. A despolitização da economia e da sociedade, por meio do Estado Total Qualitativo, buscava privilegiar os interesses econômicos dominantes contra a democracia pluralista, o Estado Social e os direitos sociais garantidos na Constituição de Weimar²¹⁰.

²¹⁰ Lutz-Arwed BENTIN, *Johannes Popitz und Carl Schmitt cit.*, pp. 116-119; Ingeborg MAUS, *Bürgerliche Rechtslehre und Faschismus cit.*, pp. 126 e 152-155; Heinrich MEIER, *Die Lehre Carl Schmitts cit.*, pp. 210-213 e William E. SCHEUERMAN, *Carl Schmitt cit.*, pp. 101-102.

O ESTADO SOCIAL DE DIREITO

4.1 SOCIALISMO, ESTADO E SOBERANIA POPULAR

Em 1932, o Estado Autoritário era, segundo Hermann Heller, a palavra de ordem na Alemanha. Os defensores desta saída autoritária da crise eram os mesmos círculos políticos, econômicos e militares que, desde 1918, atribuíam todos os males à democracia e à Constituição de Weimar, com uma fé miraculosa na ditadura. Fé que só veio a aumentar com as dificuldades de formação de uma maioria política estável no Parlamento, a exigência de uma democracia social pelos trabalhadores e a crise econômica mundial, iniciada em 1929²¹¹.

Neste contexto de estado de exceção parecia ter um êxito cada vez maior a visão de Carl Schmitt, com seu entendimento da exceção como regra, desacreditando a autoridade democrática em favor da ditadura. Schmitt, segundo Heller, buscava mostrar que o estado de exceção era a situação normal e a ditadura era a verdadeira democracia, defendendo o Estado Total²¹². Boa parte do o trabalho de Heller durante a República de Weimar vai ser, justamente, contestar as visões schmittianas de exceção permanente, ditadura e Estado Total, entendendo a superação do Estado de Direito liberal pelo Estado Social de Direito

²¹¹ Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” *cit.*, pp. 645-646.

²¹² Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” *cit.*, pp. 646-649.

como única maneira de integrar os trabalhadores no Estado e, ao mesmo tempo, salvar a democracia e a Constituição²¹³.

A Teoria do Estado de Heller é uma “ciência engajada”. Ele mesmo afirma que todo conhecimento sobre o Estado tem que partir do pressuposto que a vida estatal sempre inclui aquele que a investiga, havendo uma identidade dialética entre sujeito e objeto de estudo. Na sua visão, a Teoria do Estado deve ter a capacidade de responder e vencer as dificuldades concretas, pensando a problemática política de seu tempo. Toda a elaboração teórica de Heller sobre Estado, soberania e Estado Social de Direito está, assim, vinculada às suas concepções políticas socialistas, tendo como objetivo a sua realização em um Estado Socialista²¹⁴. Isto fica muito claro na apresentação da hipótese

²¹³ Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat: Hermann Heller und die staatstheoretische Diskussion in der Weimarer Republik*, 2. ed., Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1983, pp. 242-249; Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung*, Frankfurt-am-Main/New York, Campus Verlag, 1983, pp. 7-8; Christoph MÜLLER, “Hermann Heller: Leben, Werk, Wirkung” in Hermann HELLER, *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 3, pp. 443-448; Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 517-518 e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 163 e 258. Sobre as relações existentes entre Carl Schmitt e Hermann Heller, vide Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 695-702. Para uma comparação entre as posições assumidas pelos dois autores na crise da República, vide Walter PAULY, “Die Krise der Republik: Hermann Heller und Carl Schmitt” in K. DICKE & Klaus M. KODALLE (orgs.), *Kantische Anregungen zur Theorie bürgerlicher Ordnungen nach dem Ende des Ost-West-Konflikts (Jenaer Beiträge zur Politikwissenschaft, 6)*, Weimar/Köln/Wien, 1998, pp. 322-328; Carlos Miguel HERRERA, “La Social-Démocratie et la Notion d’État de Droit à Weimar” *cit.*, pp. 357-358 e Carlos Miguel HERRERA, “Constitution et Social-Démocratie à Weimar: Pour une Périodisation” *cit.*, pp. 42-43.

²¹⁴ Hermann HELLER, *Staatslehre*, 6. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1983, pp. 37-39; Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 149 e 175-176; Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller: Staat und Kultur*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1983, p. 12 e Dian SCHEFOLD, “Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie: Bemerkungen zu Hermann Heller” in Christoph GUSY (org.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik cit.*, pp. 258-259. Em sentido contrário, autores como Albrecht Dehnhard, equivocadamente, em nossa opinião, sustentam que, pelo fato de Heller ter criticado em suas obras as concepções marxistas ortodoxas de Estado, ele não pode ser interpretado como um teórico socialista e suas

central da sua Teoria do Estado: “A hipótese-guia de nossa Teoria do Estado consiste na afirmação de que é insustentável a estrutura de classe do Estado atual e, portanto, são aceitas como válidas as tendências de evolução que a ela se opõem. E é precisamente pelo fato de que estas tendências de evolução questionam a realidade e a unidade do Estado atual, que a questão cardeal da Teoria do Estado deve ser: é possível, e de que modo, o Estado atual, enquanto uma unidade que atua na realidade histórico-social, como uma estrutura real e histórica?”²¹⁵.

A proposta de Heller é a de uma Teoria do Estado atual, não seguindo o estilo das tradicionais Teorias Gerais do Estado alemãs, que partiam da idéia de que o Estado é invariável com características constantes e caráter universal através do tempo e dos lugares. Heller defende a investigação da “específica realidade estatal que nos rodeia”. A Teoria do Estado é, portanto, uma ciência da realidade, que estuda o Estado enquanto realidade, ou seja, enquanto formação real e histórica²¹⁶.

Os trabalhos de Heller buscam responder à chamada “Crise da Teoria do Estado”, inserida no debate metodológico sobre o direito público da República de Weimar. Esta crise, segundo Hermann Heller, fez com que se percebesse “a inadequação teórica e esterilidade prática” (“*die theoretische Unzulänglichkeit und praktische Unfruchtbarkeit*”) da Teoria Geral do Estado²¹⁷. Com o positivismo

obras não podem ser vistas como um programa para a prática política socialista. Vide Albrecht DEHNHARD, *Dimensionen staatlichen Handelns: Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, pp. 27-35.

²¹⁵ No original: “*Die leitende Hypothese dieser Staatslehre ist die Annahme von der Unhaltbarkeit der Klassenstruktur des heutigen Staates und von der Gültigkeit der gegen sie gerichteten Entwicklungstendenzen. Gerade weil diese Entwicklungstendenzen in der Gegenwart die Wirklichkeit und Einheit des heutigen Staates fragwürdig machen, eben deshalb hat die Kardinalfrage der Staatslehre zu lauten: Ist und wie ist der gegenwärtige Staat als eine in der gesellschaftlich-geschichtlichen Wirklichkeit tätige Einheit, als ein wirkliches historisches Gebilde möglich?*” in Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, p. 75.

²¹⁶ Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 12-13, 57-62, 76 e 81. Vide também Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico: Hermann Heller e il Dibattito sulla Costituzione Weimariana*, Napoli, Prismi, 1989, pp. 193-210.

²¹⁷ Hermann HELLER, “Die Krisis der Staatslehre” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 5 e 14-15.

jurídico, esqueceu-se do substrato social do Estado, impondo o método jurídico como o único possível. Embora fosse privilegiado o rigor científico, todos os problemas concretos da Teoria do Estado foram banidos como metajurídicos. A impossibilidade de aplicação do método jurídico para Heller ficava evidente: se o método positivista fosse levado realmente a sério, tornaria impossível uma disciplina como a Teoria Geral do Estado. E, quando Hans Kelsen propõe a aplicação do método jurídico positivista até as últimas conseqüências, gerando, nas palavras de Heller, uma “Teoria do Estado sem Estado” (“*Staatslehre ohne Staat*”)²¹⁸, a crise da Teoria Geral do Estado torna-se evidente.

Deste modo, Heller busca novos fundamentos da unidade política tendo em vista a insuficiência do positivismo. O esforço de Heller é colocar em novos termos (e com novos pressupostos) o problema da unidade política, de modo distinto das soluções de Kelsen e de Schmitt. Busca compreender o Estado não a partir do direito que o constitui, mas ligado à realidade social. O Estado não pode ser visto como um setor isolado e independente de toda atividade social. Esta separação impede a compreensão do fenômeno estatal. Heller defende que o Estado seja estudado como a totalidade da vida social considerada desde o ponto de vista de uma ordenação territorial²¹⁹.

O problema central de sua concepção de Estado são as relações entre pluralidade e unidade, visando a construção de uma unidade política com homogeneidade social em uma sociedade pluralista. Heller tenta conciliar, para isso, a democracia e o socialismo. O Estado, segundo Heller, é uma unidade na pluralidade, a unidade de decisão territorial. A existência desta unidade real se faz possível graças à ação de órgãos especiais, conscientemente dirigida à formação eficaz da unidade política,

²¹⁸ Hermann HELLER, “Die Krisis der Staatslehre” *cit.*, pp. 8-10, 12-13 e 15-24.

²¹⁹ Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, p. 275 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 117-120 e 139-140. Vide também Renato TREVES, “La Dottrina dello Stato di Hermann Heller”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* 1957 – n.º 1, Milano, Giuffrè, janeiro/março de 1957, pp. 63-64; Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung cit.*, pp. 134-141 e Angelo ABIGNENTE, “Il Contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al Dibattito Weimariano su Diritto e Stato”, *Quaderni Fiorentini – per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* n.º 21, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 232-233.

ou seja, o Estado é uma unidade real de ação, não apenas uma unidade de vontades. O Estado se diferencia de todos os outros grupos territoriais de dominação pelo seu caráter de unidade soberana de ação e de decisão. A unidade, portanto, tem um papel central na Teoria do Estado de Heller, em que ele afirma categoricamente a insustentabilidade da estrutura de classe do Estado. A sua preocupação gira em torno do modo que o Estado pode atuar como unidade ativa e como forma histórica real na realidade histórico-social. Ao contrário de Carl Schmitt, a unidade política, para Heller, não é um dado prévio, mas um fim ideal continuamente confrontado com a complexidade e as contradições da realidade. Por isso entende o Estado como unidade na pluralidade²²⁰.

O Estado, para Heller, tem uma função social, um fim que nem sempre coincide com os fins subjetivos dos homens que o formam. O que dá sentido e justificação ao Estado é esta função social. As pretensões do Estado não se justificam pelo fato deste assegurar qualquer ordenação sócio-territorial, mas somente se o Estado aspirar a uma ordenação mais justa. A justificação do Estado, portanto, não se dá pela força ou pela legalidade, mas enquanto ele representar a organização necessária para assegurar o direito em uma determinada etapa de sua evolução histórica. A justificação é essencial para o Estado. Nas palavras de Heller, “*o Estado vive de sua justificação*” (“*lebt der Staat von seiner Rechtfertigung*”). Quando o povo perde a fé na legitimidade do Estado enquanto instituição, o Estado chegou ao seu fim²²¹.

²²⁰ Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 259-269. Vide também Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, p. 15; Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, pp. 30-31; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, p. 80; Angelo ABIGNATE, “Il Contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al Dibattito Weimariano su Diritto e Stato” *cit.*, pp. 245-249; Marcus LLANQUE, “Die Theorie politischer Einheitsbildung in Weimar und die Logik von Einheit und Vielheit (Rudolf Smend, Carl Schmitt, Hermann Heller)” *cit.*, pp. 171-175; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 181-184; Dian SCHEFOLD, “Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie: Bemerkungen zu Hermann Heller” *cit.*, pp. 271-272 e Hubertus BUCHSTEIN, “Von Max Adler zu Ernst Fraenkel: Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 568-570.

²²¹ Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 226-230 e 245-259; Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, pp. 76-79 e Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 506-514.

Deste modo, para Heller, a essência do político é o equilíbrio dialético entre a unidade e a diversidade infinita dos atos sociais para a obtenção de uma unidade política ordenadora e ordenada. São os atos de decisão política que estabelecem e mantêm em vigor a ordem jurídica, cuja existência depende permanentemente dessa unidade de decisão em um território determinado. O problema fundamental da política é o nascimento e a manutenção dessa unidade de decisão territorial, de um lado, dentro da pluralidade dos atos de vontade que a integram e, de outro, dentro da pluralidade de dominações territoriais que a circundam²²².

Toda política pretende a conformação e a manutenção da unidade. Heller critica a definição da distinção amigo/inimigo como especificamente política, feita por Carl Schmitt. Na sua visão, esta distinção não denota nada especificamente político. Se todas as ações políticas se referissem a esta distinção, como quer Schmitt, existiria um inimigo existencial que deve ser atacado e aniquilado para preservar uma forma de vida de acordo com o próprio ser. Deste modo, a origem e existência da unidade política seria eminentemente existencial, não política. Schmitt, segundo Heller, só teria visto o *status* político acabado. O político não é estático, mas deve se moldar constantemente de acordo com a realidade social. A política, para Heller, é um processo dinâmico pelo qual o Estado chega a ser e se impõe como unidade na pluralidade. Assim, a política é, também, a ordem da cooperação entre as relações humanas, sendo a finalidade da política estatal a busca pela ordem da cooperação das relações sociais em determinado âmbito²²³.

Heller também discorda da prevalência schmittiana do político sobre o Estado. Na sua visão, a distinção entre o poder político e as demais formas de poder social deve levar em consideração sua relação com o Estado. O poder político não é exercido somente no Estado, mas ele é potencialmente poder estatal, pois seu objetivo é se tornar poder estatal²²⁴. A política, para Heller, deve ser entendida como ação,

²²² Hermann HELLER, "Politische Demokratie und soziale Homogenität" in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 423-424

²²³ Hermann HELLER, "Der Sinn der Politik" in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, p. 433; Hermann HELLER, "Politische Demokratie und soziale Homogenität" *cit.*, pp. 424-426 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 233-234.

²²⁴ Hermann HELLER, "Political Power" in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 3, pp. 37-38 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 231-233.

como uma conformação consciente da sociedade orientada para um fim. Deste modo, toda política pretende ser política estatal, pois só a ordem estatal consegue acatamento da população. Os formuladores e executores das políticas desejam, assim, que seus interesses sejam garantidos pelo direito estatal e que o aparato de poder do Estado se coloque à disposição de seus interesses. Como a política envolve a realidade social, é preciso conhecer a realidade e se defrontar com ela em cada momento histórico: “*quer e deve ser a política a configuração exitosa da sociedade*” (“*alle Politik will und soll erfolgreiche Gesellschaftsgestaltung sein*”). A ação política, deste modo, é uma ação equilibrada, rigorosamente orientada a um fim determinado e desenvolvida com a máxima consciência possível das conseqüências secundárias²²⁵.

Para o autor clássico da Teoria Geral do Estado, Georg Jellinek, a disciplina Teoria Geral do Estado deve investigar o Estado em sua plenitude, levando em consideração que o Estado é, ao mesmo tempo, uma construção social e uma construção jurídica. Deste modo, Jellinek sugere a divisão da Teoria Geral do Estado em uma Teoria Social do Estado (*Allgemeine Soziallehre des Staates*) e em uma Teoria Jurídica do Estado (*Allgemeine Staatsrechtslehre*). Uma não pode ser confundida com a outra, apesar de serem complementares e, por este motivo, Jellinek opta pela Teoria Jurídica do Estado²²⁶. Este desafio de Jellinek foi enfrentado por Hans Kelsen, que elaborou uma teoria puramente jurídica do Estado, ao equiparar o Estado ao ordenamento jurídico²²⁷, e por Hermann Heller, com sua Teoria do Estado como ciência da realidade. Na opinião de Angelo Abignente, tanto Heller, quanto Kelsen, tentaram, com um conceito de Estado de Direito, evitar a solução de Jellinek, que cindia o Estado em uma esfera normativa do direito e outra fática do poder e da política. Mas, ao contrário de

²²⁵ Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation in Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 497-499 e Hermann HELLER, “Staat, Nation und Sozialdemokratie” *cit.*, pp. 535-536.

²²⁶ Georg JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, reimpr. da 3. ed., Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960, pp. 10-21, 23-24, 41-42, 50-52 e 136-140. Vide também Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 16-22 e 25-26.

²²⁷ Hans KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, reimpr., Wien, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1993, pp. 6-7, 14-21, 52-54 e 74-76.

Kelsen, que engloba tudo na esfera normativa do direito, Heller concebe as duas esferas em uma unidade dialética e real no Estado²²⁸.

Heller era um reformista, na linha de Ferdinand Lassalle, que teria tentado reunir a concepção de Estado de Hegel com as teorias econômicas do marxismo, propondo a idéia do Estado da classe operária (*Staatsidee des Arbeiterstandes*) como o grau mais elevado de socialização dos homens²²⁹. Ele não era um revolucionário. O marxismo, segundo Heller, possuía o mérito de ter uma visão de totalidade, reagindo às tentativas liberais de isolar o Estado da realidade social. No entanto, o marxismo subordinou a atividade estatal à atividade social, entendendo esta última como exclusivamente econômica. Com sua visão de Estado fundada em Hegel²³⁰, Heller foi um severo crítico do determinismo econômico do marxismo, bem como das concepções de Estado e de ditadura do proletariado do marxismo ortodoxo, taxadas por ele de economicistas e anarquistas, por proporem o fim do Estado. Heller buscou colocar em evidência a importância de fatores distintos do econômico para a realidade social, como o político e propugnava pela autonomia e superioridade do Estado em relação à economia. O Estado, para ele, nunca poderia ser considerado unicamente em função da economia, embora as relações estreitas da estrutura econômica e da estrutura estatal fossem fundamentais para a compreensão do Estado. Para Heller, o Estado deve ser concebido partindo da totalidade da realidade social, dentro da qual a atividade econômica é apenas um momento, embora decisivo na sociedade capitalista²³¹.

²²⁸ Angelo ABIGNENTE, “Il Contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al Dibattito Weimariano su Diritto e Stato” *cit.*, pp. 248-249. Vide também Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 214-216 e 277-278.

²²⁹ Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, pp. 389-390.

²³⁰ Sobre a influência de Hegel nas concepções de Hermann Heller, que, em 1920, escreveu sua tese de habilitação sobre o pensamento hegeliano do Estado, vide Hermann HELLER, *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland: Ein Beitrag zur politischen Geistesgeschichte in Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 21-240; Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 100-111 e 115-119; Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung cit.*, pp. 18-25 e Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico cit.*, pp. 13-44.

²³¹ Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, pp. 380-388; Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation cit.*, pp. 482-486 e 494-496;

Na visão de Heller, a luta de classes é um meio, não um fim em si mesma. Deste modo, o socialismo vai transformar, não demolir o Estado, pois não há como prever um futuro sem Estado. Para Heller, quem fala em repulsa ao Estado está querendo ressaltar sua oposição ao atual Estado capitalista. Na concepção marxista, o Estado tem um caráter transitório, como Estado de classe (*Klassenstaat*) e meio de opressão econômica. O Estado vigente é realmente um Estado de classe, mas essa não é uma característica necessária do Estado, pois o Estado muda de acordo com as relações sociais de poder. O significado atual do Estado, segundo Heller, é distinto do Estado de Marx e Engels. A verdadeira questão que se coloca ao socialismo é de que forma combater o Estado de classe, não o Estado em si. O proletariado tem interesse também no Estado, pois sem ele não há

Hermann HELLER, *Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts in Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 48-49 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 121-124 e 188-196. Vide também Renato TREVES, “La Dottrina dello Stato di Hermann Heller” *cit.*, pp. 64-65; Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 121-149; Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung cit.*, pp. 27-33; Wolfgang ABENDROTH, “Die Funktion des Politikwissenschaftlers und Staatsrechtslehrers Hermann Heller in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik Deutschland” in Christoph MÜLLER & Ilse STAFF (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 44-48; Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico cit.*, pp. 231-241 e Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, pp. 88-90. Para uma reconstrução do debate e da influência de vários autores marxistas (Max Adler, Otto Bauer, Karl Renner, Karl Kautsky, Georg Lukács, Karl Korsch e Heinrich Cunow) no pensamento de Hermann Heller, vide Peter GOLLER, *Hermann Heller cit.*, pp. 117-148. O debate mais célebre foi o travado na Terceira Conferência da Juventude Socialista, ocorrida em Jena, entre 12 e 13 de abril de 1925, com o austríaco Max Adler, cujo livro *Die Staatsauffassung des Marxismus*, de 1922, recebeu severas críticas de Heller. Sobre as críticas hellerianas ao livro de Adler, vide Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation cit.*, pp. 490-494. A palestra de Max Adler, proferida logo após a de Heller, bem como o debate entre os dois autores estão transcritos em Hermann HELLER, “Staat, Nation und Sozialdemokratie” *cit.*, pp. 542-563. Vide, ainda, Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 126-135; Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung cit.*, pp. 59-64 e Dian SCHEFOLD, “Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie: Bemerkungen zu Hermann Heller” *cit.*, pp. 266-267.

como estabelecer a economia socialista²³²: “*O socialismo não é superação, mas refinamento do Estado. Tão mais próximo estará o trabalhador do socialismo, quanto mais positivamente considerar o fenômeno do Estado*”²³³.

O fundamento último da autêntica essência do socialismo reside, segundo Heller, na idéia de justiça social, com a evolução da justiça jurídico-formal para a justiça econômico-material. Desta forma, a comunidade nacional só terá lugar com o advento do socialismo, pois o capitalismo torna impossível a unidade política nacional. Na sua opinião, identidade nacional e mentalidade econômica capitalista são realidades contraditórias, cuja compatibilização é impossível em uma ordem política nacional. Para Heller, não pode haver comunidade nacional se não se partir da comunidade social de um povo. O socialismo não é o fim da comunidade nacional, mas a destruição das classes por uma autêntica comunidade nacional popular, ou seja, o socialismo integra o proletariado à nação²³⁴. Heller, assim, defende que o socialismo não pode ignorar a soberania e o Estado, pois o ponto central de seu programa é promover o império da vontade popular, organizada pelo Estado, sobre a economia, o que significa que os socialistas têm que aspirar ao reforço da soberania estatal²³⁵.

A soberania, para Heller, assim como para Smend, é dinâmica e continuamente reconstruída. A sua elaboração do conceito de soberania não é uma construção monolítica do espaço político, mas Heller entende que a soberania só pode se desenvolver com uma autonomia

²³² Hermann HELLER, “Der Sinn der Politik” *cit.*, pp. 434-435; Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation cit.*, pp. 487-490 e 503; Hermann HELLER, “Staat, Nation und Sozialdemokratie” *cit.*, pp. 535 e 539 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, p. 192. Vide também Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 137-144 e Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung cit.*, pp. 64-72.

²³³ No original: “*Sozialismus ist nicht Aufhebung, sondern Veredelung des Staates. Der Arbeiter kommt dem Sozialismus um so näher, je näher er dem Staate kommt*” in Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation cit.*, p. 496.

²³⁴ Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation cit.*, pp. 442, 466-468, 472-477 e 501. Vide também Manuel GARCÍA-PELAYO, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo cit.*, pp. 43-45; Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico cit.*, pp. 224-228 e Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, pp. 130-137.

²³⁵ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 199-200.

relativa no tocante às condições que a constituem²³⁶. Soberana, segundo Heller, é aquela unidade decisória que não está subordinada a nenhuma outra unidade decisória universal e eficaz, capaz de determinar essencialmente por si mesma o uso do poder, sendo a criadora suprema de normas e mantendo o monopólio do poder de coação física legítima. Desta forma, só pode ser considerado soberano o Estado, destinado à satisfação das grandes necessidades da era moderna, cuja soberania é uma categoria histórica. O Estado assegura, como instância última dentro de um território determinado, a coordenação de todos os atos sociais. O que caracteriza a soberania é, assim, esta unidade de vontades por meio da decisão. Só a soberania permite explicar a qualidade do Estado moderno de constituir, dentro do seu território, a unidade decisória universal. Essa capacidade é potencial, não necessariamente real. Mas, a unidade de decisão territorial é, em essência, uma unidade dialética da pluralidade dos atos sociais ocorridos dentro do território estatal, ou, em outras palavras, é a expressão das relações sociais de poder²³⁷.

A decisão, para Heller, não tem a relevância que Schmitt lhe atribui no estado de exceção, mas ela é fundamental na situação de normalidade, na regularidade da positivação jurídica, pois, na visão de Heller, a essência da soberania é a positivação do direito. Na sua visão, soberana é a vontade da comunidade a que corresponde adotar as decisões últimas e em que reside o supremo poder legislativo. As normas jurídicas, assim obtêm sua determinação e positividade graças a uma decisão individual de vontade exteriorizada. Não existe, segundo Heller, positividade jurídica sem soberania²³⁸.

O ponto essencial é descobrir o sujeito da soberania, dada a necessidade de um sujeito de vontade real e autoridade independente,

²³⁶ Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico cit.*, p. 47 e Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law cit.*, p. 121.

²³⁷ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 65, 124-126, 133-134, 141-142 e 185 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 218-221 e 274-279. Vide também Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico cit.*, pp. 59-60 e Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 432-440.

²³⁸ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 73-75 e 79-80. Vide também Angelo ABIGNENTE, “Il Contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al Dibattito Weimariano su Diritto e Stato” *cit.*, pp. 235-236.

capaz de positivizar normas jurídicas e adotar, em qualquer circunstância, decisões valorativas. Deste modo, Heller, assim como Schmitt, busca definir quem é o soberano²³⁹. Apesar de elogiar a obra de Carl Schmitt como a única tentativa importante de regenerar a soberania pela reintegração de um sujeito de vontade capaz de ser seu titular, Heller afirma que a concepção schmittiana de soberania é insustentável e contraditória. A principal crítica deve-se à visão que Schmitt faz do Estado como uma ditadura da vontade. Desta forma, Schmitt não teria descoberto uma unidade de vontade como sujeito da soberania. Soberano, para Heller, é o titular de uma unidade de decisão eficaz, que não se destaca pela excepcionalidade da decisão última, mas pela situação normal de uma decisão constante e universal, ou seja, pela manutenção da normalidade. A soberania, e seu sujeito, não podem ser construídos sobre princípios metafísicos, nem constituírem mera ficção jurídica, mas devem ser mostrados como realidade social e política²⁴⁰.

O Estado, para Heller, é uma unidade de vontade e de ação, resultante da pluralidade de vontades e não subordinada a nenhuma outra unidade política decisória superior. Deste modo, sempre que se fala em soberania do Estado, se vincula, de alguma forma, a soberania do povo. A unificação das vontades se dá pelo princípio majoritário e pela representação, meios técnicos que possibilitam ao povo, como unidade, dominar o povo como pluralidade, permitindo, assim, que o povo seja o sujeito da soberania. O pressuposto essencial para isto é a existência real de uma vontade geral (*volonté générale*) para que a minoria possa aceitar as decisões da maioria. Portanto, o poder do

²³⁹ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, p. 81.

²⁴⁰ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 88-92; Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 230-231; Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico cit.*, pp. 119-127; Angelo ABIGNENTE, “Il Contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al Dibattito Weimariano su Diritto e Stato” *cit.*, pp. 237-238; Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 378-379 e 440-442 e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 173-175. Nesta busca, Heller também destaca as incongruências das teorias alemãs que defendem a soberania do Estado e da teoria de Kelsen, que defende o abandono da idéia de soberania. Cf. Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 81-88. Para a crítica de Heller à teoria da soberania de Schmitt, vide, ainda, Walter PAULY, “Die Krise der Republik: Hermann Heller und Carl Schmitt” *cit.*, pp. 330-331.

Estado é um poder representativo e vinculado à vontade geral e a democracia é o meio de formação da vontade e da unidade estatais²⁴¹.

A Teoria do Estado de Heller é, ao mesmo tempo, uma teoria da democracia e da democracia socialista. Heller, simultaneamente, estuda a tradição do pensamento político ocidental e propõe a superação do Estado de classe pelo socialismo. Heller, segundo Bauer, transforma a Teoria do Estado de uma disciplina que representa a democracia formal e a politologia para uma disciplina que fundamenta e planeja a democracia material. A Teoria do Estado deve ser orientada para a democracia, buscando a integração da pluralidade do povo na unidade do Estado²⁴².

Um dos equívocos da doutrina constitucionalista de Weimar era, na opinião de Heller, a atribuição de nenhuma ou pouca importância ao princípio constitucional de que todo o poder do Estado emana do povo. Afinal, a primeira parte da Constituição só poderia ser compreendida a partir deste princípio da soberania popular. Com a supremacia do povo como unidade sobre o povo como pluralidade, está excluída qualquer possibilidade de soberania dos órgãos estatais e, ao mesmo tempo, se identifica a soberania do Estado com a soberania do povo (“*Staats – und Volkssouveränität sind identifiziert*”)²⁴³. Heller, contrariando Schmitt, afirma que só quem decide constitucionalmente no estado de normalidade, decide, com autoridade jurídica, no estado de emergência, destacando que soberano é o povo, não o Presidente do Reich²⁴⁴.

²⁴¹ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 95-97 e Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, p. 280.

²⁴² Wolfram BAUER, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie cit.*, p. 421; Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 178-179 e 187-191 e 195-197; Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, pp. 36-41; Ilse STAFF, “Staatslehre in der Weimarer Republik” in Christoph MÜLLER & Ilse STAFF (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik cit.*, pp. 8-9; Angelo ABIGNENTE, “Il Contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al Dibattito Weimariano su Diritto e Stato” *cit.*, pp. 238-239 e Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 515-517.

²⁴³ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 97-99. Vide também David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 194-195.

²⁴⁴ Hermann HELLER, *Die Souveränität cit.*, pp. 126-128. Reforçando sua defesa da soberania do povo, Heller destaca, ainda, que a concepção fascista do Estado atribui peso particular à superação da teoria da soberania popular, que pretende

4.2 ESTADO SOCIAL DE DIREITO OU DITADURA?

Para Heller, o liberalismo e o socialismo são momentos na evolução da democracia²⁴⁵. 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. 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 sócio-econômicas²⁴⁶.

A democracia é o governo do povo, mas também é uma forma de dominação, uma unidade de ação e de decisão que unifica as vontades pelo critério da maioria. O específico da forma democrática de dominação é a designação de seus representantes pelo povo, na condição de magistrados, nunca de soberanos, e sempre vinculados à vontade do povo. A designação de representantes é a fase mais importante da dinâmica em que se constitui a unidade de decisão política dentro da pluralidade de vontades e interesses²⁴⁷.

A idéia 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

substituir pela teoria da soberania estatal. Cf. Hermann HELLER, *Europa und der Fascismus cit.*, pp. 507-508.

²⁴⁵ No original: “*Liberalismus und Sozialismus sind Entwicklungsmomente der Demokratie*” in Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, p. 281.

²⁴⁶ Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, pp. 281-282, 333 e 375.

²⁴⁷ Hermann HELLER, “*Politische Demokratie und soziale Homogenität*” *cit.*, pp. 426-427.

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 forma²⁴⁸.

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*”²⁴⁹. 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 Estado²⁵⁰.

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

²⁴⁸ Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, pp. 325-328.

²⁴⁹ No original: “*Das Volk als Vielheit soll sich selbst bewußt zum Volk als Einheit bilden*” in Hermann HELLER, “Politische Demokratie und soziale Homogenität” *cit.*, p. 427. Vide também Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, pp. 38-39.

²⁵⁰ Hermann HELLER, “Politische Demokratie und soziale Homogenität” *cit.*, pp. 427-428 e Hermann HELLER, *Europa und der Fascismus cit.*, pp. 467-468. Vide também Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, p. 36.

democracia política é uma certa homogeneidade social, que vá além da igualdade civil e da igualdade política de caráter jurídico formal²⁵¹.

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 ditadura²⁵².

A aquisição, pelo proletariado, da consciência da liberdade, sem a alteração nas estruturas sócio-econômicas, 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

²⁵¹ Hermann HELLER, "Politische Demokratie und soziale Homogenität" *cit.*, pp. 428-430. Vide também Ilse STAFF, "Staatslehre in der Weimarer Republik" *cit.*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 9-12; Eun-Jeung LEE, *Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft: Zur Aktualisierung der Staats- und Demokratietheorie Hermann Hellers*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 61-65 e 171-172; Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 526-528; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 188-194 e Dian SCHEFOLD, "Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie: Bemerkungen zu Hermann Heller" *cit.*, pp. 265-267. Para uma análise mais detida sobre as diferentes concepções de homogeneidade de Carl Schmitt e Hermann Heller, vide Pasquale PASQUINO, "Politische Einheit, Demokratie und Pluralismus: Bemerkungen zu Carl Schmitt, Hermann Heller und Ernst Fraenkel" in Christoph MÜLLER & Ilse STAFF (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik cit.*, pp. 119-124; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, pp. 81-83; Walter PAULY, "Die Krise der Republik: Hermann Heller und Carl Schmitt" *cit.*, pp. 328-330 e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 189-190.

²⁵² Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, pp. 329-332; Hermann HELLER, "Politische Demokratie und soziale Homogenität" *cit.* p. 427; Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, pp. 39-40 e Eun-Jeung LEE, *Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft cit.*, pp. 104-105.

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 ficção²⁵³: “*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”²⁵⁴.

²⁵³ Hermann HELLER, “Politische Demokratie und soziale Homogenität” *cit.*, pp. 430-431. Vide também Wilfried FIEDLER, “Materieller Rechtsstaat und soziale Homogenität: Zum 50. Todestag von Hermann Heller”, *Juristen Zeitung*, 39. Jahrgang, 2 März 1984, pp. 205-206; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, p. 88 e Peter GOLLER, *Hermann Heller cit.*, pp. 118-119.

²⁵⁴ No original: “*Gewiß, die politische Demokratie will jedem Mitglied des Staates die gleiche Einwirkungsmöglichkeit auf die Gestaltung der politischen Einheit durch Repräsentationsbestellung gewähren. Die soziale Disparität kann aber summum jus zur summa injuria machen. Die radikalste formale Gleichheit wird ohne soziale Homogenität zur radikalsten Ungleichheit und die Formaldemokratie zur Diktatur der herrschenden Klasse*” in Hermann HELLER, “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 social-democracia. 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 Otto KIRCHHEIMER, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” *cit.*, pp. 14-18.

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 ditadura do proletariado²⁵⁵. Portanto, para Heller, a democracia e a efetividade do poder político estavam ameaçados pela ausência de homogeneidade social e por serem dotados de um suporte econômico insuficiente para unificar de modo efetivo as clivagens sociais²⁵⁶.

Esta crise se manifesta também na cultura européia 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 voltam-se 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 reestabeleçam o seu predomínio político e social²⁵⁷.

A ditadura se apresenta como moralizadora, alegando ser o regime que combate a corrupção democrático-parlamentar, e como democrática.

²⁵⁵ Hermann HELLER, “Politische Demokratie und soziale Homogenität” *cit.*, p. 431.

²⁵⁶ Hermann HELLER, “Political Power” *cit.*, p. 40.

²⁵⁷ Hermann HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur? in Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 445-452 e 460 e Hermann HELLER, “Bürger und Bourgeois” *in Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 627 e 632-633. Vide também Renato TREVES, “La Dottrina dello Stato di Hermann Heller” *cit.*, pp. 66-67 e Wilfried FIEDLER, “Materieller Rechtsstaat und soziale Homogenität: Zum 50. Todestag von Hermann Heller” *cit.*, pp. 207-208.

Os adeptos da ditadura a defendem como um regime legitimado pela vontade popular. O que ocorre na realidade, resalta Heller, é a deslegitimação dos direitos fundamentais do Estado democrático, vistos como liberais, individualistas e anti-democráticos, 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 limitações²⁵⁸.

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 Direito²⁵⁹.

O liberalismo abriu caminho para uma assombrosa acumulação de capital nas mãos privadas. As tensões aumentaram com o poder econômico nas mãos de poucos e o poder político mais distribuído em razão da democracia. Até o século XIX, os politicamente poderosos eram também os economicamente poderosos. O Estado Liberal garantiu uma liberdade de ação quase ilimitada para as forças econômicas. O Estado da sociedade liberal disfarça, sob o mito do jogo livre, harmônico e igual das forças de mercado, uma sociedade de classe cuja unidade se mantém pelo predomínio da classe capitalista. A não intervenção do Estado não passa de uma ideologia encobridora, pois o verdadeiro princípio da sociedade civil capitalista não é a ausência de intervenção estatal, mas a mobilização privada do poder estatal para uma poderosa intervenção no domínio econômico a serviço dos interesses particulares da classe dominante²⁶⁰. Na síntese de Heller, a

²⁵⁸ Hermann HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur? cit.*, pp. 453-458 e 460-461.

²⁵⁹ Hermann HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur? cit.*, pp. 461-462 e Hermann HELLER, *Europa und der Fascismus cit.*, pp. 608-609. Vide também Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 173-175 e Dian SCHEFOLD, “Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie: Bemerkungen zu Hermann Heller” *cit.*, pp. 282-283.

²⁶⁰ Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 127-129 e Hermann HELLER, “Political Power” *cit.*, pp. 40-41. Vide também Hermann HELLER, *Die*

partir do fim da Idade Média, o poder político lutou para ganhar autonomia em relação ao poder religioso. Esta luta, desde o início do século XX, se trava agora contra o poder econômico²⁶¹.

O Estado de Direito Liberal, assim, abandonou a organização do trabalho e da economia para os agentes econômicos privados, prevalecendo, assim, nestes setores, o poder econômico. Os princípios formais do Estado de Direito combateram os privilégios jurídicos dos estamentos, mas são impotentes frente às desigualdades entre as classes sociais. A intervenção do Estado nestas esferas, assim, se faz absolutamente necessária para, inclusive, aplicar o direito à realidade social, à economia, como um passo para chegar ao socialismo²⁶². Na afirmação de Heller, a luta da classe trabalhadora é uma luta pelo direito, no sentido de Jhering: “*Der Kampf der Arbeiterklasse ist ein Kampf ums Recht!*”²⁶³.

Valendo-se das instituições democráticas, os trabalhadores lutam para assegurar o predomínio da vontade popular organizada no Estado, com o objetivo de promover a independência política do Estado em relação ao poder econômico privado. No entanto, para efetivar a emancipação do Estado da economia privada, é necessário, mesmo com as possibilidades abertas pela Constituição de Weimar, que o Estado possa dispor de uma sólida base de poder econômico próprio. Não pode existir um Estado forte sem que sua força também seja aumentada do ponto de vista econômico, para que ele possa enfrentar os interesses dos detentores do poder econômico privado²⁶⁴.

politischen Ideenkreise der Gegenwart cit., pp. 339-341; Hermann HELLER, “Bürger und Bourgeois” *cit.*, pp. 631-632; Renato TREVES, “La Dottrina dello Stato di Hermann Heller” *cit.*, pp. 65-66; Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 168-171 e Eike HENNIG, “Nationalismus, Sozialismus und die ‘Form aus Leben’: Hermann Hellers politische Hoffnung auf soziale Integration und staatliche Einheit” in Christoph MÜLLER & Ilse STAFF (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik cit.*, pp. 104-105.

²⁶¹ Hermann HELLER, “Political Power” *cit.*, pp. 39-40.

²⁶² Hermann HELLER, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart cit.*, pp. 379-380 e 399-400. Vide também Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 145-147.

²⁶³ Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation cit.*, pp. 468-470.

²⁶⁴ Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation cit.*, p. 443; Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” *cit.*, p. 653; Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*,

O ideal socialista é o da passagem da democracia política para a democracia econômica. A primeira combateu os estamentos políticos, a segunda combate as classes econômicas. O Estado de Direito puro deve se transformar em um Estado de bem-estar democrático e social, de modo que a “anarquia da produção capitalista” seja substituída pelo ordenamento justo da vida econômica. O controle estatal dos interesses econômicos auxiliará na realização da democracia substancial, integrando o proletariado na unidade do Estado²⁶⁵.

Todo Estado deve utilizar a economia como um meio para sua ação. O Estado, portanto, não pode renunciar à política econômica, pois trata-se de acomodar os objetivos econômicos à situação política total. Isto só pode ser feito se o Estado se encontrar em uma posição de superioridade em relação à economia. O erro de muitos socialistas, segundo Heller, é o de achar que é possível chegar à economia coletiva mediante a substituição da política pela economia. Na realidade, é o contrário que deve ser feito. A economia coletiva só pode ser planejada e realizada a partir de um campo situado fora da economia e por meio da organização e atuação da cooperação social em um território. Deve haver, portanto, uma relativa coincidência entre a esfera econômica e a esfera estatal. A economia coletiva é uma economia politicamente dirigida²⁶⁶.

O Estado Social de Direito é, deste modo, 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 idéia do Estado material de Direito*”²⁶⁷. As esferas da vida social devem ser planejadas

pp. 154-156; Renato TREVES, “La Dottrina dello Stato di Hermann Heller” *cit.*, pp. 66-67; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, pp. 139-149 e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 187-188.

²⁶⁵ Hermann HELLER, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, p. 291. Vide também Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 171-173; Ilse STAFF, “Staatslehre in der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 12-13 e 15-16 e Eike HENNIG, “Nationalismus, Sozialismus und die ‘Form aus Leben’: Hermann Hellers politische Hoffnung auf soziale Integration und staatliche Einheit” *cit.*, pp. 105-111.

²⁶⁶ Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 242-245.

²⁶⁷ No original: “*Bedeutet doch die Forderung der sozialen Demokratie des Proletariats nichts anderes, als die Ausdehnung des materiellen*

pela vontade política do povo soberano. 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 lucro²⁶⁸.

O Estado Social de Heller é, assim, 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. 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 anti-capitalista 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 relativizado²⁶⁹.

Rechtsstaatsgedankens auf die Arbeits- und Güterordnung” in Hermann HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur?* cit., p. 451.

²⁶⁸ Hermann HELLER, *Sozialismus und Nation* cit., pp. 482 e 486-487 e Hermann HELLER, “Bürger und Bourgeois” cit., p. 639. Vide também Wolfram BAUER, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie* cit., pp. 359-363; Ingeborg MAUS, “Hermann Heller und die Staatsrechtslehre der Bundesrepublik” in Christoph MÜLLER & Ilse STAFF (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik* cit., pp. 196-198; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation* cit., pp. 86-87; Thomas VESTING, “Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft? Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft”, *Der Staat*, vol. 31, Berlin, Duncker & Humblot, 1992, pp. 178-179 e Eun-Jeung LEE, *Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft* cit., pp. 115-122 e 172-173.

²⁶⁹ Hermann HELLER, “Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform” in *Gesammelte Schriften* cit., vol. 2, pp. 415-416. Vide também Antonio López PINA, “Hermann Heller y España” in Hermann HELLER, *Escritos Políticos*,

Além de Heller, outros autores ligados ao SPD também elaboraram ou divulgaram a idéia do Estado Social de Direito. A ordem econômica representava, para Franz Neumann, a base para a construção do Estado Social de Direito, cujo fim último era a realização da liberdade social. A Constituição de Weimar não previa um Estado de Direito burguês, mas um Estado de Direito Social²⁷⁰. Já Otto Kirchheimer destacava a necessidade de encarar o Estado burguês de Direito sob outra perspectiva. Na sua opinião, o Estado Social de Direito poderia desempenhar, na emancipação do proletariado o mesmo papel que desempenhou o Estado de Direito na emancipação da burguesia em relação ao Estado Absolutista²⁷¹.

Uma das formas de combate ao Estado Social de Direito, na visão de Heller, era a criação de um tipo de controle judicial da constitucionalidade das leis, estabelecido, sem previsão constitucional, pelo próprio Tribunal Superior do Reich, por uma decisão de 4 de novembro de 1925. Para Heller, este controle era um meio da burguesia tentar evitar que o legislador democrático prosseguisse na direção do

Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp. 376-377; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, pp. 90 e 137-139; Christoph MÜLLER, “Hermann Heller: Leben, Werk, Wirkung” *cit.*, pp. 431-432 e 448-450; Hubertus BUCHSTEIN, “Von Max Adler zu Ernst Fraenkel: Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 567 e 569-570; Carlos Miguel HERRERA, “La Social-Démocratie et la Notion d’État de Droit à Weimar” *cit.*, p. 364 e Carlos Miguel HERRERA, “Hermann Heller, Constitutionnaliste Socialiste” *cit.*, p. 79. Há, no entanto, a visão de alguns autores de que a proposta de Heller era um mero expediente reformista, uma idéia social-liberal, buscando uma política de compromisso com a burguesia na estratégia anti-fascista. Vide Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung cit.*, pp. 178-180 e Wolfgang LUTHARDT, “Staat, Demokratie, Arbeiterbewegung: Hermann Hellers Analysen im Kontext der zeitgenössischen sozialdemokratischen Diskussion” in Christoph MÜLLER & Ilse STAFF (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik cit.*, pp. 87-99.

²⁷⁰ Franz NEUMANN, “Il Significato Sociale dei Diritti Fondamentali nella Costituzione di Weimar” *cit.*, pp. 134-138 e Franz NEUMANN, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” *cit.*, pp. 185-187.

²⁷¹ Otto KIRCHHEIMER, “Die Grenzen der Enteignung: Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Artigo 153 der Weimarer Verfassung” *cit.*, pp. 254-256.

Estado Social. O controle judicial de constitucionalidade, para Heller, é uma usurpação da soberania popular. Apesar desta tentativa de bloquear o avanço do Estado Social de Direito, Heller se dizia otimista, entendendo a ameaça da vigilância judicial sobre o Parlamento como temporária: ou mudariam os juízes, e a implementação do Estado Social se livraria dos obstáculos formais, ou uma reforma constitucional retiraria o poder usurpado pelo Judiciário²⁷².

Heller destaca que quanto mais o Estado de Direito invade a ordem do trabalho e das mercadorias, mais os detentores do poder econômico privado clamam por uma administração autônoma da economia que substitua a intervenção estatal. O Estado corporativo fascista e a administração autônoma da economia não se dirigem contra a extensão da administração do Estado, mas contra a extensão da legislação estatal à esfera sócio-econômica²⁷³. Os defensores do Estado Autoritário, como Schmitt, afirmam que o Estado deve retirar-se da economia, renunciar à sua autoridade no domínio econômico, exigindo a liberdade da economia do Estado²⁷⁴. Como muito bem afirmou Heller, os adeptos do liberalismo autoritário defendem a retirada do Estado da produção e distribuição econômicas, mas não querem a abstenção do Estado da política de subvenções em favor dos bancos, grandes industriais e latifundiários. O que eles desejam é o desmantelamento autoritário da política social. O liberalismo autoritário propõe a retirada do Estado da política social, a desestatização da economia e a estatização ditatorial das funções políticas²⁷⁵. E, segundo constata Heller, este “Estado Neoliberal” (“*neoliberalen Staat*”) proposto deveria ser

²⁷² Hermann HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur?* cit., pp. 449-450. Vide também Ingeborg MAUS, “Hermann Heller und die Staatsrechtslehre der Bundesrepublik” cit., p. 198 e Carlos Miguel HERRERA, “La Social-Démocratie et la Notion d’État de Droit à Weimar” cit., pp. 358-359.

²⁷³ Hermann HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur?* cit., pp. 458-459. Para a crítica do Estado corporativista fascista, vide Hermann HELLER, *Europa und der Fascismus* cit., pp. 563-587.

²⁷⁴ Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” cit., pp. 650-651. Para a ligação entre fascismo e liberalismo econômico, vide Hermann HELLER, *Europa und der Fascismus* cit., pp. 567-568.

²⁷⁵ Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” cit., pp. 652-653. Heller afirma que o fascismo funda sua legitimidade sobre uma recusa: a recusa da igualdade e da justiça social. Vide Hermann HELLER, *Europa und der Fascismus* cit., p. 573.

realmente autoritário, pois o povo alemão jamais o sustentaria democraticamente²⁷⁶.

A maneira de se contrapor às investidas autoritárias do poder econômico era a defesa da democracia e da Constituição de Weimar. Heller entende como essência e tarefa de uma Constituição, enquanto forma política básica da cooperação dos poderes sociais de um povo, a articulação do poder estatal e, ao mesmo tempo, a expressão das relações fáticas de poder (seguindo Lassalle). A Constituição tem uma capacidade conformadora atual (chamaríamos hoje de força normativa) na medida em que seja a expressão viva das relações sociais fáticas de poder, ou seja, na medida em que sua forma estática receba constantes influxos da dinâmica da realidade. Segundo Heller, uma boa Constituição sempre deixa às forças do povo que forjam o porvir a liberdade para a formação política futura. Portanto, decisiva para o valor de uma Constituição é essa relação entre forma criada com liberdade criadora, uma relação de tensão eterna, mas mutável historicamente, entre a forma da unidade e a liberdade da pluralidade²⁷⁷.

Desta forma, Heller afirma o equívoco dos críticos, de direita e de esquerda, da Constituição de Weimar, que a reprovam por não ter tomado as decisões políticas fundamentais, sendo cheia de contradições. A Constituição de Weimar, constata Heller, é justamente a expressão das relações sociais fáticas de poder. Poderia ter sido decretado com facilidade a economia socialista ou uma economia de livre mercado, mas esta decisão não sairia do papel. As contradições não se devem ao legislador constituinte, mas estão presentes na situação social e histórica dos alemães. Obviamente, estas contradições devem ser eliminadas e a forma constitucional de Weimar concede essa possibilidade. Esta é a maior qualidade da Constituição de Weimar para Hermann Heller: ela deixou aberta às forças sociais vivas as válvulas jurídicas que permitem a supressão, pela democracia, das contradições sociais²⁷⁸. Não por outro motivo, Heller afirma: “Nós

²⁷⁶ “Denn in demokratischen Formen würde das deutsche Volk diesen neoliberalen Staat nicht lange ertragen” in Hermann HELLER, “Autoritärer Liberalismus?” *cit.*, p. 653.

²⁷⁷ Hermann HELLER, “Freiheit und Form in der Reichsverfassung” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 373-374.

²⁷⁸ Hermann HELLER, “Freiheit und Form in der Reichsverfassung” *cit.*, pp. 375-376.

*celebramos a Constituição de Weimar, não porque ela, para nós, esteja realizada, mas porque ela possibilita a nossa missão. Nós a defendemos e reivindicamos para ela respeito, porque ela nos dá a liberdade de, no futuro, realizar uma forma mais elevada e mais homogênea*²⁷⁹.

Na visão de Heller, a abertura da Constituição de Weimar permitiria a transição ao socialismo. A Constituição é uma plataforma para o futuro, possibilitando a realização pacífica do programa de transformações sociais, garantida também, no plano formal, pela igualdade de direitos políticos que favoreceria a formação de uma maioria proletária de esquerda. Heller estava plenamente consciente de que a Constituição não poderia criar sozinha novas condições econômicas, mas ela deveria dar os instrumentos legais por meio dos quais as relações existentes possam ser modificadas. Desde 1925, Heller afirmava que, embora a organização do Estado alemão fosse capitalista, a democracia formal não apresentava nenhum sério obstáculo para o desenvolvimento de uma ordem socialista. Para isso não seria preciso mudar nenhuma linha da Constituição de Weimar. O óbice ao socialismo não estava na forma política, mas na falta de poder dos socialistas²⁸⁰.

E é esta abertura da Constituição de Weimar, de acordo com Heller, que irrita os seus críticos, que a qualificam de um compromisso corrupto. O que estes críticos desejam não é salvar a Constituição e a República, mas aspiram a uma ditadura. No contexto histórico de grandes transformações em que se situava a República de Weimar, os antigos ideais de forma política já não serviam mais. Para Heller, o Estado de Direito Liberal não era mais capaz de fazer frente às tarefas do momento,

²⁷⁹ No original: “*Wir feiern die Weimarer Verfassung nicht weil sie uns bereits Erfüllung wäre, sondern weil sie uns unsere Aufgabe ermöglicht. Wir schützen sie und fordern für sie Achtung, weil sie uns die Freiheit gibt, in Zukunft eine einheitliche und höhere Form zu verwirklichen*” in Hermann HELLER, “*Freiheit und Form in der Reichsverfassung*” *cit.*, p. 377.

²⁸⁰ Hermann HELLER, “*Staat, Nation und Sozialdemokratie*” *cit.*, p. 535. Vide também Ilse STAFF, “*Staatslehre in der Weimarer Republik*” *cit.*, p. 8; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation* *cit.*, pp. 84-86; Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt* *cit.*, pp. 520-526; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy* *cit.*, pp. 206-207; Hubertus BUCHSTEIN, “*Von Max Adler zu Ernst Fraenkel: Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik*” *cit.*, pp. 570-572 e Carlos Miguel HERRERA, “*Hermann Heller, Constitutionnaliste Socialiste*” *cit.*, pp. 76-78.

mas a forma política do Estado Social de Direito ainda estava em gestação. Deste modo, Heller entendia que a forma política aberta da República de Weimar era a única adequada naquele momento histórico²⁸¹.

Ao contrário de Schmitt, que entende a Constituição como fruto de uma decisão política soberana, Heller destaca que o essencial de uma Constituição é reforçar a normalidade pela normatividade do texto constitucional. O reforço da normatividade, assim, implica na racionalização, na previsibilidade e no aumento da normalidade. A Constituição não é um processo, mas um produto, uma forma de atividade política aberta, através da qual passa a vida²⁸². Desta maneira, Heller defende a tese que os socialistas deveriam aproveitar a forma política aberta da Constituição de Weimar e lutar pelo Estado Social de Direito, superando a estrutura de classe do Estado alemão. Este Estado Social garantiria a emancipação do proletariado e a democracia sobre a economia, com a ampliação da democracia política para a democracia social. A integração do proletariado no Estado, na visão de Heller, concluiria a revolução burguesa e iniciaria o socialismo²⁸³.

4.3 A CRISE FINAL: MANTER, REFORMAR OU REVOGAR A CONSTITUIÇÃO

Em 1930, apesar da defesa da Constituição de Weimar feita por Hermann Heller, a catástrofe social da crise econômica mundial atingiu

²⁸¹ Hermann HELLER, “Freiheit und Form in der Reichsverfassung” *cit.*, pp. 376-377. Sobre a defesa da Constituição de Weimar feita por Heller, vide, ainda, Wolfgang ABENDROTH, “Die Funktion des Politikwissenschaftlers und Staatsrechtslehrers Hermann Heller in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik Deutschland” *cit.*, pp. 52-54 e Angelo BOLAFFI, “Costituzione senza Sovrano” *cit.*, pp. 55-60.

²⁸² Hermann HELLER, *Staatslehre cit.*, pp. 281-288 e 291-193. Para os vários conceitos de Constituição apresentados na *Teoria do Estado* de Heller, vide Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, pp. 72-75; Dian SCHEFOLD, “Hellers Ringen um den Verfassungsbegriff” in Christoph MÜLLER & Ilse STAFF (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik cit.*, pp. 159-167; Ulderico POMARICI, *Oltre il Positivismo Giuridico cit.*, pp. 257-262 e Carlos Miguel HERRERA, “Hermann Heller, Constitutionnaliste Socialiste” *cit.*, pp. 79-82.

²⁸³ Wolfgang SCHLUCHTER, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat cit.*, pp. 124-125 e Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller cit.*, pp. 40-41, 68-71 e 103-105.

a República de Weimar e a sua Constituição e a crise econômica se tornou uma crise do Estado²⁸⁴. No mesmo ano, Richard Thoma descrevia a democracia da Constituição de Weimar como, simultaneamente, uma grande democracia (“*große Demokratie*”), uma democracia pobre (“*arme Demokratie*”) graças às condições sociais da população alemã, uma democracia oprimida (“*bedrückte Demokratie*”) pela pobreza e pelo desemprego e uma democracia ameaçada (“*bedrohte Demokratie*”), com uma rebelião fascista que se armava secretamente²⁸⁵.

O avanço autoritário se torna público com a proposta do Gabinete von Papen do *Neue Staat* e a deposição do governo social-democrata da Prússia, um possível bastião de resistência anti-autoritária, em 20 de julho de 1932, por um decreto presidencial de intervenção federal, em que Hindenburg nomeava o próprio von Papen como interventor. O SPD reagiu à intervenção com um processo no Tribunal Superior do Reich, em Leipzig, que mobilizou boa parte dos juristas alemães. Neste processo, o *Preußenschlag*, Carl Schmitt, por exemplo, defendeu o Governo do Reich perante a Corte, enquanto Hermann Heller representou o SPD prussiano²⁸⁶. A decisão da Corte, em outubro de 1932, pela legalidade da intervenção federal, abriu o caminho para as soluções autoritárias na crise final da República²⁸⁷.

²⁸⁴ Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, p. 400.

²⁸⁵ Richard THOMA, “Das Reich als Demokratie” *cit.*, pp. 187-188.

²⁸⁶ Para a argumentação e o papel de Schmitt no caso, vide Joseph W. BENDERSKY, *Carl Schmitt cit.*, pp. 154-167 e Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 668-670. As alegações finais de Schmitt no *Preußenschlag* foram publicadas sob a forma de artigo. Vide Carl SCHMITT, “Schlußrede vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig” in *Positionen und Begriffe cit.*, pp. 204-210. Para a crítica de Heller à intervenção, vide Hermann HELLER, “Ist das Reich verfassungsmäßig vorgegangen?” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 2, pp. 405-410, publicado originariamente no jornal *Frankfurter Zeitung*, de 10 de agosto de 1932, e David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 207-210.

²⁸⁷ Sobre a intervenção na Prússia, vide Karl Dietrich BRACHER, *Die Auflösung der Weimarer Republik cit.*, pp. 582-600 e 635-643; Manfred FRIEDRICH, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft cit.*, pp. 394-395; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 121-181 (capítulos V e VI: “La Question Prussienne et le Problème du Fédéralisme” I e II); Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional*

A partir das eleições de julho de 1932, em que os nacional-socialistas de Hitler ganharam 230 cadeiras no Parlamento, seguidos pelos social-democratas (133 cadeiras) e pelos comunistas (89 deputados), formou-se uma “maioria negativa”, que impedia o funcionamento do Poder Legislativo, juntamente com as constantes intervenções do Presidente Hindenburg, que continuava nomeando os “gabinetes presidenciais”, à revelia do Parlamento. Nesta situação de “paralisia constitucional” (*Verfassungslähmung*), ganharam força as propostas de reforma constitucional²⁸⁸. Para Ernst Fraenkel, os grupos políticos tinham quatro alternativas perante a crise: se rebelar contra a Constituição (como faziam o partido nacional-socialista e o partido comunista), sabotar a Constituição (como queriam os “gabinetes presidenciais” e o círculo político do Presidente Hindenburg, entre outros), reformá-la ou conservá-la²⁸⁹. Na sua visão, o triste paradoxo da República de Weimar se manifestava no fato de a impossibilidade

Law cit., pp. 164-175; Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 491-504 e 529-532; Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 121-122; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy cit.*, pp. 30-37 e Gabriel SEIBERTH, *Anwalt des Reiches: Carl Schmitt und der Prozess “Preußen contra Reich” vor dem Staatsgerichtshof*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, pp. 111-183. Para o debate e a reação das decisões judiciais na doutrina publicista, vide Gabriel SEIBERTH, *Anwalt des Reiches cit.*, pp. 183-201; a visão positivista de Anschütz (um dos defensores do governo social-democrata deposto) em Gerhard ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 cit.*, pp. 772-776 e 780-783 e a crítica social-democrata de Otto KIRCHHEIMER, “Die Verfassungslehre des Preußen-Konflikts” in *Funktionen des Staats und der Verfassung cit.*, pp. 42-61.

²⁸⁸ Dieter GRIMM, “Vefassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 183-186; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 99-100; Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 447-448; Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 123-124; Lutz BERTHOLD, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik cit.*, pp. 67-77; Peter BLOMEYER, *Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar cit.*, pp. 288-297; Stefan KORIOETH, “Rettung oder Überwindung der Demokratie: Die Weimarer Staatsrechtslehre im Verfassungsnotstand 1932/1933” in Christoph GUSY (org.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik cit.*, pp. 509-512 e Gabriel SEIBERTH, *Anwalt des Reiches cit.*, pp. 242-248.

²⁸⁹ Ernst FRAENKEL, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” in *Gesammelte Schriften cit.*, vol. 1, pp. 518-520.

de aprovação uma reforma constitucional com a atual composição do Parlamento ser a prova cabal da sua necessidade²⁹⁰.

Stephan Korioth divide o debate sobre a reforma da Constituição de Weimar em duas alternativas: a normatividade através da legalidade (*Normativität durch Legalität*) e a positividade com reservas (*Positivität unter Vorbehalt*). A primeira alternativa, defendida pelos autores positivistas, como Anschütz, Thoma e Kelsen, não propunha nenhuma saída diferenciada para a crise constitucional, apenas o respeito às regras existentes. Estes autores não compreendiam, na realidade, o estado de exceção, considerado um assunto não jurídico²⁹¹. Já a segunda alternativa incluía uma miríade de propostas alternativas, da defesa à condenação da Constituição. Todas, no entanto, tinham um ponto em comum: a relativização da legalidade constitucional, mesmo as que se propunham a salvar a Constituição de Weimar²⁹². Dieter Grimm, por sua vez, apresenta uma classificação mais detalhada que a de Korioth. Para ele, podemos dividir as propostas da doutrina publicista em realização constitucional (*Verfassungserfüllung*), suspensão constitucional (*Verfassungsbewahrung*) e dissolução constitucional (*Verfassungsauflösung*). Grimm destaca também a capitulação do pensamento positivista diante da crise constitucional e a pluralidade de alternativas dos não positivistas, todas com o risco de relativização da Constituição²⁹³.

As alternativas conservadoras eram todas de cunho autoritário, com a atribuição de mais poderes ao Presidente do Reich e a marginalização do Parlamento. Todas atribuíam à Constituição de Weimar, com seu Estado de Partidos pluralista a responsabilidade pela crise alemã. Estes autores, com Carl Schmitt a sua frente, defendiam, no fundo, a dissolução constitucional e a implantação de um regime ditatorial²⁹⁴.

²⁹⁰ Ernst FRAENKEL, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” *cit.*, p. 528.

²⁹¹ Stefan KORIOTH, “Rettung oder Überwindung der Demokratie: Die Weimarer Staatsrechtslehre im Verfassungsnotstand 1932/1933” *cit.*, pp. 512-519.

²⁹² Stefan KORIOTH, “Rettung oder Überwindung der Demokratie: Die Weimarer Staatsrechtslehre im Verfassungsnotstand 1932/1933” *cit.*, pp. 519-529.

²⁹³ Dieter GRIMM, “Vefassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 186-187 e 196-197.

²⁹⁴ Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 451-453. Vide também a crítica de Otto KIRCHHEIMER, “Verfassungsreaktion 1932” in *Funktionen des Staats und der Verfassung cit.*, pp. 62-64 e 69-78.

O papel de Carl Schmitt na crise final da República ainda é controverso. Há três correntes interpretativas: uns afirmam que Schmitt sempre foi nazista; outros, que ele era contrário à Constituição e queria o sistema presidencial autoritário, mas tinha aderido, ainda, ao nazismo e, finalmente, há aqueles que, seguindo a interpretação do próprio Schmitt, afirmam que ele propôs o regime presidencial para tentar salvar a República²⁹⁵. Em nossa opinião, Schmitt teve um papel ativo na crise final de Weimar, influenciando na escolha de saídas autoritárias para a crise, ao apoiar os gabinetes presidenciais para instrumentalizar suas idéias na direção da ditadura presidencial e da dissolução da Constituição. Como muito bem afirmou Olivier Beaud, Schmitt não é, e nem poderia ser, o único responsável, mas auxiliou a legitimar a saída autoritária, contribuindo com as políticas hostis à Constituição e à República²⁹⁶.

Para Schmitt, a segunda parte da Constituição de Weimar, apesar das divergências jurídicas introduzidas, era composta de disposições de caráter substantivo. A segunda parte era, assim, contraposta à primeira parte da Constituição, heterogênea em relação à parte que organizava o Estado Legislativo Parlamentar. Na sua opinião, a segunda parte era uma segunda Constituição, um fragmento de outro tipo de Constituição, em oposição à neutralidade axiológica da

²⁹⁵ Lutz BERTHOLD, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik cit.*, pp. 10-13.

²⁹⁶ Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 21-22, 36-39, 105-120, 211-213 e 237-239. Vide também Dieter GRIMM, “Vefassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 193-196; Olivier BEAUD, “Carl Schmitt ou le Juriste Engagé” *cit.*, pp. 85-86; Stefan BREUER, *Anatomie de la Révolution Conservatrice cit.*, pp. 185-186; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 666-668; Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 518-519 e 527-528; Lutz BERTHOLD, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik cit.*, pp. 43-66; Reinhard MEHRING, *Carl Schmitt zur Einführung*, Hamburg, Junius Verlag, 2001, pp. 53-59 e Gabriel SEIBERTH, *Anwalt des Reiches cit.*, pp. 9-15 e 248-259. Sobre o papel de Carl Schmitt nos planos de estado de exceção durante a crise final de Weimar, vide Lutz BERTHOLD, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik cit.*, pp. 32-42 e Stefan KORIOTH, “Rettung oder Überwindung der Demokratie: Die Weimarer Staatsrechtslehre im Verfassungsnotstand 1932/1933” *cit.*, pp. 526-529.

Constituição própria do Estado Legislativo. Entre a neutralidade axiológica da primeira parte da Constituição (o sistema de legalidade) e a acentuação axiológica das garantias de conteúdo material da segunda parte da Constituição, não poderia haver meio termo. Segundo Schmitt, a Constituição de Weimar estava literalmente dividida entre duas Constituições materiais dentro da mesma Constituição formal²⁹⁷. Como não havia conexão da segunda parte com a primeira parte da Constituição, Schmitt denominou a segunda parte de “Contra-Constituição” (“*Gegen-Verfassung*”)²⁹⁸.

Schmitt, assim, defende a necessidade de revisar a Constituição de Weimar, sob pena de suas indecisões e compromissos dilatórios destruírem sua própria legalidade e sua própria legitimidade. Para tanto, Schmitt acha que a segunda parte da Constituição, por mais vaga e confusa que seja, teria mais afinidade com a essência de uma Constituição alemã que a neutralidade axiológica da primeira parte. A decisão deve se dar em favor da segunda Constituição e sua tentativa de estabelecer uma ordem substancial, desde que liberada das contradições internas e compromissos²⁹⁹.

A versão oficial de Carl Schmitt e seus aliados foi a de que ele defendeu a utilização do poder presidencial para “salvar” a República dos partidos extremistas. Em 1957, o próprio Schmitt afirmou que *Legalidade e Legitimidade* foi escrito para tentar salvar a República: “*O ensaio em questão era um último e desesperado intento para salvar o sistema presidencial, a última chance da Constituição de Weimar, perante uma jurisprudência que se negava em absoluto a falar, como amiga ou como inimiga, da Constituição*”³⁰⁰. Na realidade, seu

²⁹⁷ Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 293-294, 296, 300 e 303-305.

²⁹⁸ Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 307, 311 e 329-330.

²⁹⁹ Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, pp. 343-345. Esta argumentação revela uma contradição de Schmitt: antes ele defendia a primeira parte como decisão política substancial do povo alemão. A partir de 1932, ele inverte a sua argumentação, combatendo a parte republicana da organização dos poderes e da legalidade. Cf. Reinhard MEHRING, *Pathetisches Denken cit.*, pp. 133-136; Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 654-656 e Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 81-84.

³⁰⁰ No original: “*Die Schrift war ein verzweifelter Versuch, das Präsidialsystem, die letzte Chance der Weimarer Verfassung, vor einer Jurisprudenz zu retten,*

objetivo, como muito bem afirma Beaud, foi combater a Constituição, “estrangeira ao espírito alemão”, assim como a República, ressaltando as suas contradições e fazendo prevalecer as adequadas às suas convicções políticas, na sua proposta de substituir a Constituição pela Contra-Constituição³⁰¹.

Smend afirmou, em um texto de 1933, que Schmitt acertou ao chamar a atenção para as relações entre a parte organizacional e a parte dos direitos da Constituição de Weimar, mas sua hipótese das duas Constituições materiais distintas não corresponderia aos fundamentos históricos da Constituição e geraria uma interpretação deficiente dos direitos fundamentais constitucionais, limitada ao seu caráter liberal ou socialista³⁰². Ernst Fraenkel, por sua vez, também critica a divisão da Constituição de Weimar em duas partes autônomas e contraditórias, como quer Schmitt³⁰³. A democracia de Weimar é, para ele, uma “democracia dialética” (*“dialektische Demokratie”*), cuja base é, justamente, a definição da vontade estatal unitária por meio do compromisso entre as forças políticas³⁰⁴.

Uma outra alternativa, que alguns autores vão denominar de “suspensão da Constituição”, foi apresentada por Johannes Heckel. Sua

die es ablehnte, nach Freund oder Feind der Verfassung zu fragen” in Carl SCHMITT, “Legalität und Legitimität” *cit.*, p. 345. Vide, para esta versão, Ernst Rudolf HUBER, “Carl Schmitt in der Reichskrise der Weimarer Endzeit” in Helmut QUARITSCH (org.), *Complexio Oppositorum cit.*, pp. 33-50; George SCHWAB, *The Challenge of the Exception cit.*, pp. 88-89 e 94-97 e Joseph W. BENDERSKY, *Carl Schmitt cit.*, pp. 145-188. Vide também Helmut QUARITSCH, *Positionen und Begriffe Carl Schmitts cit.*, pp. 42-51.

³⁰¹ Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 75-77, 80-81 e 95-96. Vide, no mesmo sentido, Stefan BREUER, *Anatomie de la Révolution Conservatrice cit.*, pp. 191-193 e a crítica contemporânea de Otto KIRCHHEIMER, “Verfassungsreaktion 1932” *cit.*, pp. 64-69 e 72-76.

³⁰² Rudolf SMEND, “Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht” *cit.*, nota 15, p. 320.

³⁰³ Ernst FRAENKEL, “Um die Verfassung” *cit.*, pp. 498-500 e 506.

³⁰⁴ Ernst FRAENKEL, “Um die Verfassung” *cit.*, pp. 501-506. Fraenkel afirma que a “democracia dialética” é a forma de Estado do capitalismo avançado iluminado: “*Die dialektische Demokratie ist die Staatsform des aufgeklärten Hochkapitalismus*” in Ernst FRAENKEL, *idem*, p. 502. Vide também Hubertus BUCHSTEIN, “Von Max Adler zu Ernst Fraenkel: Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 588-590.

proposta era a da declaração de um estado de necessidade constitucional para que o Poder Executivo pudesse tomar as medidas necessárias, não previstas no texto constitucional, e, assim, salvar a totalidade da Constituição. Seria uma revisão constitucional proposta pelo Presidente e ratificada pelo povo em referendo, com o apelo ao que Heckel entendia como “o espírito da Constituição” para legitimar uma derrogação provisória da mesma³⁰⁵.

Vários publicistas eram defensores, ainda, da Constituição de Weimar. Walter Jellinek, por exemplo, defendeu a utilização da competência do povo contra o Parlamento paralizado, propondo uma reforma constitucional através da iniciativa popular e com um referendo, tentando salvar, assim, a Constituição³⁰⁶. Já para Hermann Heller, o problema principal da revisão constitucional seria possibilitar um Parlamento capaz de trabalhar e um governo capaz de atuar. O fortalecimento do gabinete era fundamental, inclusive com a atribuição de poderes para recorrer a plebiscitos, buscando fazer com que o governo não fosse mais um juguete das facções políticas ou do Presidente do Reich³⁰⁷.

Na realidade, Hermann Heller achava absolutamente sem sentido as tentativas de alguns autores em colocar a culpa da crise na Constituição, sendo, em princípio, contrário à reforma constitucional. Mas, caso esta ocorresse, Heller destacou que a meta de qualquer revisão da Constituição de Weimar deveria partir de três pontos indiscutíveis: a supremacia do Estado sobre a sociedade, especialmente sobre a economia, a origem democrática da autoridade política e os limites precisos da autoridade

³⁰⁵ Dieter GRIMM, “Vefassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 190-192; Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 102-105 e Stefan KORIOTH, “Rettung oder Überwindung der Demokratie: Die Weimarer Staatsrechtslehre im Verfassungsnotstand 1932/1933” *cit.*, pp. 521-524.

³⁰⁶ Dieter GRIMM, “Vefassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 188-189 e Olivier BEAUD, *Les Derniers Jours de Weimar cit.*, pp. 101-102.

³⁰⁷ Hermann HELLER, “Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform” *cit.*, p. 415 e Angelo BOLAFFI, “Costituzione senza Sovrano” *cit.*, pp. 70-72.

estatal³⁰⁸. Para tanto Heller aprova a idéia de um Estado Autoritário (*autoritären Staat*). Pode soar estranho o fato de um dos grandes defensores da Constituição e da República de Weimar sugerir um Estado Autoritário, mas, na realidade, Heller quer um Estado com autoridade, não um Estado ditatorial. Afinal, como afirma o próprio Heller, o fundamento de legitimação da organização autoritária do Estado só pode ser o povo. E povo deve ser entendido como o portador de certos valores, não como a massa uniforme dos que defendiam a farsa fascista da “democracia plebiscitária”³⁰⁹.

Em relação, ainda, ao Estado, Heller afirma que o Estado Liberal é incapaz de realizar o objetivo de uma economia socialista planificada, garantindo apenas a anarquia econômica do mercado. No entanto, o Estado de Weimar pode conseguir o poder necessário se deixar de ser um instrumento dos agentes econômicos privados e adquirir poder econômico próprio. A economia, ressalta Heller, não é o destino do Estado, mas sim a organização política de acordo com a vontade do povo. Não se pode prescindir da legitimidade democrática e da legalidade do Estado de Direito. Por isso, Heller afirma desejar um Estado Autoritário (com autoridade, como vimos), mas não um Estado Total, que não conhece nenhum limite. O que ele propõe é a submissão da ordem do trabalho e dos bens à organização do Estado material de Direito, buscando a superação do Estado Liberal por um Estado Socialista de Direito (*sozialistischen Rechtsstaat*), mas não eliminar o Estado de Direito³¹⁰.

Ernst Fraenkel afirmou, em 1932, que as propostas autoritárias de von Papen haviam deflagrado a “Batalha pelo Estado de Bem-Estar”³¹¹. Embora, na sua visão, o SPD não tenha conseguido desfrutar

³⁰⁸ Hermann HELLER, “Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform” *cit.*, p. 413.

³⁰⁹ Hermann HELLER, “Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform” *cit.*, pp. 413-415.

³¹⁰ Hermann HELLER, “Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform” *cit.*, pp. 413-416. Neste sentido, Otto Kirchheimer afirmava que a questão da estabilidade política não se resolveria sem a solução do problema da estrutura social desigual. Cf. Otto KIRCHHEIMER, “Verfassungsreaktion 1932” *cit.*, p. 77.

³¹¹ O Estado Social legitimava a República de Weimar e suas contradições e insucessos, agravados com a crise econômica mundial, auxiliaram na perda de apoio e de legitimidade do regime democrático. Cf. Detlev J. K. PEUKERT,

as possibilidades de transformação da ordem social que a Constituição de Weimar colocou, a rejeição da paridade social e econômica pelos capitalistas teria liberado a luta dos trabalhadores para conseguir o seu objetivo de classe, que não era mais a paridade, mas o domínio³¹². Fraenkel propõe, no entanto, uma reforma para corrigir os problemas do não funcionamento do princípio majoritário no Parlamento. Para tanto, ele sugere alterações na regulação do exercício dos cargos de chanceler e de ministro e um reforço do Parlamento perante o Presidente, com a limitação do uso do artigo 48 da Constituição³¹³.

Kirchheimer criticou a proposta de reforma constitucional de Fraenkel, pois esta trataria apenas da legalização das relações de dominação vigentes, pelas quais a Constituição já não funcionava mais³¹⁴. Em sua opinião, os planos de reforma constitucional do SPD deveriam incluir o desenvolvimento do socialismo democrático, substituindo a atual composição de poder no sentido de uma Constituição socialista³¹⁵. Para Kirchheimer, o concreto desenvolvimento da Constituição de Weimar na direção do socialismo só poderia ser fruto da luta política dos trabalhadores, afinal *“as revoluções não são um produto das Constituições, mas as Constituições são, quase sempre, o monumento de uma revolução vitoriosa”*³¹⁶.

Die Weimarer Republik cit., pp. 132-133, 243-252 e 267-268 e Andreas WIRSCHING, *Die Weimarer Republik cit.*, pp. 80-83.

³¹² Ernst FRAENKEL, “Abschied von Weimar?” *cit.*, pp. 481, 491 e 494-495.

³¹³ Ernst FRAENKEL, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” *cit.*, pp. 519-526. Sobre a proposta de reforma constitucional de Fraenkel, vide Otto KIRCHHEIMER, “Die Verfassungsreform” *cit.*, pp. 103-106; Angelo BOLAFFI, “Costituzione senza Sovrano” *cit.*, pp. 60-67 e 72-79; Heinrich August WINKLER, *Weimar 1918-1933 cit.*, pp. 576-577 e Hubertus BUCHSTEIN, “Von Max Adler zu Ernst Fraenkel: Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik” *cit.*, pp. 590-592.

³¹⁴ Otto KIRCHHEIMER, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” *in Funktionen des Staats und der Verfassung cit.*, pp. 81-92.

³¹⁵ Otto KIRCHHEIMER, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” *cit.*, pp. 94-99.

³¹⁶ No original: *“Denn letztlich sind nicht die Revolutionen Geschöpfe der Verfassung, sondern die Verfassungen meistens das Denkmal einer gelungenen Revolution” in Otto KIRCHHEIMER, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” cit.*, p. 99. Para uma análise das propostas de reforma de Kirchheimer, vide Angelo BOLAFFI, “Costituzione senza Sovrano” *cit.*, pp. 79-86.

Os juristas ligados ao SPD, de uma maneira geral, buscaram aprimorar a democracia e o parlamentarismo, atuando em favor da República e da Constituição, entendida como forma política aberta, uma etapa na transição para o socialismo. De acordo com Ernst Fraenkel, a tarefa do SPD era propor uma reforma leal à Constituição, para que os fundamentos democráticos da luta pela emancipação do proletariado pudessem permanecer e servir de direção ao futuro. No entanto, apesar de defender a Constituição, o SPD não poderia se identificar totalmente com ela: a social-democracia e a Constituição de Weimar, nas palavras de Fraenkel, não eram irmãs siameses. A fidelidade à Constituição não poderia se transformar em “fetichismo constitucional” (“*Verfassungstreue darf niemals zum Verfassungsfetischismus werden*”). O SPD deveria evitar que o destino da Constituição de Weimar fosse o seu³¹⁷. No entanto, o apelo de Fraenkel veio tarde. De acordo com Carlos Herrera, a defesa da construção de uma ordem estatal democrático-parlamentar foi o ponto central da política do SPD no período de Weimar. Desta forma, o partido não teria como sobreviver à Constituição³¹⁸.

Segundo a análise de Detlev Peukert, que adotamos aqui, a ascensão do nazismo não era o desfecho lógico da “via particular alemã” de modernização autoritária. A estratégia conservadora de von Papen, que buscava a restauração da monarquia prussiana, já era impossível em uma moderna sociedade de massas. O nazismo consegue atrair o apoio das massas perplexas e perturbadas com a crise da modernidade. Havia duas saídas para a crise: a integração democrática (defendida, entre outros, por Hermann Heller) e a integração totalitária. A responsabilidade histórica das elites alemãs foi a de ter optado pelo totalitarismo³¹⁹.

³¹⁷ Ernst FRAENKEL, “Abschied von Weimar?” *cit.*, pp. 491-492; Ernst FRAENKEL, “Um die Verfassung” *cit.* pp. 508-509 e Ernst FRAENKEL, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” *cit.*, pp. 516, 521 e 528-529. Vide também Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 688-690 e Christoph GUSY, *Die Weimarer Reichsverfassung cit.*, pp. 448-451.

³¹⁸ Carlos Miguel HERRERA, “Constitution et Social-Démocratie à Weimar: Pour une Périodisation” *cit.*, pp. 44-45.

³¹⁹ Cf. Detlev J. K. PEUKERT, *Die Weimarer Republik cit.*, p. 265.

Capítulo 5

O DEBATE DE WEIMAR E A PERIFERIA DO CAPITALISMO

5.1 O FIM DA “ESTATALIDADE”?

Com a ascensão do nazismo, o principal discípulo de Schmitt, Ernst Forsthoff, tentou, em 1933, adaptar a concepção de Estado Total ao novo regime. Na sua visão, o Estado Total era o conceito oposto ao Estado Liberal. A Constituição de Weimar teria errado ao adotar o parlamentarismo liberal-democrático, o que teria gerado uma democracia sem povo, um Estado sem substância. Para ele, a afinidade do povo alemão com a democracia igualitária da Europa Ocidental era pequena. Os alemães deveriam escolher o seu próprio caminho, um Estado especificamente alemão (*spezifisch deutschen Staat*), uma nova representação da estatalidade que possibilitasse o surgimento de uma autoridade estatal verdadeira, ao contrário de Weimar³²⁰. Esta nova representação da estatalidade era o Estado Total, que, de acordo com Forsthoff, seria o objetivo da “revolução nacional-socialista”: construir uma nova ordem de dominação, chefiada pelo Führer, e uma ordem popular (*völkisch*), superando o espírito individualista. Deste modo, a “revolução nacional-socialista” teria colocado o povo alemão no século XX³²¹.

³²⁰ Ernst FORSTHOFF, *Der totale Staat*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933, pp. 7, 20, 24-26 e 28.

³²¹ Ernst FORSTHOFF, *Der totale Staat cit.*, pp. 29-38 e 48. Vide também Andreas KOENEN, *Der Fall Carl Schmitt cit.*, pp. 465-466.

Apesar da tentativa de Forsthoff, depois de 1933, Schmitt viu-se forçado a reduzir o Estado à burocracia. Este Estado Total é distinto do proposto no início da década de 1930. Aquele era uma tentativa de dar energia ao Estado contra os partidos totais e o pluralismo. No pós-1933, a preocupação é tornar estatal o partido como portador exclusivo da capacidade política, contrabalançado com a burocracia e a homogeneidade racial³²². O Estado Total de Schmitt (e de Forsthoff) tem pressupostos distintos dos de Hegel. Ele se dirige também contra Hegel, que, para Schmitt, é tributário do liberalismo. Segundo Kérvegan, o Estado Total de Schmitt é a superação (*Aufhebung*) do Estado universal-racional de Hegel. Em *Estado, Movimento, Povo*, inclusive, Schmitt escreve que, no dia 30 de janeiro de 1933, o Estado de funcionários hegeliano do século XIX foi superado por uma outra construção do Estado. Era possível afirmar, então, que Hegel estava morto³²³.

Segundo alguns autores, Schmitt teria, a partir dos anos 1930, mudado seu pensamento para uma espécie de decisionismo-institucionalista³²⁴. Em nossa opinião, o decisionismo continuou fundamentando suas teorias do ordenamento concreto, apesar das referências a Maurice Hauriou e Santi Romano. Para Schmitt, o direito até então existente não era mais apropriado para as novas estruturas sociais (particularmente a estrutura monopolista da economia), devendo ser substituído por cláusulas gerais (*Generalklausel*) que possibilitassem medidas concretas. O ordenamento concreto, assim pacificaria os antagonismos sociais. Para tanto, a sociedade alemã precisaria ser dividida em grupos, cada qual com seus privilégios, e todos dependendo de medidas individuais do Führer. A base destes grupos e privilégios eram as garantias institucionais, elaboradas contra os “interesses

³²² Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 860-861.

³²³ Carl SCHMITT, *État, Mouvement, Peuple: L'Organisation Triadique de l'Unité Politique*, Paris, Éditions Kimé, 1997, p. 46 e Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 24-25 e 318-323. Vide também Reinhard MEHRING, *Pathetisches Denken cit.*, pp. 155-156. A afirmação de que, em 30 de janeiro de 1933, Hegel estava morto, provocou a reação de Herbert Marcuse, que escreveu, então, o célebre livro *Razão e Revolução: Hegel e o Advento da Teoria Social*.

³²⁴ Ronaldo Porto MACEDO Jr, *Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito*, São Paulo, Max Limonad, 2001, pp. 13, 119-121 e 126-142. Vide também Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 40-46 e Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt cit.*, pp. 340-343.

egoístas privados” dos direitos fundamentais. Desta forma, o “institucionalismo” de Schmitt foi uma tentativa de achar lugar para as instituições tradicionais alemãs (família, exército, igreja, propriedade, burocracia) dentro da “nova ordem”, buscando conduzir o Movimento (*Bewegung*, o partido nacional-socialista) por formas jurídicas que constituiriam o “ordenamento concreto”³²⁵.

A unidade política do nazismo, segundo Schmitt, era estruturada em três ordens: Estado, Movimento e Povo (*Staat, Bewegung, Volk*). As três esferas estavam no mesmo nível, mas o Movimento era o encarregado do Estado e do Povo, penetrando e conduzindo os dois. O Estado era a parte estática politicamente, o Movimento, o elemento politicamente dinâmico (que adquiria sua configuração política específica por meio do partido), e o Povo, a área não política. O Estado estava restrito à organização de comando, de administração e de justiça³²⁶. Enquanto uma ordem particular no interior da unidade política, o Estado perdeu o monopólio do político, passando a ser um órgão a serviço do Führer do Movimento. Em suma, o Estado se tornou dependente da organização que dele se encarregava (o Movimento), não podendo mais determinar o político, mas sendo determinado por ele³²⁷.

Em 1933, com o livro *Estado, Movimento, Povo*, Schmitt destaca o caráter relativo e subordinado do Estado, entendido como mero aparato burocrático-administrativo. A partir de 1933, Schmitt vai afirmar constantemente que a unidade política não se expressa mais necessariamente sob a forma “Estado”. O declínio irreversível do Estado tem, para ele, dois argumentos essenciais: a questão do Estado Total, ou seja, a política que se expande além dos limites fixados pelo

³²⁵ Franz NEUMANN, “The Change in the Function of Law in Modern Society” *cit.*, pp. 61-66; Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität cit.*, pp. 168-178; Ingeborg MAUS, “Zur ‘Zäsur’ von 1933 in der Theorie Carl Schmitts” *cit.*, pp. 100-104; Andreas KOENEN, *Der Fall Carl Schmitt cit.*, pp. 470-477 e Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland cit.*, vol. 3, pp. 324-325.

³²⁶ Carl SCHMITT, *État, Mouvement, Peuple cit.*, pp. 24-27, 34 e 47.

³²⁷ Carl SCHMITT, *État, Mouvement, Peuple cit.*, pp. 27-28 e Carl SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 2. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pp. 18-19, 52-53 e 55. Para a visão schmittiana de Estado no livro *Estado, Movimento, Povo*, vide, ainda, Andreas KOENEN, *Der Fall Carl Schmitt cit.*, pp. 520-524.

Estado, e a questão geopolítica. O monopólio do político pelo Estado, segundo Schmitt, foi próprio da Europa. A expansão colonial e imperialista desestabilizou a ordem europeia, com a mundialização da política e o conseqüente declínio do Estado (mas não necessariamente da política), ligado à ascensão da atividade econômica como atividade mundialmente dominante. Schmitt adquire, assim, a convicção da superação definitiva do Estado enquanto tal, dando um senso historicamente concreto à dissociação entre Estado e político³²⁸.

Com a sua crença no fim da estatalidade, graças à perda do monopólio do político pelo Estado, Schmitt, ainda durante o nazismo, vira-se na direção dos conceitos de *Großraum* e de Império (*Reich*). Deste modo, o fim da estatalidade marca também sua mudança para o direito internacional. Para Andreas Koenen, o conceito schmittiano tem por inspiração o Sacro Império Romano Germânico, buscando com a idéia ressuscitada de Reich, substituir o Estado pelo Império³²⁹.

No seu grande estudo de direito internacional, Schmitt destaca que o *jus publicum europaeum* era, em sua essência, um direito interestatal, que determinava o nomos do resto da Terra a partir de seu núcleo europeu. Desta forma, a estatalidade não é um conceito geral válido para todos os tempos e povos, mas um fenômeno histórico concreto da ordenação europeia. Esta situação começou a se modificar, segundo Schmitt, quando a Inglaterra se lança ao mar e nela surge a revolução industrial. Com o mundo industrializado e mecanizado, surge um novo nomos da Terra³³⁰.

³²⁸ Carl SCHMITT, “Der Begriff des Politischen – Vorwort von 1971 zur italienischen Ausgaben” in Helmut QUARITSCH (org.), *Complexio Oppositorum cit.*, p. 269 e Jean François KERVÉGAN, *Hegel, Carl Schmitt cit.*, pp. 79-81.

³²⁹ Carl SCHMITT, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte: Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1991, pp. 49-63, 69-73 e 80-82. Vide também Andreas KOENEN, “Visionen vom ‘Reich’: Das politisch-theologische Erbe der Konservativen Revolution” in Andreas GÖBEL, Dirk van LAAK & Ingeborg VILLINGER (orgs.), *Metamorphosen des Politischen cit.*, pp. 57-66 e 68-71 e Horst FIRSCHING, “Am Ausgang der Epoche der Staatlichkeit? Ernst Forsthoffs Sicht der Bundesrepublik Deutschland als paradigmatischer Staat der Industriegesellschaft” in Andreas GÖBEL, Dirk van LAAK & Ingeborg VILLINGER (orgs.), *Metamorphosen des Politischen cit.*, pp. 204-205.

³³⁰ Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1997, pp. 19-20 e 97-99.

Schmitt destacou o aspecto econômico do problema do espaço. A constituição econômica universal estabeleceu, na sua visão, um espaço econômico comum. A partir do século XIX, com a ordenação da economia liberal auto-dirigida, se criou, a partir da economia, um próprio espaço do direito das gentes, um mercado comum livre que ultrapassava as fronteiras políticas dos Estados soberanos. Todos os Estados, por sua vez, possuíam em comum uma determinada relação entre direito público e direito privado, entre Estado e sociedade. As mudanças territoriais só eram mudanças de *imperium* jurídico-público, não de ordenação da economia e da sociedade. Não havia a possibilidade teórica de um Estado estabelecer outro sistema econômico. As limitações da economia liberal eram consideradas exceções que não colocavam em risco o sistema. O constitucionalismo e o direito liberais eram o *standard* jurídico que se pressupunha em todas as relações entre os Estados, pois garantiam a não-estatalidade da propriedade, do comércio e da economia³³¹.

Desta forma, segundo Schmitt, no século XIX, no direito das gentes europeu havia, ao lado do direito interestatal interno e externo, um direito econômico comum cujo padrão constitucional comum era mais importante que a soberania política das estruturas territoriais individuais no aspecto político, não no econômico. Este direito econômico e constitucionalismo comuns perdem sentido no momento em que a soberania política começou a se converter em soberania econômica³³².

A grande novidade da teoria de Schmitt, segundo Pier Paolo Portinaro, é a contração do conceito de soberania e a sua redução ao estado de exceção. A determinação amigo/inimigo é o conteúdo concreto da decisão soberana. Essa redefinição da soberania e a relativização do nexo entre Estado e política deflagra a crise do *jus publicum europaeum*³³³, que nada mais é que a dissociação da identidade entre Estado e política. O Estado não elimina a hostilidade das relações sociais, mas perde o monopólio do político e, conseqüentemente, o poder de se fazer valer como instância superior. A economia dá um golpe na soberania do

³³¹ Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde cit.*, pp. 169-171, 181-183 e 208-210.

³³² Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde cit.*, p. 185.

³³³ Schmitt chega a se proclamar como o último representante do *jus publicum europaeum*. No original: "Ich bin der letzte, bewubte Vertreter des jus publicum Europaeum" in Carl SCHMITT, *Ex Captivitate Salus: Erfahrungen der Zeit 1945/47*, Köln, Greven Verlag, 1950, p. 75.

Estado moderno, embora abra espaço para um novo reagrupamento da distinção amigo/inimigo: a luta de classes. Ou seja, há a decadência da estatalidade por causas econômicas e, seguindo Max Weber, Schmitt afirma que o Estado vira “uma grande fábrica”³³⁴. Deste modo, a economia e a técnica enfraquecem o Estado, mas não o político, pois a distinção amigo/inimigo continua na luta de classes³³⁵.

Schmitt entendia que a política era e sempre seria o destino, pois mesmo a economia se transformaria em fato político, a serviço de grupos de amigos e de inimigos, não podendo escapar das consequências do político. Mas, com a sua constatação da vitória da economia, da indústria e da técnica sobre o Estado, a guerra e a política, há uma virada para o econômico, e o destino não é mais a política, mas a economia. Schmitt, então, afirma que, na era da técnica, o Leviatã estatal não impressiona mais e se torna, portanto, inócuo³³⁶.

No prefácio, de 1963, que Schmitt escreveu ao livro *O Conceito do Político*, ele afirmava que a Europa vivia uma época em que os conceitos jurídicos estavam integralmente ligados ao Estado, pressupondo-o como modelo da unidade política. Mas, na sua visão, “a época da estatalidade chegava agora ao seu fim”³³⁷, e o Estado como modelo da unidade política e como portador do monopólio da decisão política estava destronado. O Estado moderno é, portanto, para Schmitt, uma figura histórica e superada. Para ele, a soberania e a política não são mais redutíveis à forma “Estado”. Na realidade, desde a Teologia Política Schmitt fala do fim do Estado. Deste modo, a desconstrução

³³⁴ Schmitt afirmou, no livro *Teologia Política*, que o Estado Moderno parecia ter realmente se tornado o que Max Weber via nele: uma grande empresa. No original: “*Der moderne Staat scheint wirklich das geworden zu sein, was Max Weber in ihm sieht: ein großer Betrieb*” in Carl SCHMITT, *Politische Theologie cit.*, p. 69.

³³⁵ Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 32-37.

³³⁶ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 72-78; Carl SCHMITT, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes cit.*, pp. 124-125 e Carl SCHMITT, *Ex Captivitate Salus cit.*, pp. 63-75. Vide também Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde cit.*, pp. 30 e 112; Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, p. 19 e Heinrich MEIER, *Carl Schmitt, Leo Strauss und “Der Begriff des Politischen” cit.*, pp. 81-84.

³³⁷ No original: “*Die Epoche der Staatlichkeit geht jetzt zu Ende*” in Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, p. 10.

do Estado, para Galli, já foi virtualmente realizada na individualização da soberania como decisão sobre a exceção. Mesmo a afirmação do Estado como *status* da unidade política culmina na conclusão que o Estado não tem sentido separado do político. O Estado não pode ser pluralista, pois deve garantir a unidade política e esta só pode ser garantida se for mantida a diferença originária da exceção, origem e centro gerador da unidade política. Nesta realidade aporética do Estado, Schmitt busca superar a forma “Estado” e tenta recuperar a concretude da forma política³³⁸.

A interpretação dominante, segundo Portinaro, é a de que Carl Schmitt seria o último e mais nocivo representante do maquiavelismo e da razão de Estado. Efetivamente, com seu conceito do político, em que o Estado pressupõe o político, Schmitt está em conflito e polemizando com uma tradição secular da filosofia política. Para esta tradição, a política e o Estado são indissociavelmente ligados, não podem ser considerados isolada ou separadamente um do outro. O que muda com Schmitt, de acordo com a análise de Pier Paolo Portinaro, é a definição da característica essencial do Estado, não mais como monopólio legítimo do uso da força, mas como o monopólio da decisão última sobre a distinção amigo/inimigo. O político, assim, se reduz à exceção e ao caso extremo, contrapondo-se ao Estado como fator de estabilização. Schmitt, assim, rompe com o pensamento político moderno, dissociando Estado e político e retirando o Estado como objeto privilegiado da filosofia política³³⁹.

Com dissociação Estado/político e a perda da capacidade e da autoridade do Estado em decidir sobre a distinção amigo/inimigo, o Estado, para Schmitt, cessa de existir como formação política autônoma para se tornar uma simples organização da sociedade civil ou da

³³⁸ Carl SCHMITT, *Der Begriff des Politischen cit.*, pp. 10-12 e Carl SCHMITT, “Der Begriff des Politischen – Vorwort von 1971 zur italienischen Ausgaben” *cit.*, p. 271. Vide também Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, pp. 150-156; Helmut QUARITSCH, *Positionen und Begriffe Carl Schmitts cit.*, pp. 55-56; Thomas VESTING, “Die permante Revolution: Carl Schmitt und das Ende der Epoche der Staatlichkeit” *cit.*, pp. 195-201 e Carlo GALLI, *Genealogia della Politica cit.*, pp. 343, 370-373 e 754-755.

³³⁹ Cf. Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 234-239. Vide também Carl SCHMITT, *Politische Theologie cit.*, pp. 14-17, 25-26 e 34-37 e Paul HIRST, “Carl Schmitt’s Decisionism” *cit.*, pp. 19-21.

economia. Isto ocorreu tanto no sistema totalitário, em que o monopólio do político passou para o partido único, como no sistema pluralista, em que este monopólio se perde. Onde o monopólio do político se dissolve, torna-se impossível a unidade jurídico-política denominada Estado tomar decisões e exercitar sua soberania. A crise da soberania e a perda do monopólio do político são, para Schmitt, dois aspectos do mesmo fenômeno de perda de substância política por parte do Estado. E é a perda do monopólio do político e a desagregação da soberania estatal que colocam em crise o *jus publicum europaeum*³⁴⁰.

De acordo com Agostino Carrino, o grande erro das interpretações superficiais de Carl Schmitt é o de considerarem-no um adorador do Estado, um estatista. Pelo contrário, para Schmitt, o Estado é, simultaneamente, um bem e um mal. Um bem por ter superado a guerra civil européia e ter se colocado como um “deus mortal” com estrutura teológica própria. E um mal, porque, enquanto moderno, o Estado pertence, obviamente, à modernidade, sendo, portanto, ao mesmo tempo, a resposta à guerra civil européia e a origem da moderna revolução³⁴¹.

Alguns autores vêem muita atualidade na concepção schmittiana de fim da estatalidade e nas suas críticas ao Estado de Weimar, pois entendem a ampliação do papel do Estado como um sinal de fraqueza, nos mesmos moldes da definição de Estado Total Quantitativo por Schmitt.³⁴² Aliás, a crítica de Schmitt ao Estado Social de Weimar vai ser atualizada por seu discípulo Forsthoff para combater o Estado Social da Lei Fundamental alemã, alegando que o Estado Social e o Estado de Direito eram incompatíveis dentro de uma mesma Constituição. O Estado Social do pós-guerra, para Forsthoff não é mais

³⁴⁰ Pier Paolo PORTINARO, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum cit.*, pp. 261-265.

³⁴¹ Cf. Agostino CARRINO, “L’Europa e il Diritto: Carl Schmitt e la Scienza Giuridica Europea” in *Sovranità e Costituzione nella Crisi dello Stato Moderno: Figure e Momenti della Scienza del Diritto Pubblico Europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1998, pp. 118-119. Sobre o “estatismo” de Schmitt, vide também Helmut QUARITSCH, *Positionen und Begriffe Carl Schmitts cit.*, pp. 38-40.

³⁴² Cf. Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation cit.*, pp. 156-160. Para uma comparação entre a tese de Schmitt do fim da estatalidade com os atuais posicionamentos de autores sistêmicos, como Helmut Willke e Gunther Teubner, vide Walter PAULY, “Die Krise der Republik: Hermann Heller und Carl Schmitt” *cit.*, pp. 331-334.

um Estado, pois não seria mais reconhecido como poder público legítimo e não haveria como saber se este Estado poderá se reafirmar novamente como centro do político³⁴³.

A suposta antinomia entre Estado de Direito e Estado Social tem um caráter ideológico de que a reestruturação democrático-social não pode ser feita pelo Estado de Direito, refletindo a idéia de que a Constituição representa apenas uma limitação do poder estrutural. Desta forma, os fins político-sociais devem ser relegados para a administração, sendo o Estado Social, conseqüentemente, contrário às liberdades individuais. A conclusão deste raciocínio é a incompatibilidade entre o Estado de Direito e o Estado Social no plano de uma mesma Constituição³⁴⁴. Estes críticos costumam afirmar, ainda, que o Estado Social torna a subsistência do indivíduo dependente do aparato estatal, o que, para Forsthoff, pode facilitar a instituição de um regime totalitário, caso o Estado se aproveite das necessidades de seus cidadãos para aumentar seu poder de dominação³⁴⁵.

A contradição entre Estado de Direito e Estado Social estabelecida por Forsthoff tem a intenção de buscar manter a separação entre Estado e sociedade. Na visão de Forsthoff, como bom discípulo de Schmitt, o Estado deve ser um poder neutro em relação à sociedade. Como essa distinção não existe no Estado Social, haveria o enfraquecimento da estatalidade que, só poderia, então, ser garantida pela Administração Pública: um Executivo forte significa um Estado forte³⁴⁶.

³⁴³ Ernst FORSTHOFF, “Lo Stato di Diritto Introverso e le sue Deviazioni” in *Stato di Diritto in Trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 297-298 e 305.

³⁴⁴ Cf. Ernst FORSTHOFF, “Verfassungsprobleme des Sozialstaats” in Ernst FORSTHOFF (org.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968, p. 145. Para Forsthoff, o Estado Social deve se limitar ao âmbito administrativo, não podendo se alçar à categoria constitucional, pois a Constituição não é lei social (“*Eine Verfassung kann nicht Socialgesetz sein*”), devendo, além de tudo, ser breve, cf. Ernst FORSTHOFF, “Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates” in Ernst FORSTHOFF (org.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit cit.*, pp. 171-174 e 180. O Estado Social de Direito não é, para Forsthoff, um conceito jurídico, no sentido em que, dele, não poderiam ser deduzidos direitos e deveres concretos, nem instituições jurídicas in *idem*, pp. 188-189.

³⁴⁵ Cf. Ernst FORSTHOFF, “Verfassungsprobleme des Sozialstaats” *cit.*, pp. 145-152.

³⁴⁶ Horst FIRSCHING, “Am Ausgang der Epoche der Staatlichkeit? Ernst Forsthoffs Sicht der Bundesrepublik Deutschland als paradigmatischer Staat der

5.2 O ESTADO SOCIAL E O ESTADO DO CAPITALISMO PERIFÉRICO

Enquanto Schmitt criticava o Estado e defendia o fim da estatalidade, os autores social-democratas tentavam refletir sobre a planificação como tarefa política de direção da economia e sobre a ampliação do papel do Estado³⁴⁷. A redescoberta de Hermann Heller na Alemanha do pós-guerra acentuou suas contribuições sobre o Estado Social de Direito, buscando introduzi-lo na discussão constitucional alemã da Lei Fundamental. A partir da década de 1960, Wolfgang Abendroth foi o grande defensor da paternidade helleriana do Estado Social do Direito. Para ele, a formulação do Estado Social de Direito da Lei Fundamental quis preservar o conteúdo concreto das propostas de Heller³⁴⁸. García-Pelayo, por sua vez, também atribui a formulação da idéia de Estado Social de Direito, presente na Lei Fundamental alemã de 1949 e na Constituição espanhola de 1978, a Hermann Heller³⁴⁹.

Industriegesellschaft” *cit.*, pp. 207-208 e 211-214. Vide também Ingeborg MAUS, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus* *cit.*, pp. 71-80. Em um comentário de 1954, Schmitt adota a posição de incompatibilidade entre o Estado de Direito e o Estado Social numa mesma Constituição, defendida por Forsthoff. Para justificar este posicionamento, Schmitt utiliza como argumento as falhas e incongruências que enxergava na segunda parte da Constituição de Weimar. Cf. Carl SCHMITT, “Grundrechte und Grundpflichten” *cit.*, pp. 230-231.

³⁴⁷ Günter KÖNKE, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat* *cit.*, pp. 195-220 e Mario TELÒ, “Teoria e Política da Planificação no Socialismo Europeu entre Hilferding e Keynes” *cit.*, pp. 135-148.

³⁴⁸ Wolfgang ABENDROTH, “Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag” in Mehdi TOHIDIPUR (org.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1978, vol. 1, pp. 269-271 e 277. Vide também Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung* *cit.*, pp. 169-171; Gerhard ROBBERS, *Hermann Heller* *cit.*, pp. 124-125; Thomas VESTING, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation* *cit.*, pp. 90-91; Thomas VESTING, “Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft? Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft” *cit.*, pp. 161-162 e Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt* *cit.*, pp. 547-548.

³⁴⁹ Manuel GARCÍA-PELAYO, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo* *cit.*, pp. 16-17. Na Espanha, segundo López Pina, a recepção mais diferenciada e, ao mesmo tempo, mais fiel de Heller, foi a de Manuel García-

No entanto, o Estado Social de Direito de Heller é distinto destas concepções. O Estado Social de Direito da Lei Fundamental é um capitalismo social, de raízes solidaristas, próximo, segundo Herrera, das concepções de Lorenz von Stein de reforma social pela administração como forma de evitar a ruptura com a ordem capitalista. Sua base é o ordo-liberalismo e a economia social de mercado (*sozialen Marktwirtschaft*). Heller, por sua vez, propõe um Estado socialista, com a socialização dos meios de produção e a regulação planificada da economia³⁵⁰.

Talvez, a proposta mais próxima da concepção de Heller seja a conceituação que o espanhol Elías Díaz faz do Estado Democrático de Direito. A democracia política, segundo Elías Díaz, exige como base a democracia econômica. Para ele, é impossível compatibilizar a democracia e o capitalismo. A correspondência existe entre a democracia e o socialismo, que coincidem e se institucionalizam no Estado Democrático de Direito, que, assim, supera o Estado Social de Direito. O Estado Democrático de Direito, para Elías Díaz, deve ter uma estrutura econômica socialista, necessária para a construção atual de uma verdadeira democracia³⁵¹.

Pelayo, seu ex-aluno em 1933. Cf. Antonio López PINA, “Hermann Heller y España” *cit.*, pp. 339, 342, 346-347 e 364-365. Sobre a influência de García-Pelayo na disseminação da idéia de Estado Social na América Latina, vide Paulo BONAVIDES, “García Pelayo e o Estado Social dos Países em Desenvolvimento: O Caso do Brasil” in *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de Luta e Resistência; Por uma Nova Hermenêutica; Por uma Repolitização da Legitimidade*, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 169-171 e 186-189.

³⁵⁰ Stephan ALBRECHT, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung cit.*, p. 184; Dian SCHEFOLD, “Hellers Ringen um den Verfassungsbegriff” *cit.*, pp. 174-175; Wilfried FIEDLER, “Materieller Rechtsstaat und soziale Homogenität: Zum 50. Todestag von Hermann Heller” *cit.*, pp. 210-211; Christoph MÜLLER, “Hermann Heller: Leben, Werk, Wirkung” *cit.*, pp. 452-453 e Carlos Miguel HERRERA, “La Social-Démocratie et la Notion d’État de Droit à Weimar” *cit.*, pp. 371-372. O mesmo ocorreu entre nós, no Brasil, com Paulo Bonavides entendendo o Estado Social como um Estado que preserva o capitalismo. Na sua concepção, o Estado Social não é um Estado Socialista. Cf. Paulo BONAVIDES, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 6. ed., São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 183-187 e 203.

³⁵¹ Elías DÍAZ, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, 9. ed., Madrid, Taurus, 1998, pp. 132-137, 142 e 172-178. Apesar da proximidade de posições,

No entanto, no caso brasileiro, a interpretação de José Afonso da Silva descarta expressamente a presença, no texto constitucional de 1988, do Estado Democrático de Direito de conteúdo socialista, embora a Constituição abra perspectivas de transformação social. Para ele, a Constituição de 1988 não prometeu a transição para o socialismo mediante a democracia econômica e o aprofundamento da democracia participativa³⁵², distanciando-se, assim, do conceito elaborado por Elías Díaz e da proposta original de Hermann Heller.

Atualmente, há algumas tentativas de retirar o caráter emancipatório da proposta de Heller de Estado Social de Direito como Estado Socialista. Muitos autores preferem relativizar as posições de Heller, inclusive, em relação à sua idéia de Estado. Albrecht Dehnhard, por exemplo, afirma que Heller, na realidade, não era um defensor do Estado, um “estatista”, pois o Estado estaria no centro da política, mas não da sociedade. Além de ignorar toda a influência hegeliana no pensamento de Heller, Dehnhard utiliza para fundamentar sua posição o argumento capcioso de que, nas cerca de trezentas páginas de sua *Teoria do Estado*, Heller dedica por volta de duzentas páginas às questões metodológicas, históricas e sociológicas. Deste modo, o Estado seria um assunto marginal para Heller³⁵³. O que Dehnhard se esquece é o fato de que a *Teoria do Estado* é uma obra póstuma e inconclusa e as duzentas páginas dedicadas à metodologia, história e sociologia são voltadas para buscar compreender o Estado. Portanto, não fundamento nenhum em afirmar que o Estado é um tema marginal da teoria de Heller, pelo contrário.

Thomas Vesting, por sua vez, declara superada a teoria do Estado Social de Heller, com a perda da autoridade estatal e da soberania na regulação da economia. Partindo de uma análise sistêmica, Vesting afirma que o Estado entendido como autoridade econômica caiu no

Elías Díaz mal se refere a Heller em seu livro, tratando-o como um autor periférico. Cf. Antonio López PINA, “Hermann Heller y España” *cit.*, p. 363.

³⁵² José Afonso da SILVA, “O Estado Democrático de Direito”, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo* n.º 30, São Paulo, dezembro de 1988, pp. 68-71.

³⁵³ Albrecht DEHNHARD, *Dimensionen staatlichen Handelns cit.*, pp. 36-38. Dehnhard ainda afirma que o Estado Social de Direito tinha uma mera função estratégico-programática para Heller, não um papel central na sua Teoria do Estado. Vide Albrecht DEHNHARD, *idem*, pp. 33-35.

vazio com a sociedade complexa da atualidade. Para ele, se formos buscar a teoria de Heller para entender o Estado como organização política central da sociedade, ela está condenada a ser mera peça de museu. No entanto, o trabalho de Heller, especialmente sua concepção de organização, pode abrir novas perspectivas, não para restaurar o Estado, mas para compreender as novas tarefas estatais em um complexo social de múltiplas entidades com poder de auto-organização³⁵⁴. Vesting, ainda, ironiza a proposta helleriana da Teoria do Estado como ciência da realidade. Para ele, o paradoxo seria que, na atualidade, a Teoria do Estado como ciência da realidade é uma ciência da realidade sem Estado (“*die wirklichkeitswissenschaftliche Staatslehre paradox: zu einer Wirklichkeitswissenschaft ohne Staat*”)³⁵⁵.

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-Americano³⁵⁶.

Outro aspecto atual da teoria de Heller é o seu entendimento que 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 político³⁵⁷.

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

³⁵⁴ Thomas VESTING, “Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft? Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft” *cit.*, pp. 179-185.

³⁵⁵ Thomas VESTING, “Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft? Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft” *cit.*, pp. 185-186.

³⁵⁶ Antonio López PINA, “Hermann Heller y España” *cit.*, pp. 380-382 e José Luís FIORI, “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, pp. 33-37.

³⁵⁷ Hermann HELLER, “Political Power” *cit.*, p. 41.

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 mercado³⁵⁸. 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 econômica³⁵⁹.

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 avançado³⁶⁰.

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

³⁵⁸ Wolfgang ABENDROTH, “Die Funktion des Politikwissenschaftlers und Staatsrechtslehrers Hermann Heller in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik Deutschland” *cit.*, pp. 62-63 e Christoph MÜLLER, “Hermann Heller: Leben, Werk, Wirkung” *cit.*, pp. 450-456 e 470-474. Sobre a atualidade de Heller, vide também Ingeborg MAUS, “Hermann Heller und die Staatsrechtslehre der Bundesrepublik” *cit.*, pp. 218-220; Michael W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt* *cit.*, pp. 530-532; David DYZENHAUS, *Legality and Legitimacy* *cit.*, pp. 247-258 e Dian SCHEFOLD, “Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie: Bemerkungen zu Hermann Heller” *cit.*, pp. 273-277.

³⁵⁹ Eun-Jeung LEE, *Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft* *cit.*, pp. 11-13, 167-169 e 173-176.

³⁶⁰ Adolfo GURRIERI, “Vigencia del Estado Planificador en la Crisis Actual”, *Revista de la CEPAL* n.º 31, Santiago, CEPAL, abril de 1987, pp. 203-205.

previram se o Estado periférico poderia efetivar todas aquelas tarefas³⁶¹. No caso brasileiro, por exemplo, o Estado nunca foi propriamente keynesiano, muito menos social-democrata, 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 financeira³⁶².

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 subdesenvolvimento³⁶³. O que houve nos países

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 José Luís FIORI, “Para uma Crítica da Teoria Latino-Americana do Estado” *cit.*, pp. 4-7 e 22.

³⁶¹ Adolfo GURRIERI, “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. José Luís FIORI, “Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia” in *Em Busca do Dissenso Perdido cit.*, pp. 58, 65-68, 71-73, 75-76 e 78-82.

³⁶² José Luís FIORI, “Para uma Economia Política do Estado Brasileiro” in *Em Busca do Dissenso Perdido cit.*, pp. 149-151.

³⁶³ Celso FURTADO, *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*, 10. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000, pp. 197, 203, 207 e 265.

periféricos foi a modernização, sem nenhuma ruptura com as estruturas sócio-econômicas, 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 trata-se da superação de um impasse histórico³⁶⁴.

Para a superação do subdesenvolvimento é necessário um Estado nacional forte e democrático, com o objetivo de incluir a população na cidadania política e social³⁶⁵. Portanto, a superação do subdesenvolvimento, assim como teve a proposta original de Heller do Estado Social de Direito, tem um nítido caráter emancipatório, de alteração profunda das estruturas sócio-econômicas brasileiras.

Mas, há, nos dias de hoje, um obstáculo fundamental para a construção deste Estado. Tanto para Celso Furtado como para Hermann Heller, o essencial é a normalidade. O desenvolvimento envolve a normalidade contínua, tendo por pressuposto o antecedente dos trinta anos de consenso keynesiano. Para Heller, o núcleo do sistema político democrático está na normalidade e na sua continuidade, não na exceção. No entanto, os tempos atuais não são de normalidade. O que existe é um estado de exceção econômico permanente a que está submetida a periferia do capitalismo.

5.3 A EXCEÇÃO ECONÔMICA PERMANENTE DA PERIFERIA DO CAPITALISMO

O atual estado do mundo, de acordo com Paulo Arantes, é o estado de sítio³⁶⁶. A ditadura política foi substituída com êxito pela ditadura

³⁶⁴ Celso FURTADO, *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico cit.*, pp. 152-153; Celso FURTADO, *Brasil: A Construção Interrompida*, 2. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1992, pp. 37-45, 57 e 74-75 e Celso FURTADO, *Em Busca de Novo Modelo: Reflexões sobre a Crise Contemporânea*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2002, pp. 8-9 e 35-36.

³⁶⁵ José Luís FIORI, “Para uma Economia Política do Estado Brasileiro” *cit.*, pp. 158-159.

³⁶⁶ Paulo ARANTES, “Estado de Sítio” in Isabel LOUREIRO, José Corrêa LEITE & Maria Elisa CEVASCO (orgs.), *O Espírito de Porto Alegre*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2002, pp. 51-60.

econômica dos mercados, denotando a excepcionalidade dos trinta anos do consenso keynesiano dentro da história do capitalismo³⁶⁷. Com as estruturas estatais ameaçadas ou em dissolução, o estado de emergência aparece cada vez mais em primeiro plano e tende a se tornar a regra. A partir da recente supremacia de idéias como auto-regulação e soberania do mercado, volta à atualidade o pensamento de Schmitt, que define como soberano quem decide sobre o estado de exceção³⁶⁸.

A periferia vive em um estado de exceção econômico permanente, contrapondo-se à normalidade do centro. Nos Estados periféricos há o convívio do decisionismo de emergência para salvar os mercados com o funcionamento dos poderes constitucionais, bem como a subordinação do Estado ao mercado, com a adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro, exigindo cada vez mais flexibilidade para reduzir as possibilidades de interferência da soberania popular. A razão de mercado passa a ser a nova razão de Estado³⁶⁹.

³⁶⁷ Paulo ARANTES, “Estado de Sítio” *cit.*, p. 53. Vide também João Manuel Cardoso de MELLO, “A Contra-Revolução Liberal-Conservadora e a Tradição Crítica Latino-Americana: Um Prólogo em Homenagem a Celso Furtado” *in* Maria da Conceição TAVARES & José Luís FIORI (orgs.), *Poder e Dinheiro – Uma Economia Política da Globalização*, Petrópolis, Vozes, 1997, pp. 18-19 e 22-23 e Tarso GENRO, *Crise da Democracia: Direito, Democracia Direta e Neoliberalismo na Ordem Global*, Petrópolis, Vozes, 2002, pp. 30-34.

³⁶⁸ Giorgio AGAMBEN, *Homo Sacer* *cit.*, pp. 15-16 e 24 e Annie DYMETMAN, *Uma Arquitetura da Indiferença* *cit.*, pp. 135 e 172-173. Há, na atualidade, schmittianos de esquerda e de direita. O sucesso recente de Carl Schmitt, segundo Yves Charles Zarka, deve-se à crise de confiança nas democracias contemporâneas, aliada ao fato do quase desaparecimento de qualquer alternativa coerente ao liberalismo econômico com a queda do socialismo real. Em um contexto de dificuldades das democracias em assumirem e representarem de modo convincente a vontade popular e de sentimento de impotência política dos Estados, Zarka vê a busca de argumentos contra o liberalismo em Schmitt por parte daqueles que antes os procuravam em Marx. Cf. Yves Charles ZARKA, “Carl Schmitt: La Pathologie de l’Autorité” *cit.*, pp. 3-4. Sobre a influência de Schmitt no pensamento de esquerda, com destaque à distinção entre liberalismo e democracia, vide Volker NEUMANN, “Die Wirklichkeit im Lichte der Idee” *in* Helmut QUARITSCH (org.), *Complexio Oppositorum* *cit.*, pp. 557-575.

³⁶⁹ Paulo ARANTES, “Estado de Sítio” *cit.*, pp. 53 e 58-60 e Tarso GENRO, *Crise da Democracia* *cit.*, pp. 21-22, 40-43, 46, 96-97 e 100-102.

As classes dominantes desistiram, para Francisco de Oliveira, de integrar a população na produção e no Estado, com os direitos sociais transformados em obstáculos ao desenvolvimento por um discurso anti-Estado³⁷⁰. Na sua visão, o neoliberalismo não é uma hegemonia, pois a dominação não se baseia na criação de um campo de significados universal, que busca transformar o dominado, mesmo que apenas ideologicamente, em um igual em direitos, o que permitiria a produção da contestação e de uma contra-hegemonia. Com o neoliberalismo, não há universalização, apenas exclusão. Dominantes e dominados não partilham mais dos mesmos valores, desejando a classe dominante manter a diferença e consolidar a exclusão total dos dominados³⁷¹.

Na análise clássica de Clinton Rossiter, há três tipos de crise na vida de um país democrático que ameaçam a sua existência enquanto nação e enquanto democracia, podendo justificar os poderes de exceção. Duas são modalidades clássicas: a guerra e a rebelião. O terceiro tipo de crise é característico dos tempos modernos e exige a ação de emergência dos governos constitucionais: a crise econômica, que pode afetar e se tornar uma ameaça tão grande quanto a guerra ou a rebelião, ou seja, não pode ser solucionada pelos meios democráticos tradicionais³⁷². Neste sentido, no Brasil, Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que a gravidade das crises econômicas exige medidas radicais que não são compatíveis com a normalidade constitucional. Para tanto, ele sugere a incorporação ao texto constitucional de um sistema de respostas às crises econômicas e financeiras, relacionado à comoção interna grave e à guerra, uma espécie de “estado de sítio econômico”³⁷³.

³⁷⁰ Francisco de OLIVEIRA, “A Vanguarda do Atraso e o Atraso da Vanguarda: Globalização e Neoliberalismo na América Latina” in *Os Direitos do Antivalor: A Economia Política da Hegemonia Imperfeita*, Petrópolis, Vozes, 1998, pp. 214-221.

³⁷¹ Francisco de OLIVEIRA, “Além da Hegemonia, Aquém da Democracia” in *Os Direitos do Antivalor cit.*, pp. 201-203; Francisco de OLIVEIRA, “A Vanguarda do Atraso e o Atraso da Vanguarda: Globalização e Neoliberalismo na América Latina” *cit.*, pp. 219-220 e Francisco de OLIVEIRA, “Privatização do Público, Destituição da Fala e Anulação da Política: O Totalitarismo Neoliberal” in Francisco de OLIVEIRA & Maria Célia PAOLI (orgs.), *Os Sentidos da Democracia: Políticas do Dissenso e Hegemonia Global*, 2. ed., Petrópolis/São Paulo, Vozes/NEDIC, 2000, pp. 73-81.

³⁷² Clinton ROSSITER, *Constitutional Dictatorship cit.*, p. 3.

³⁷³ Manoel Gonçalves FERREIRA Filho, *Estado de Direito e Constituição*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 148-153.

Rossiter destaca que, além das leis de emergência promulgadas pelo Poder Executivo e da lei marcial (ou estado de sítio), uma nova característica dos poderes de emergência seria a interferência governamental nas liberdades políticas e econômicas³⁷⁴, particularmente o direito de propriedade. Antes, limitavam-se os direitos individuais tendo em vista o bem-estar coletivo. Hoje, dá-se o contrário: a utilização atual dos poderes de emergência caracteriza-se por limitar os direitos da população em geral para garantir a propriedade privada e a acumulação capitalista.

Na descrição de José Luís Fiori, a América Latina ficou sem acesso ao conhecimento tecnológico de ponta, internacionalizou os seus mercados internos, foi relegada a mera consumidora parcial da terceira revolução tecnológica, teve que privatizar para atrair investimentos estrangeiros e abandonou políticas sociais universalizantes em busca do equilíbrio macroeconômico. Para isso, promoveu-se a despolitização radical das relações econômicas, com a fragilização dos sindicatos, partidos políticos e Parlamentos, reduzindo-se a vida democrática ao mínimo necessário³⁷⁵. Os Estados periféricos foram, portanto, atingidos de maneira profunda pela globalização, perdendo sua margem de manobra e convivendo com crescentes ameaças à sua própria unidade nacional, com o risco de transformação da democracia política em mero simulacro eleitoral³⁷⁶. Deste modo, a América Latina, além da crise econômica interna, é vítima de fatores externos de instabilidade econômica. Os poderes discricionários do Executivo são mais plausíveis, especialmente, para os países dependentes de decisões do Fundo Monetário Internacional e da Organização Mundial do Comércio, que constituem poderes de exceção sem qualquer contrapartida. As pressões internas e externas para a execução de políticas neoliberais só fazem perpetuar a dependência dos poderes econômicos de emergência³⁷⁷.

³⁷⁴ Clinton ROSSITER, *Constitutional Dictatorship cit.*, pp. 9-10 e 289-290.

³⁷⁵ José Luís FIORI, “Acumulação Mundial e Ingovernabilidade” in *O Brasil no Espaço*, Petrópolis, Vozes, 2001, pp. 124-131 e João Manuel Cardoso de MELLO, “A Contra-Revolução Liberal-Conservadora e a Tradição Crítica Latino-Americana: Um Prólogo em Homenagem a Celso Furtado” *cit.*, pp. 20-22.

³⁷⁶ José Luís FIORI, “Acumulação Mundial e Ingovernabilidade” *cit.*, pp. 118-123.

³⁷⁷ William E. SCHEUERMAN, “The Economic State of Emergency” *cit.*, pp. 1881-1882. Para um estudo aprofundado do imperialismo monetário norte-

A nova geopolítica monetária e a concentração dos centros de decisão sobre investimentos, segundo Fiori, torna a sua capacidade de retaliação econômica o fundamento último da soberania no que diz respeito às políticas econômicas dos Estados periféricos. Isto gera, no médio e no longo prazos, a deslegitimação democrática, o esfacelamento do Estado e formas cada vez mais sofisticadas de autoritarismo³⁷⁸. Com a globalização, a instabilidade econômica aumentou e o recurso aos

americano e do controle dos organismos financeiros internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BIRD), pelo governo dos Estados Unidos, vide, por todos, o clássico Michael HUDSON, *Super Imperialism: The Origin and Fundamentals of U.S. World Dominance*, 2. ed., London/Sterling, Pluto Press, 2003. Na visão de Schmitt, a posição dos Estados Unidos em relação aos países latino-americanos foi a de renúncia à anexação direta, porém com a inclusão de seus territórios estatais no âmbito espacial americano. A soberania exterior, assim, permaneceu inalterada, mas o seu conteúdo material foi modificado para garantir os interesses econômicos americanos. Desta forma, a soberania territorial se transformou em um espaço vazio para os processos sócio-econômicos. O conteúdo social e econômico da integridade territorial não é reconhecido mais, tornando-se aquele Estado um espaço de poder econômico do Estado controlador, bem diferente do Estado soberano pleno. Cf. Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde cit.*, pp. 225-226. Este processo ocorreu porque os Estados Unidos passaram a defender, segundo Schmitt, a separação entre política e economia nas relações internacionais, o que não deixa de ser um exercício indireto de influência política. Afinal, o poder econômico é poder político. Vide Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde cit.*, pp. 228-232. Para explicitar mais esta hipótese, Schmitt utiliza-se das *Lições sobre a Filosofia da História* de Hegel, afirmando que o filósofo alemão havia percebido que a América (os Estados Unidos) era o espaço da sociedade burguesa, isto é, da sociedade que ainda não é estatal, prevalecendo a condição pré-estatal de liberdade de interesses que precede a condição estatal da superação dialética da liberdade individualista. Do mesmo modo, segundo Schmitt, Karl Marx havia escrito, entre 1842 e 1843, que, na América, a propriedade burguesa determinava a verdadeira Constituição, portanto, o conteúdo material do Estado político estaria fora da política e da Constituição. O que Carl Schmitt está buscando provar, portanto, é o fato de que a defesa da separação entre política e economia que ele vê nos Estados Unidos gerou neste país um estado de consciência de pré-estatalidade não política em uma realidade que já havia se convertido em supra-estatal (*“einer unpolitischen Vorstaatlichkeit in einer bereits überstaatlich gewordenen Wirklichkeit festgehalten wird”*). Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde cit.*, pp. 68 e 269-270.

³⁷⁸ José Luís FIORI, “Acumulação Mundial e Ingovernabilidade” *cit.*, pp. 133-137.

poderes de emergência para sanar as crises econômicas passou a ser muito mais utilizado, com a permanência do estado de emergência econômico³⁷⁹.

Na visão de Giorgio Agamben, o processo de rompimento com o antigo *nomos* da Terra arrasta à ruína o sistema de limitações recíprocas e das regras do *jus publicum europaeum*. O fundamento oculto desse rompimento, segundo Agamben, é a exceção soberana. O que ocorreu, e ainda está ocorrendo, é a irrupção do estado de exceção para fora de seus limites. O estado de exceção está se espalhando por toda a parte, tendendo a coincidir com o ordenamento normal, no qual, novamente, torna tudo possível. Desta forma, o estado de exceção está se tornando uma estrutura jurídico-política permanente com a dissolução do Estado. Para Agamben, é o anúncio do novo *nomos* da Terra, que tenderá a se espalhar por todo o planeta³⁸⁰.

Deste modo, as relações amigo/inimigo não desapareceram com a perspectiva de estado de exceção permanente na atualidade. A necessidade de pensar a possibilidade de um Estado promotor do desenvolvimento e da inclusão social no Brasil, mesmo sob as condições desfavoráveis do estado de exceção econômico, é ainda mais fundamental. Caso contrário, deveremos levar em consideração apenas as concepções de Carl Schmitt sobre soberania e estado de exceção, e, desta maneira, o nosso direito público estará totalmente ultrapassado³⁸¹.

³⁷⁹ William E. SCHEUERMAN, “The Economic State of Emergency” *cit.*, pp. 1891-1894.

³⁸⁰ Giorgio AGAMBEN, *Homo Sacer cit.*, pp. 43-45.

³⁸¹ Paul HIRST, “Carl Schmitt’s Decisionism” *cit.*, pp. 25-26.

BIBLIOGRAFIA

- ABENDROTH, Wolfgang, “Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag” in TOHIDIPUR, Mehdi (org.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1978, vol. 1, pp. 265-289
- 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.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 43-63
- ABIGNENTE, Angelo, “Il Contributo di Rudolf Smend ed Hermann Heller al Dibattito Weimariano su Diritto e Stato”, *Quaderni Fiorentini – per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* n.º 21, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 213-257
- AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer: Il Potere Sovrano e la Nuda Vita*, Torino, Einaudi, 1995
- ALBRECHT, Stephan, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieauffassung*, Frankfurt-am-Main/New York, Campus Verlag, 1983
- ALTVATER, Elmar, “O Capitalismo se Organiza: O Debate Marxista desde a Guerra Mundial até a Crise de 1929” in HOBBSAWN, Eric (org.), *História do Marxismo*, vol. 8, 2. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, pp. 11-77
- ANDERSON, Perry, *Considerações sobre o Marxismo Ocidental*, reimpr. da 2. ed., São Paulo, Brasiliense, 1999
- ANSCHÜTZ, Gerhard, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, reimpr., 14. ed., Aalen, Scientia Verlag, 1987 (data de publicação original: 1933)
- ARANHA, Márcio Iorio, *Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais*, 2. ed., São Paulo, Atlas, 2000

- ARANTES, Paulo, "Estado de Sítio" in LOUREIRO, Isabel; LEITE, José Corrêa & CEVASCO, Maria Elisa (orgs.), *O Espírito de Porto Alegre*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2002, pp. 51-60
- BARASH, Jeffrey Andrew, "Hobbes, Carl Schmitt et les Apories du Décisionnisme Politique" in HERRERA, Carlos Miguel (org.), *Le Droit, Le Politique Autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, Paris, Éditions L'Harmattan, 1995, pp. 263-277
- BAUER, Wolfram, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie: Zur Politologie des Methodenstreites der Staatsrechtslehrer*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968
- BEAUD, Olivier, "Carl Schmitt ou le Juriste Engagé" in SCHMITT, Carl, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993, pp. 5-113
- BEAUD, Olivier, *Les Derniers Jours de Weimar: Carl Schmitt face à l'Avènement du Nazisme*, Paris, Descartes & Cie., 1997
- BENDERSKY, Joseph W., *Carl Schmitt: Theorist for the Reich*, Princeton, Princeton University Press, 1983
- BENDERSKY, Joseph W., "Carl Schmitt and the Conservative Revolution", *Telos* n.º 72, New York, Summer 1987, pp. 27-42
- BENTIN, Lutz-Arwed, *Johannes Popitz und Carl Schmitt: Zur wirtschaftlichen Theorie des totalen Staates in Deutschland*, München, Verlag C. H. Beck, 1972
- BERTHOLD, Lutz, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999
- BLOMEYER, Peter, *Der Notstand in den letzten Jahren von Weimar*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, "Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts" in QUARITSCH, Helmut (org.), *Complexio Oppositorum: Über Carl Schmitt*, Berlin, Duncker & Humblot, 1988, pp. 283-299
- BÖHM, Franz, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1950
- BOLAFFI, Angelo, "Costituzione senza Sovrano" in *Il Crepuscolo della Sovranità: Filosofia e Politica nella Germania del Novecento*, Roma, Donzelli, 2002, pp. 3-94
- BONAVIDES, Paulo, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 6. ed., São Paulo, Malheiros, 1996

- BONAVIDES, Paulo, "García Pelayo e o Estado Social dos Países em Desenvolvimento: O Caso do Brasil" in *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: Por um Direito Constitucional de Luta e Resistência; Por uma Nova Hermenêutica; Por uma Repolitização da Legitimidade*, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 168-189
- BRACHER, Karl Dietrich, *Die Auflösung der Weimarer Republik: Eine Studie zum Problem des Machtverfalls in der Demokratie*, 2. ed., Stuttgart/Düsseldorf, Ring Verlag, 1957
- BREUER, Stefan, *Anatomie de la Révolution Conservatrice*, Paris, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1996
- BRUNET, René, *La Constitution Allemande du 11 Août 1919*, Paris, Payot, 1921
- BUCHSTEIN, Hubertus, "Von Max Adler zu Ernst Fraenkel: Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik" in GUSY, Christoph (org.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, pp. 534-606
- BÜHLER, Ottmar, *La Constitución Alemana de 11 Agosto 1919: Texto Completo, Comentarios, Introducción Histórica y Juicio General*, Barcelona, Editorial Labor, 1931
- CALDWELL, Peter C., *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham/London, Duke University Press, 1997
- CARRINO, Agostino, "L'Europa e il Diritto: Carl Schmitt e la Scienza Giuridica Europea" in *Sovranità e Costituzione nella Crisi dello Stato Moderno: Figure e Momenti della Scienza del Diritto Pubblico Europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1998, pp. 113-138
- COHEN, Jean L. & ARATO, Andrew, *Civil Society and Political Theory*, 5. ed., Cambridge (Mass.)/London, The MIT Press, 1999
- CRISTI, Renato, "Le Restaurant Cosmopolite – Libéralisme, Démocratie et Catholicisme chez Carl Schmitt" in *Le Libéralisme Conservateur: Trois Essais sur Schmitt, Hayek et Hegel*, Paris, Éditions Kimé, 1993, pp. 15-50
- CRISTI, Renato, "Hayek, Schmitt et l'État de Droit" in *Le Libéralisme Conservateur: Trois Essais sur Schmitt, Hayek et Hegel*, Paris, Éditions Kimé, 1993, pp. 51-80
- CRISTI, Renato, *Carl Schmitt and Authoritarian Liberalism: Strong State, Free Economy*, Cardiff, University of Wales Press, 1998

- DEHNHARD, Albrecht, *Dimensionen staatlichen Handelns: Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1996
- DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, 9. ed., Madrid, Taurus, 1998
- DIECKMANN, Hildemarie, *Johannes Popitz: Entwicklung und Wirksamkeit in der Zeit der Weimarer Republik*, Berlin-Dahlen, Colloquium Verlag, 1960
- DYMETMAN, Annie, *Uma Arquitetura da Indiferença: A República de Weimar*, São Paulo, Perspectiva, 2002
- DYZENHAUS, David, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford/New York, Oxford University Press, 1999
- FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves, *Estado de Direito e Constituição*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999
- FIEDLER, Wilfried, “Materieller Rechtsstaat und soziale Homogenität: Zum 50. Todestag von Hermann Heller”, *Juristen Zeitung*, 39. Jahrgang, 2 März 1984, pp. 201-211
- FIORAVANTI, Maurizio, “Kelsen, Schmitt e la Tradizione Giuridica dell’Ottocento” in *La Scienza del Diritto Pubblico: Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, vol. 2, pp. 605-656
- FIORI, José Luís, “Para uma Crítica da Teoria Latino-Americana do Estado” in *Em Busca do Dissenso Perdido: Ensaios Críticos sobre a Festejada Crise do Estado*, Rio de Janeiro, Insight, 1995, pp. 1-40
- FIORI, José Luís, “Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia” in *Em Busca do Dissenso Perdido: Ensaios Críticos sobre a Festejada Crise do Estado*, Rio de Janeiro, Insight, 1995, pp. 57-84
- FIORI, José Luís, “Para uma Economia Política do Estado Brasileiro” in *Em Busca do Dissenso Perdido: Ensaios Críticos sobre a Festejada Crise do Estado*, Rio de Janeiro, Insight, 1995, pp. 121-161
- FIORI, José Luís, “Acumulação Mundial e Ingovernabilidade” in *O Brasil no Espaço*, Petrópolis, Vozes, 2001, pp. 117-137
- FIRSCHING, Horst, “Am Ausgang der Epoche der Staatlichkeit? Ernst Forstoffs Sicht der Bundesrepublik Deutschland als paradigmatischer Staat der Industriegesellschaft” in GÖBEL, Andreas; LAAK, Dirk van & VILLINGER, Ingeborg (orgs.), *Metamorphosen des Politischen: Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren*, Berlin, Akademie Verlag, 1995, pp. 203-218

- FORSTHOFF, Ernst, *Der totale Staat*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933
- FORSTHOFF, Ernst, “Verfassungsprobleme des Sozialstaats” in FORSTHOFF, Ernst (org.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968, pp. 145-164
- FORSTHOFF, Ernst, “Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates” in FORSTHOFF, Ernst (org.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968, pp. 165-200
- FORSTHOFF, Ernst, “Lo Stato di Diritto Introverso e le sue Deviazioni” in *Stato di Diritto in Trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 288-306
- FRAENKEL, Ernst, “Kollektive Demokratie” in *Gesammelte Schriften*, vol. 1: *Recht und Politik in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 343-357 (data de publicação original: 1929)
- FRAENKEL, Ernst, “Zehn Jahre Betriebsrätegesetz” in *Gesammelte Schriften*, vol. 1: *Recht und Politik in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 384-397 (data de publicação original: 1930)
- FRAENKEL, Ernst, “Die politische Bedeutung des Arbeitsrechts” in *Gesammelte Schriften*, vol. 1: *Recht und Politik in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 469-480 (data de publicação original: 1932)
- FRAENKEL, Ernst, “Abschied von Weimar?” in *Gesammelte Schriften*, vol. 1: *Recht und Politik in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 481-495 (data de publicação original: 1932)
- FRAENKEL, Ernst, “Um die Verfassung” in *Gesammelte Schriften*, vol. 1: *Recht und Politik in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 496-509 (data de publicação original: 1932)
- FRAENKEL, Ernst, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” in *Gesammelte Schriften*, vol. 1: *Recht und Politik in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 516-529 (data de publicação original: 1932)
- FRIEDRICH, Manfred, “Der Methoden- und Richtungsstreit: Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 102, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1977, pp. 161-209

- FRIEDRICH, Manfred, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997
- FURTADO, Celso, *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*, 10. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000
- FURTADO, Celso, *Brasil: A Construção Interrompida*, 2. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1992
- FURTADO, Celso, *Em Busca de Novo Modelo: Reflexões sobre a Crise Contemporânea*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2002
- GALLI, Carlo, *Genealogia della Politica: Carl Schmitt e la Crisi del Pensiero Politico Moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996
- GALLI, Carlo, «Carl Schmitt's Antiliberalism: Its Theoretical and Historical Sources and Its Philosophical and Political Meaning», *Cardozo Law Review* vol. 21, 2000, pp. 1597-1617
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1995
- GENRO, Tarso, *Crise da Democracia: Direito, Democracia Direta e Neoliberalismo na Ordem Global*, Petrópolis, Vozes, 2002
- GERBER, Hans, *Freiheit und Bindung der Staatsgewalt*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1932
- GILLESSEN, Günther, *Hugo Preuß: Studien zur Ideen- und Verfassungsgeschichte der Weimarer Republik*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000
- GLUM, Friedrich, "Der Reichswirtschaftsrat" in ANSCHÜTZ, Gerhard & THOMA, Richard (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 1, pp. 578-585 (data de publicação original: 1930)
- GOLLER, Peter, *Hermann Heller: Historismus und Geschichtswissenschaft im Staatsrecht (1919-1933)*, Frankfurt-am-Main/New York, Peter Lang, 2002
- GOTTSCHALCH, Wilfried, *Strukturveränderungen der Gesellschaft und politisches Handeln in der Lehre von Rudolf Hilferding*, Berlin, Duncker & Humblot, 1962
- GRAU, Eros Roberto, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*, 4. ed., São Paulo, Malheiros, 1998
- GRAU, Richard, "Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten" in ANSCHÜTZ, Gerhard & THOMA, Richard (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 2, pp. 274-295 e 732-733 (data de publicação original: 1932)

- GRIMM, Dieter, “Vefassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik” in WINKLER, Heinrich August (org.), *Die deutsche Staatskrise 1930-1933: Handlungsspielräume und Alternativen*, München, R. Oldenbourg Verlag, 1992, pp. 183-199
- GUEDES, Marco Aurelio Peri, *Estado e Ordem Econômica e Social: A Experiência Constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998
- GURRIERI, Adolfo, “Vigencia del Estado Planificador en la Crisis Actual”, *Revista de la CEPAL* n.º 31, Santiago, CEPAL, abril de 1987, pp. 201-217
- GUSY, Christoph, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1997
- HASELBACH, Dieter, *Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft: Gesellschaft und Politik im Ordoliberalismus*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991
- HEBEISEN, Michael W., *Souveränität in Frage gestellt: Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995
- HELLER, Hermann, *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland: Ein Beitrag zur politischen Geistesgeschichte in Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 1, pp. 21-240 (data de publicação original: 1921)
- HELLER, Hermann, “Der Sinn der Politik” in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 1, pp. 431-435 (data de publicação original: 1924)
- HELLER, Hermann, “Grundrechte und Grundpflichten” in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 281-317 (data de publicação original: 1924)
- HELLER, Hermann, *Sozialismus und Nation in Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 1, pp. 437-526 (data de publicação original: 1925)
- HELLER, Hermann, “Staat, Nation und Sozialdemokratie” in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 1, pp. 527-563 (data de publicação original: 1925)
- HELLER, Hermann, *Die politischen Ideenkreise der Gegenwart in Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 1, pp. 267-412 (data de publicação original: 1926)

- HELLER, Hermann, "Die Krisis der Staatslehre" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 3-30 (data de publicação original: 1926)
- HELLER, Hermann, *Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts in Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 31-202 (data de publicação original: 1927)
- HELLER, Hermann, "Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 203-247 (data de publicação original: 1927)
- HELLER, Hermann, "Politische Demokratie und soziale Homogenität" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 421-433 (data de publicação original: 1928)
- HELLER, Hermann, *Rechtsstaat oder Diktatur? in Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 443-462 (data de publicação original: 1929)
- HELLER, Hermann, *Europa und der Fascismus in Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 463-609 (data de publicação original: 1929)
- HELLER, Hermann, "Freiheit und Form in der Reichsverfassung" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 371-377 (data de publicação original: 1930)
- HELLER, Hermann, "Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 411-417 (data de publicação original: 1931)
- HELLER, Hermann, "Ist das Reich verfassungsmäßig vorgegangen?" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 405-410 (data de publicação original: 1932)
- HELLER, Hermann, "Bürger und Bourgeois" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 625-641 (data de publicação original: 1932)
- HELLER, Hermann, "Autoritärer Liberalismus?" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 2, pp. 643-653 (data de publicação original: 1933)
- HELLER, Hermann, "Political Power" in *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 3, pp. 35-44 (data de publicação original: 1934)
- HELLER, Hermann, *Staatslehre*, 6. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1983 (data de publicação original: 1934)

- HENNIG, Eike, "Nationalismus, Sozialismus und die 'Form aus Leben': Hermann Hellers politische Hoffnung auf soziale Integration und staatliche Einheit" in MÜLLER, Christoph & STAFF, Ilse (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 100-113
- HERRERA, Carlos Miguel, "La Social-Démocratie et la Notion d'État de Droit à Weimar" in JOUANJAN, Olivier (org.), *Figures de l'État de Droit: Le Rechtsstaat dans l'Histoire Intellectuelle et Constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 343-372
- HERRERA, Carlos Miguel, "Constitution et Social-Démocratie à Weimar: Pour une Périodisation" in HERRERA, Carlos Miguel (org.), *Les Juristes de Gauche sous la République de Weimar*, Paris, Éditions Kimé, 2002, pp. 27-48
- HERRERA, Carlos Miguel, "Hermann Heller, Constitutionnaliste Socialiste" in HERRERA, Carlos Miguel (org.), *Les Juristes de Gauche sous la République de Weimar*, Paris, Éditions Kimé, 2002, pp. 69-84
- HILFERDING, Rudolf, *O Capital Financeiro*, 2. ed., São Paulo, Nova Cultural, 1985 (data de publicação original: 1910)
- HILFERDING, Rudolf, "Arbeitsgemeinschaft der Klassen?" in STEPHAN, Cora (org.), *Zwischen den Stühlen oder über die Unvereinbarkeit von Theorie und Praxis: Schriften Rudolf Hilferdings 1904 bis 1940*, Berlin/Bonn, Verlag Dietz, 1982, pp. 63-76 (data de publicação original: 1915)
- HILFERDING, Rudolf, "Die politischen und ökonomischen Machtverhältnisse und die Sozialisierung" in STEPHAN, Cora (org.), *Zwischen den Stühlen oder über die Unvereinbarkeit von Theorie und Praxis: Schriften Rudolf Hilferdings 1904 bis 1940*, Berlin/Bonn, Verlag Dietz, 1982, pp. 109-132 (data de publicação original: 1920)
- HILFERDING, Rudolf, "Probleme der Zeit" in STEPHAN, Cora (org.), *Zwischen den Stühlen oder über die Unvereinbarkeit von Theorie und Praxis: Schriften Rudolf Hilferdings 1904 bis 1940*, Berlin/Bonn, Verlag Dietz, 1982, pp. 166-181 (data de publicação original: 1924)
- HILFERDING, Rudolf, *Die Aufgaben der Sozialdemokratie in der Republik*, Berlin, Protokoll Sozialdemokratisches Parteitag Kiel 1927, 1927
- HILFERDING, Rudolf, "Gesellschaftsmacht oder Privatmacht über die Wirtschaft" in STEPHAN, Cora (org.), *Zwischen den Stühlen oder über die Unvereinbarkeit von Theorie und Praxis: Schriften Rudolf Hilferdings 1904 bis 1940*, Berlin/Bonn, Verlag Dietz, 1982, pp. 237-267 (data de publicação original: 1931)

- HIRST, Paul, "Carl Schmitt's Decisionism", *Telos* n.º 72, New York, Summer 1987, pp. 15-26
- HOFMANN, Hasso, *Legitimität gegen Legalität: Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 2002
- HUBER, Ernst Rudolf, "Carl Schmitt in der Reichskrise der Weimarer Endzeit" in QUARITSCHE, Helmut (org.), *Complexio Oppositorum: Über Carl Schmitt*, Berlin, Duncker & Humblot, 1988, pp. 33-50
- HUDSON, Michael, *Super Imperialism: The Origin and Fundamentals of U.S. World Dominance*, 2. ed., London/Sterling, Pluto Press, 2003
- JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, reimpr. da 3. ed., Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960 (data de publicação original: 1900)
- JELLINEK, Walter, "Die Nationalversammlung und ihr Werk" in ANSCHÜTZ, Gerhard & THOMA, Richard (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 1, pp. 119-127 (data de publicação original: 1930)
- JELLINEK, Walter, "Insbesondere: Entstehung und Ausbau der Weimarer Reichsverfassung" in ANSCHÜTZ, Gerhard & THOMA, Richard (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 1, pp. 127-138 (data de publicação original: 1930)
- KELSEN, Hans, *Sozialismus und Staat: Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus*, 3. ed., Wien, Verlag von Wiener Volksbuchhandlung, 1965 (data de publicação original: 1923)
- KELSEN, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, reimpr., Wien, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1993 (data de publicação original: 1925)
- KENNEDY, Ellen, "Hostis Not Inimicus: Toward a Theory of the Public in the Work of Carl Schmitt" in DYZENHAUS, David (ed.), *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*, Durham/London, Duke University Press, 1998, pp. 92-108
- KERVÉGAN, Jean François, *Hegel, Carl Schmitt: Le Politique entre Spéculation et Positivité*, Paris, PUF, 1992
- KIRCHHEIMER, Otto, "Das Problem der Verfassung" in *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976, pp. 64-68 (data de publicação original: 1929)

- KIRCHHEIMER, Otto, “Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung” in *Politik und Verfassung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1964, pp. 9-56 (data de publicação original: 1930)
- KIRCHHEIMER, Otto, “Die Grenzen der Enteignung: Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Artigo 153 der Weimarer Verfassung” in *Funktionen des Staats und der Verfassung: 10 Analysen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972, pp. 223-295 (data de publicação original: 1930)
- KIRCHHEIMER, Otto, “Eigentumsgarantie in Reichsverfassung und Rechtsprechung” in *Funktionen des Staats und der Verfassung: 10 Analysen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972, pp. 7-27 (data de publicação original: 1930)
- KIRCHHEIMER, Otto, “Die Verfassungslehre des Preußen-Konflikts” in *Funktionen des Staats und der Verfassung: 10 Analysen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972, pp. 42-61 (data de publicação original: 1932)
- KIRCHHEIMER, Otto, “Verfassungsreaktion 1932” in *Funktionen des Staats und der Verfassung: 10 Analysen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972, pp. 62-78 (data de publicação original: 1932)
- KIRCHHEIMER, Otto, “Die Verfassungsreform” in *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976, pp. 96-112 (data de publicação original: 1932)
- KIRCHHEIMER, Otto, “Bemerkungen zu Carl Schmitts ‘Legalität und Legitimität’” in *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976, pp. 113-151 (data de publicação original: 1933)
- KIRCHHEIMER, Otto, “Verfassungsreform und Sozialdemokratie” in *Funktionen des Staats und der Verfassung: 10 Analysen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972, pp. 79-99 (data de publicação original: 1933)
- KOCKA, Jürgen, “Organisierter Kapitalismus oder Staatsmonopolistischer Kapitalismus? Begriffliche Vorbemerkungen” in WINKLER, Heinrich August (org.), *Organisierter Kapitalismus: Voraussetzungen und Anfänge*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1974, pp. 19-35
- KOENEN, Andreas, *Der Fall Carl Schmitt: Sein Aufstieg zum ‘Kronjuristen des Dritten Reiches’*”, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995
- KOENEN, Andreas, “Visionen vom ‘Reich’: Das politisch-theologische Erbe der Konservativen Revolution” in GÖBEL, Andreas; LAAK, Dirk van & VILLINGER, Ingeborg (orgs.), *Metamorphosen des Politischen: Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren*, Berlin, Akademie Verlag, 1995, pp. 53-74

- KOLB, Eberhard, *Die Weimarer Republik*, 6. ed., München, R. Oldenbourg Verlag, 2002
- KÖNKE, Günter, *Organisierter Kapitalismus, Sozialdemokratie und Staat: Eine Studie zur Ideologie der sozialdemokratischen Arbeiterbewegung in der Weimarer Republik (1924-1932)*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1987
- KORIOTH, Stefan, “Rettung oder Überwindung der Demokratie: Die Weimarer Staatsrechtslehre im Verfassungsnotstand 1932/1933” in GUSY, Christoph (org.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, pp. 505-531
- LEE, Eun-Jeung, *Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft: Zur Aktualisierung der Staats- und Demokratietheorie Hermann Hellers*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994
- LEHNERT, Detlef, *Verfassungsdemokratie als Bürgergenossenschaft: Politisches Denken, Öffentliches Recht und Geschichtsdeutungen bei Hugo Preuß – Beiträge zur demokratischen Institutionenlehre in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998
- LEIBHOLZ, Gerhard, *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, 3. ed., Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1966 (data de publicação original: 1929)
- LEIPART, Theodor, *Auf dem Wege zur Wirtschaftsdemokratie?*, Berlin, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1928
- LLANQUE, Marcus, “Die Theorie politischer Einheitsbildung in Weimar und die Logik von Einheit und Vielheit (Rudolf Smend, Carl Schmitt, Hermann Heller)” in GÖBEL, Andreas; LAAK, Dirk van & VILLINGER, Ingeborg (orgs.), *Metamorphosen des Politischen: Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren*, Berlin, Akademie Verlag, 1995, pp. 157-176
- LOEWENSTEIN, Karl, “Max Weber als ‘Ahnherr’ des plebiszitären Führerstaats” in *Beiträge zur Staatssoziologie*, Tübingen, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1961, pp. 311-328
- LOPES, José Reinaldo de Lima, *Direito e Transformação Social: Ensaio Interdisciplinar das Mudanças no Direito*, Belo Horizonte, Nova Alvorada, 1997
- LÖWITH, Karl, “Le Décisionnisme (Occasionnel) de Carl Schmitt”, *Les Temps Modernes* n.º 544, Paris, novembro de 1991, pp. 15-50 (data de publicação original: 1935)

- LUTHARDT, Wolfgang, "Staat, Demokratie, Arbeiterbewegung: Hermann Hellers Analysen im Kontext der zeitgenössischen sozialdemokratischen Diskussion" in MÜLLER, Christoph & STAFF, Ilse (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 87-99
- MACEDO Jr, Ronaldo Porto, *Carl Schmitt e a Fundamentação do Direito*, São Paulo, Max Limonad, 2001
- MARRAMAO, Giacomo, "Entre Bolchevismo e Social-Democracia: Otto Bauer e a Cultura Política do Austromarxismo" in HOBSBAWN, Eric (org.), *História do Marxismo*, vol. 5, 2. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986, pp. 277-343
- MARRAMAO, Giacomo, "Política e 'Complexidade': o Estado Tardo-Capitalista como Categoria e como Problema Teórico" in HOBSBAWN, Eric (org.), *História do Marxismo*, vol. 12, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, pp. 131-220
- 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
- MAUS, Ingeborg, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus: Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*, 2. ed., München, Wilhelm Fink Verlag, 1980
- MAUS, Ingeborg, "Existierten zwei Nationalsozialismen?" in *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus*, München, Wilhelm Fink Verlag, 1986, pp. 83-92
- MAUS, Ingeborg, "Zur 'Zäsur' von 1933 in der Theorie Carl Schmitts" in *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus*, München, Wilhelm Fink Verlag, 1986, pp. 93-110
- MAUS, Ingeborg, "Gesellschaftliche und rechtliche Aspekte der 'Konservativen Revolution'" in *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus*, München, Wilhelm Fink Verlag, 1986, pp. 141-171
- MAUS, Ingeborg, "Hermann Heller und die Staatsrechtslehre der Bundesrepublik" in MÜLLER, Christoph & STAFF, Ilse (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 194-220
- McCORMICK, John P., *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999
- MEHRING, Reinhard, *Pathetisches Denken: Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels – Katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989

- MEHRING, Reinhard, *Carl Schmitt zur Einführung*, Hamburg, Junius Verlag, 2001
- MEIER, Heinrich, *Carl Schmitt, Leo Strauss und >>Der Begriff des Politischen<<: Zu einem Dialog unter Abwesenden*, 2. ed., Stuttgart/Weimar, Metzler, 1998
- MEIER, Heinrich, *Die Lehre Carl Schmitts: Vier Kapitel zur Unterscheidung Politischer Theologie und Politischer Philosophie*, Stuttgart/Weimar, Metzler, 1994
- MELLO, João Manuel Cardoso de, “A Contra-Revolução Liberal-Conservadora e a Tradição Crítica Latino-Americana: Um Prólogo em Homenagem a Celso Furtado” in TAVARES, Maria da Conceição & FIORI, José Luís (orgs.), *Poder e Dinheiro – Uma Economia Política da Globalização*, Petrópolis, Vozes, 1997, pp. 15-24
- MEZZADRA, Sandro, *La Costituzione del Sociale: Il Pensiero Politico e Giuridico di Hugo Preuss*, Bologna, Il Mulino, 1999
- MIÑÓN, Miguel Herrero de, “La Constitución Económica: Desde la Ambigüedad a la Integración”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 57, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, setembro/dezembro de 1999, pp. 11-32
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, Paris, Marcel-Giard, 1931
- MOHLER, Armin, “Carl Schmitt und die ‘Konservative Revolution’: Unsystematische Beobachtungen” in QUARITSCH, Helmut (org.), *Complexio Oppositorum: Über Carl Schmitt*, Berlin, Duncker & Humblot, 1988, pp. 129-151
- MOMMSEN, Wolfgang, *Max Weber et la Politique Allemande, 1890-1920*, Paris, PUF, 1985
- MOREIRA, Vital, *Economia e Constituição: Para o Conceito de Constituição Económica*, 2. ed., Coimbra, Coimbra Ed., 1979
- MÜLLER, Christoph, “Hermann Heller: Leben, Werk, Wirkung” in HELLER, Hermann, *Gesammelte Schriften*, 2. ed., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1992, vol. 3, pp. 429-476
- NAPHTALI, Fritz, “Begriff und Wesen der Wirtschaftsdemokratie” in NAPHTALI, Fritz (org.), *Wirtschaftsdemokratie: Ihr Wesen, Weg und Ziel*, 4. ed., Köln/Frankfurt-am-Main, Europäische Verlagsanstalt, 1977, pp. 22-34 (data de publicação original: 1928)
- NEUMANN, Franz, “Il Significato Sociale dei Diritti Fondamentali nella Costituzione di Weimar” in *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura*, Bologna, Il Mulino, 1983, pp. 119-139 (data de publicação original: 1930)

- NEUMANN, Franz, “Libertà di Coalizione e Costituzione: La Posizione dei Sindacati nel Sistema Costituzionale” in *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura*, Bologna, Il Mulino, 1983, pp. 141-284 (data de publicação original: 1932)
- NEUMANN, Franz, “The Decay of German Democracy” in SCHEUERMAN, William E. (ed.), *The Rule of Law under Siege: Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, Berkeley/Los Angeles/London, University of California Press, 1996, pp. 29-43 (data de publicação original: 1933)
- NEUMANN, Franz, “The Change in the Function of Law in Modern Society” in *The Democratic and the Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*, Glencoe, The Free Press, 1957, pp. 22-68 (data de publicação original: 1937)
- NEUMANN, Franz, “Economics and Politics in the Twentieth Century” in *The Democratic and the Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*, Glencoe, The Free Press, 1957, pp. 257-269 (data de publicação original: 1951)
- NEUMANN, Volker, “Die Wirklichkeit im Lichte der Idee” in QUARITSCH, Helmut (org.), *Complexio Oppositorum: Über Carl Schmitt*, Berlin, Duncker & Humblot, 1988, pp. 557-575
- NIGRO, Mario, “Carl Schmitt e lo Stato Amministrativo”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno XL, n.º 3, Milano, Giuffrè, setembro de 1986, pp. 769-794
- OERTZEN, Peter von, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus: Eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1974
- OLIVEIRA, Francisco de, “Além da Hegemonia, Aquém da Democracia” in *Os Direitos do Antivalor: A Economia Política da Hegemonia Imperfeita*, Petrópolis, Vozes, 1998, pp. 197-203
- OLIVEIRA, Francisco de, “A Vanguarda do Atraso e o Atraso da Vanguarda: Globalização e Neoliberalismo na América Latina” in *Os Direitos do Antivalor: A Economia Política da Hegemonia Imperfeita*, Petrópolis, Vozes, 1998, pp. 205-221
- OLIVEIRA, Francisco de, “Privatização do Público, Destituição da Fala e Anulação da Política: O Totalitarismo Neoliberal” in OLIVEIRA, Francisco de & PAOLI, Maria Célia (orgs.), *Os Sentidos da Democracia: Políticas do Dissenso e Hegemonia Global*, 2. ed., Petrópolis/São Paulo, Vozes/NEDIC, 2000, pp. 55-81

- PASQUINO, Pasquale, "Politische Einheit, Demokratie und Pluralismus: Bemerkungen zu Carl Schmitt, Hermann Heller und Ernst Fraenkel" in MÜLLER, Christoph & STAFF, Ilse (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 114-127
- PASQUINO, Pasquale, "Schmitt à Weimar", *Revue Française de Science Politique*, vol. 43, n.º 4, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, agosto de 1993, pp. 702-708
- PAULY, Walter, "Die Krise der Republik: Hermann Heller und Carl Schmitt" in DICKE, K. & KODALLE, Klaus M. (orgs.), *Kantische Anregungen zur Theorie bürgerlicher Ordnungen nach dem Ende des Ost-West-Konflikts (Jenaer Beiträge zur Politikwissenschaft, 6)*, Weimar/Köln/Wien, 1998, pp. 311-334
- PEUKERT, Detlev J. K., *Die Weimarer Republik: Krisenjahre der klassischen Moderne*, reimpr., Frankfurt-am-Main, Suhrkamp, 2002
- PINA, Antonio López, "Hermann Heller y España" in HELLER, Hermann, *Escritos Políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp. 335-382
- POMARICI, Ulderico, *Oltre il Positivismo Giuridico: Hermann Heller e il Dibattito sulla Costituzione Weimariana*, Napoli, Prismi, 1989
- PORTINARO, Pier Paolo, *La Crisi dello Jus Publicum Europaeum: Saggio su Carl Schmitt*, Milano, Edizioni di Comunità, 1982
- PREUSS, Hugo, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung*, 2. ed., Berlin, Verlag Neuer Staat, 1923
- QUARITSCH, Helmut, *Positionen und Begriffe Carl Schmitts*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1995
- RAUECKER, Bruno, *Wirtschaftsdemokratie als nationale Aufgabe*, Berlin, Sieben Stäbe- Verlags- und Druckerei Gesellschaft, 1929
- RENNER, Karl, *Wege der Verwirklichung: Betrachtungen über politische Demokratie, Wirtschaftsdemokratie und Sozialismus, insbesondere über die Aufgaben der Genossenschaften und der Gewerkschaften*, Berlin, Verlag von J. H. W. Dietz, 1929
- ROBBERS, Gerhard, *Hermann Heller: Staat und Kultur*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1983
- ROSSITER, Clinton, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, reimpr., New Brunswick/London, Transaction Publishers, 2002 (data de publicação original: 1948)
- RUMPF, Helmut, *Carl Schmitt und Thomas Hobbes – Ideelle Beziehungen und aktuelle Bedeutung mit einer Abhandlung über: Die Frühschriften Carl Schmitts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1972

- SCHEFOLD, Dian, "Hellers Ringen um den Verfassungsbegriff" in MÜLLER, Christoph & STAFF, Ilse (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 158-175
- SCHEFOLD, Dian, "Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie: Bemerkungen zu Hermann Heller" in GUSY, Christoph (org.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, pp. 256-285
- SCHEUERMAN, William E., *Carl Schmitt: The End of Law*, Lanham/New York/Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, 1999
- SCHEUERMAN, William E., "The Economic State of Emergency", *Cardozo Law Review* vol. 21, 2000, pp. 1869-1894
- SCHLUCHTER, Wolfgang, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat: Hermann Heller und die staatsrechtliche Diskussion in der Weimarer Republik*, 2. ed., Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1983
- SCHMITT, Carl, *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 6. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994 (data de publicação original: 1921)
- SCHMITT, Carl, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 7. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996 (data de publicação original: 1922)
- SCHMITT, Carl, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 8. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996 (data de publicação original: 1923)
- SCHMITT, Carl, "Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung" in *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 6. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 211-257 (data de publicação original: 1924)
- SCHMITT, Carl, *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, 6. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996 (data de publicação original: 1927)
- SCHMITT, Carl, *Verfassungslehre*, 8. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1993 (data de publicação original: 1928)
- SCHMITT, Carl, "Der bürgerliche Rechtsstaat" in *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 44-54 (data de publicação original: 1928)

- SCHMITT, Carl, “Der Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen” in *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, 6. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, pp. 79-95 (data de publicação original: 1929)
- SCHMITT, Carl, “Wesen und Werden des faschistischen Staates” in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 124-130 (data de publicação original: 1929)
- SCHMITT, Carl, “Staatsethik und pluralistischer Staat” in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 151-165 (data de publicação original: 1930)
- SCHMITT, Carl, “Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates” in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 41-59 (data de publicação original: 1931)
- SCHMITT, Carl, “Die Wendung zum totalen Staat” in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 166-178 (data de publicação original: 1931)
- SCHMITT, Carl, “Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung insbesondere ihre Rechtsgültigkeit” in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 235-262 (data de publicação original: 1931)
- SCHMITT, Carl, *Der Hüter der Verfassung*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996 (data de publicação original: 1931)
- SCHMITT, Carl, “Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung” in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 140-173 (data de publicação original: 1931)
- SCHMITT, Carl, “Grundrechte und Grundpflichten” in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 181-231 (publicado também, sob o título “Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung” in ANSCHÜTZ, Gerhard & THOMA, Richard (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 2, pp. 572-606) (data de publicação original: 1932)

- SCHMITT, Carl, "Legalität und Legitimität" in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 263-350 (data de publicação original: 1932)
- SCHMITT, Carl, "Schlußrede vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig" in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 204-210 (data de publicação original: 1932)
- SCHMITT, Carl, "Konstruktive Verfassungsprobleme" in *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 55-70 (data de publicação original: 1932)
- SCHMITT, Carl, "Starker Staat und gesunde Wirtschaft" in *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 71-91 (data de publicação original: 1932)
- SCHMITT, Carl, "Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland" in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 211-216 (publicado também in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 359-366) (data de publicação original: 1933)
- SCHMITT, Carl, *État, Mouvement, Peuple: L'Organisation Triadique de l'Unité Politique*, Paris, Éditions Kimé, 1997 (data de publicação original: 1933)
- SCHMITT, Carl, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 2. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1993 (data de publicação original: 1934)
- SCHMITT, Carl, "Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes" in *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, pp. 139-151 (data de publicação original: 1937)
- SCHMITT, Carl, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes: Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, 2. ed., Stuttgart, Klett-Cotta, 1995 (data de publicação original: 1938)
- SCHMITT, Carl, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte: Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1991 (data de publicação original: 1941)
- SCHMITT, Carl, *Ex Captivitate Salus: Erfahrungen der Zeit 1945/47*, Köln, Greven Verlag, 1950

- SCHMITT, Carl, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1997 (data de publicação original: 1950)
- SCHMITT, Carl, *Politische Theologie II – Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, 4. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996 (data de publicação original: 1970)
- SCHMITT, Carl, “Der Begriff des Politischen – Vorwort von 1971 zur italienischen Ausgaben” in QUARITSCH, Helmut (org.), *Complexio Oppositorum: Über Carl Schmitt*, Berlin, Duncker & Humblot, 1988, pp. 269-273 (data de publicação original: 1971)
- SCHWAB, George, *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, 2. ed., Westport/ New York, Greenwood Press, 1989
- SEIBERTH, Gabriel, *Anwalt des Reiches: Carl Schmitt und der Prozess “Preußen contra Reich” vor dem Staatsgerichtshof*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001
- SILVA, José Afonso da, “O Estado Democrático de Direito”, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo* n.º 30, São Paulo, dezembro de 1988, pp. 61-74
- SINZHEIMER, Hugo, “Relazione all’Assemblea Costituente” in ARRIGO, Gianni & VARDARO, Gaetano (orgs.), *Laboratorio Weimar: Conflitti e Diritto del Lavoro nella Germania Prenazista*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982, pp. 45-47 (data de publicação original: 1919)
- SINZHEIMER, Hugo, “Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses” in NAPHTALI, Fritz (org.), *Wirtschaftsdemokratie: Ihr Wesen, Weg und Ziel*, 4. ed., Köln/Frankfurt-am-Main, Europäische Verlagsanstalt, 1977, pp. 148-174 (data de publicação original: 1928)
- SMEND, Rudolf, *Verfassung und Verfassungsrecht in Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 119-276 (data de publicação original: 1928)
- SMEND, Rudolf, “Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht” in *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 3. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 309-325 (data de publicação original: 1933)
- SÖLLNER, Alfons, “Disciples de Gauche de la Révolution Conservatrice: La Théorie Politique d’Otto Kirchheimer et de Herbert Marcuse dans les Dernières Années de la République de Weimar” in RAULET, Gérard (org.), *Weimar ou l’Explosion de la Modernité*, Paris, Anthropos, 1984, pp. 113-128

- SONTHEIMER, Kurt, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik: Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, 4. ed., München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1994
- SORDI, Bernardo, *Tra Weimar e Vienna: Amministrazione Pubblica e Teoria Giuridica nel Primo Dopoguerra*, Milano, Giuffrè, 1987
- SOUZA, Washington Peluso Albino de, *Teoria da Constituição Econômica*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002
- STAFF, Ilse, “Staatslehre in der Weimarer Republik” in MÜLLER, Christoph & STAFF, Ilse (orgs.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, pp. 7-23
- STOLLEIS, Michael, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. 3: *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, München, Verlag C.H. Beck, 1999
- STRAUSS, Leo, “Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen” in MEIER, Heinrich, *Carl Schmitt, Leo Strauss und >>Der Begriff des Politischen<<: Zu einem Dialog unter Abwesenden*, 2. ed., Stuttgart/Weimar, Metzler, 1998, pp. 97-128 (data de publicação original: 1932)
- TELÒ, Mario, “Teoria e Política da Planificação no Socialismo Europeu entre Hilferding e Keynes” in HOBBSAWN, Eric (org.), *História do Marxismo*, vol. 8, 2. ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, pp. 135-197
- THOMA, Richard, “Das Reich als Demokratie” in ANSCHÜTZ, Gerhard & THOMA, Richard (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 1, pp. 186-200 (data de publicação original: 1930)
- THOMA, Richard, “Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten” in ANSCHÜTZ, Gerhard & THOMA, Richard (orgs.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, reimpr., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, vol. 2, pp. 607-623 (data de publicação original: 1932)
- TREVES, Renato, “La Dottrina dello Stato di Hermann Heller”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* 1957 – n.º 1, Milano, Giuffrè, janeiro/março de 1957, pp. 50-75
- VESTING, Thomas, *Politische Einheitsbildung und technische Realisation: Über die Expansion der Technik und die Grenzen der Demokratie*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990
- VESTING, Thomas, “Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft? Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft”, *Der Staat*, vol. 31, Berlin, Duncker & Humblot, 1992, pp. 161-186

- VESTING, Thomas, "Die permante Revolution: Carl Schmitt und das Ende der Epoche der Staatlichkeit" in GÖBEL, Andreas; LAAK, Dirk van & VILLINGER, Ingeborg (orgs.), *Metamorphosen des Politischen: Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren*, Berlin, Akademie Verlag, 1995, pp. 191-202
- WINKLER, Heinrich August, "Einleitende Bemerkungen zu Hilferdings Theorie des Organisierten Kapitalismus" in WINKLER, Heinrich August (org.), *Organisierter Kapitalismus: Voraussetzungen und Anfänge*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1974, pp. 9-18
- WINKLER, Heinrich August, *Weimar 1918-1933: Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, München, Verlag C.H. Beck, 1998
- WIRSCHING, Andreas, *Die Weimarer Republik: Politik und Gesellschaft*, München, R. Oldenbourg Verlag, 2000
- ZARKA, Yves Charles, "Carl Schmitt: La Pathologie de l'Autorité", *Revue Cités* n.º 6, Paris, PUF, abril de 2001, pp. 3-6
- ZIEGLER, Heinz O., *Autoritärer oder Totaler Staat*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1932