XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

ANDRÉ LEONARDO COPETTI SANTOS

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314
Teoria e filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: André Leonardo Copetti Santos, Maria Creusa De Araújo Borges, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-376-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Teoria do Estado. 3. Filosofia do Estado. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

A reflexão sobre a organização política é tão antiga quanto a própria filosofia, ou melhor dizendo, é contemporânea dos primeiros passos dados pelos gregos na constituição de um espaço de racionalidade voltada à discussão dos assuntos da cidade. Tucídides em sua "História da Guerra do Peloponeso, Aristóteles, em suas "Política" e "Ética à Nicômaco", Platão na "República" e em "As Leis", ou ainda Jenofonte em suas obras "Memorabilia" e "Ciropedia" são os precursores de uma tradição de pesquisa e pensamento que hoje constitui um vastíssimo campo de trabalho especulativo acerca do Estado e de todas as formas de organização do espaço público, cujas origens estão nas cidades antigas. O legado desses pensadores antigos, reforçado por nomes como Santo Agostinho, Maquiavel, todos os contratualistas e iluministas, passando por Tocqueville, Marx, enfim, por um sem número de filósofos, é o que hoje chamamos de filosofia política, ou filosofia do Estado.

As perguntas colocadas por esses filósofos políticos do passado seguem vigentes em nossas sociedades; são questões eternas cujas respostas são moduladas pelas vicissitudes dos fenômenos das organizações políticas de nosso tempo. Com o acontecimento da globalização nos últimos 30 ou 40 anos, e com todos os efeitos dela emergentes que recaíram sobre os Estados nacionais, remodulando boa parte de suas estruturas, funções e possibilidades de ação, a filosofia do Estado reencontrou hoje um novo lugar no universo intelectual que evoca os debates apaixonados da época da Revolução Francesa, dos quais brotaram múltiplas construções filosóficas sobre o Estado e sobre a democracia. Guardadas todas as proporções, uma efervescência comparável à que se sucedeu no Clube dos Jacobinos no período pré-revolucionário, reapareceu nos espaços acadêmicos nessas últimas décadas, revitalizando um domínio de atividades há tempos enfraquecido, desde o surgimento das ciências sociais em fins do século dezenove e começo do século passado. O reaquecimento de velhas perguntas aplicadas a novíssimos contextos tem atraído a atenção de um público heterogêneo, desde a sociologia, passando pela ciência política e pela filosofia, até chegar aos bancos das escolas de Direito.

É nesse cenário entusiasmado de debates acerca do Estado que o CONPEDI tem protagonizado, através de seus exitosos congressos, a criação de um imenso espaço cultural de investigação, encontros e discussões acerca dessa temática. Chegamos ao XXV Congresso do CONPEDI, desta feita realizado na emblemática Curitiba, as Curitibas de Paulo Leminski, nas próprias palavras do poeta:

IMPRECISA PREMISSA

(quantas curitibas cabem numa só Curitiba?)

Cidades pequenas,

como dói esse silêncio,

cantinelas, ladainhas,

tudo aquilo que nem penso,

esse excesso

que me faz ver todo o senso,

imprecisa premissa,

definitiva preguiça

com que sobe, indeciso,

o mais ou menos do incenso.

Vila Nossa Senhora

da Luz dos Pinhais,

tende piedade de nós.

Aqui, absorvendo os ares de uma cidade que transpira cultura, mais uma vez, estamos a discutir a instituição do Estado, nas mais diversas possibilidades que nos trouxeram os verdadeiros protagonistas desse XXV Congresso do CONPEDI: os pesquisadores que participaram desse grande evento científico e cultural, e, em particular, no nosso microcosmos, os participantes do Grupo de Trabalho 40, sobre Teoria e Filosofia do Estado, com os seguintes trabalhos:

• Autonomia financeira e poder municipal: a crise do federalismo brasileiro, as políticas públicas locais e alternativas fiscais, de Giovani da Silva Corralo e Bruna Lacerda Cardoso;

• Fins do estado na sociedade contemporânea: problemas da metodologia jurídica, de Ramonilson Alves Gomes;

• Direito e filosofia política em Platão e Aristóteles, de Flávio Pansieri e Rene Erick Sampar;

• Estado, desigualdade e direito: uma análise do papel do Estado e do Direito na sistema capitalista, de Jean Carlos Nunes Pereira;

• Estado pós-nacional, justiça e globalização. Precisamos de marte para resolver nossos problemas de metajustiça?, de Luiz Gustavo Levate e Camila Menezes de Oliveira;

• Supranacionalidade: necessária (re)leitura da soberania estatal e ordenamento jurídico internacional, de Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes e Rodrigo Fernandes;

• Participação cidadã, cosmovisões indígenas e Estado democrático: o papel inovador da teoria da Constituição frente ao novo constitucionalismo latino-americano, de Patricia Maria dos Santos;

• O Estado de Direito como pressuposto do controle dos poderes públicos, de Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini e João Alfredo Gaertner Junior;

• Capitalismo dependente e superexploração do trabalho: elementos para uma análise do Estado e do Direito na periferia capitalista, de Rafael Caetano Cherobin;

• O poder do Estado e o poder popular: qual deve prevalecer para resguardar direitos fundamentais constitucionais e a democracia brasileira?, de Fernanda Eduardo Olea do Rio Muniz e Antonio Walber Matias Muniz;

• A tentativa de compreensão do estado moderno levando em conta os conceitos de povo, soberania e democracia para Jefferson e Rousseau, de Marcos Vinícius Viana da Silva e Jose Everton da Silva;

• Da (in)aplicabilidade da reserva do possível frente ao princípio da separação de poderes, de Lucas Fortini Bandeira;

• O compromisso estatal com a política econômica no Estado capitalista, de Eduarda de Sousa Lemos;

• Nomos, interpretação legal e violência: Robert Cover no mapa da globalização jurídica, de Maurício Pedroso Flores;

• O Estado, a Constituição econômica e sua sustentabilidade: análise dos desafios e possibilidades contemporâneas, de Sâmela Cristina de Souza e Bruno Gadelha Xavier;

• Breve estudo acerca da proposição de Jürgen Habermas para a compreensão da racionalização, de André Luiz de Aguiar Paulino Leite;

• A predicação necessária entre Estado e Direito, de Daniel Nunes Pereira;

• O exaurimento do Estado em face da social democracia, de Eduardo Felipe Veronese;

• A ideia da categoria ético-jurídica dos direitos humanos como centro de gravidade global: reflexões sobre o futuro do Estado, de Gustavo Vettorazzi Rodrigues;

• Concepções das formas estatais atreladas as sociedades: a fragilidade do Estado democrático de Direito diante o povo ícone, de Clarice Souza Prados;

• Impactos da (não) internalização do stare decisis na jurisdição constitucional brasileira, de Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral e Pedro Henrique Arcain Riccetto;

• Elementos principiológicos axiomáticos do terceiro setor, de Kledson Manuel Castanheira Rodrigues.

Os trabalhos apresentaram um ótimo nível de reflexão e, cremos, contribuem significativamente para o desenvolvimento dos campos de conhecimento dedicados ao Estado e à democracia. A todos os que se interessam por esses territórios temáticos, recomendamos a leitura desses artigos que, antes de mais nada, materializam um compromisso de seus autores com uma sociedade mais democrática, mais justa e mais solidária.

Prof. Dr. André Leonardo Copetti Santos - URI/UNIJUÍ

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges - UFPB

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - UNICURITIBA

O ESTADO, A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E SUA SUSTENTABILIDADE: ANÁLISE DOS DESAFIOS E POSSIBILIDADES CONTEMPORÂNEAS

THE STATE, ECONOMIC CONSTITUTION AND ITS SUSTENTABILITY: ANALYSIS OF CONTEMPORARY CHALLENGES AND POSSIBILITIES

Sâmela Cristina de Souza
Bruno Gadelha Xavier

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo discutir acerca da Constituição Econômica a partir de uma matriz crítica, tomando por base o materialismo histórico como forma de análise do papel da regulação do Estado na economia. Partindo do princípio da relação entre Direito e Economia, e a partir de uma metodologia com leituras bibliográficas de autores como Bercovici, Canotilho, Pashukanis, e Mascaro partimos da ruptura com o discurso de uma Constituição Dirigente para questionar a atuação jurídico-política atual sobre a esfera da circulação material.

Palavras-chave: Estado, Constituição econômica, Capitalismo

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to discuss about the Economic Constitution from a critical matrix, based on historical materialism as a way of analyzing the role of government regulation in the economy. Assuming the relationship between law and economics, and from a methodology that takes literature readings by authors such as Bercovici, Canotilho, Pashukanis, and Mascaro, we focus on the the break with the discourse of a Director Constitution to question the current legal and political action on the circumstance of the material circulation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State, Economic constitution, Capitalism

INTRODUÇÃO

No aspecto atual da discussão sobre as proposições teóricas e práticas sobre o Estado e sua relação com a Constituição, o trabalho em tela pretende tecer considerações preliminares sobre a figura da Constituição Econômica, seus limites e possibilidades, no contexto do âmbito democrático brasileiro pós-88.

Desta feita, o presente trabalho pretende responder as seguintes perguntas: teria a Constituição Econômica vitalidade para cumprir o que se propõe? Seria essa Constituição sustentável, ou seja, suas propostas são possíveis na atual conjuntura político econômico e social brasileira?

Assim, estruturando o escrito em desenvolvimento, trabalhar-se-á com a hipótese inicial de compreensão das propostas que a Constituição Econômica apresenta, a partir de seu contexto de fixação ontogenética, de modo que se defende uma modificação contextual e estruturante no decorrer do século XX e XXI.

Ao certo, o que e percebe é que, no contexto de seu caráter dirigente – explorado na segunda parte deste artigo –, a proposta da Constituição Econômica ultrapassa seu conceito e pretende a transformação das estruturas econômicas, de modo a possibilitar a indagação:seria suficiente a Constituição para efetivar essas transformações? Por fim, no derradeiro capítulo inserido neste, irá ser tecido certas considerações sobre o contexto de uma possível crítica da Constituição Econômica no século XXI.

Portanto, a partir de uma metodologia que se baseia na leitura bibliográfica de doutrina selecionada e produções acadêmicas ligadas ao campo do objeto em análise, possibilita-se um prisma voltado ao norte da percepção estatal materialista histórico-dialética como forma de expor o pensamento em construção. Aos questionamentos propostos se pretende dar um direcionamento, uma possibilidade, examinando quais seriam as críticas frente Constituição Econômica, suas ideologias estão por trás dela e seu impacto na noção de Estado Democrático de Direito.

1 NOTAS SOBRE A CONSTRUÇÃO DA NOÇÃO DE "CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA"

Esse artigo tem como objetivo, frente o prisma estatal democrático de direito, analisar a Constituição Econômica e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988, bem como avaliar como esse conceito de Constituição se situa no século XXI verificando se essa constituição teria vitalidade para dar conta do que se propõe.

Inicialmente se faz necessário apresentar um conceito de Constituição Econômica. Washington Peluso Albino de Souza (2002, p.16-23) apresenta como elemento caracterizador da constituição econômica a "Constitucionalização do econômico". Sua caracterização baseia-se tão somente na presença do "econômico" no texto constitucional. A partir desta são estabelecidas as bases para a política econômica a ser traduzida na legislação infraconstitucional.

A Constituição Econômica é o direito que cuida das estruturas econômicas. Em uma Constituição não basta garantir o direito subjetivo, é preciso cuidar para que haja um direito disposto a intervir nas estruturas econômicas e jurídicas (direito de propriedade, direito de patente). A Constituição Brasileira de 1988 tem expressamente uma Constituição Econômica voltada não só para uma intervenção, mas para uma transformação das estruturas econômicas e sociais (BERCOVICI, 2005, p.30).

O que a doutrina do campo em análise aponta é que nem sempre foi assim, no sentido de que existiram Constituições que se enquadravam nesse conceito de Constitucionalização do Econômico, mas que não visavam à transformação das estruturas econômicas, mas sua manutenção.Assim também se percebe que se deu no ensino do direito. O direito era ensinado isolado das realidades sociais e para aqueles que detinham o poder com objetivo de que perpetuassem no poder.

Nesse sentido, as Constituições Econômicas não se apresentam como novidades do Século XX ou como decorrência do paradigma do Estado de Bem-Estar Social e mais especificamente do constitucionalismo social. Apesar do sistema liberal pressupor uma "mão livre do mercado" para gerir as situações era preciso uma Constituição que contivesse o econômico justamente com o fim de garantir os fundamentos do sistema econômico liberal,

prevendo, por exemplo, a liberdade de comércio, a liberdade de indústria, a liberdade contratual e o direito de propriedade. (BERCOVICI, 2005, p.32)

A diferença entre essas Constituições Econômicas liberais e as constituições que surgem a partir do "constitucionalismo social" é o fato de que essas novas constituições não pretendem mais chancelar a estrutura econômica existente e assegurá-las, mas almejam alterá-las.

De fato, no paradigma do Estado Liberal o direito existe para justificar e garantir os interesses individuais. O que se pretende é um Estado neutro que permita um resultado espontâneo dos livres acordos realizados pelos particulares. Ora, se o papel do Estado é permitir esses acordos nos parece obvio que aquele ideal de não intervenção do Estado na economia no Estado Liberal não se sustenta.

Uma vez que para permitir que esses livres acordos produzam resultados o Estado interviria a fim de assegurar o exercício das liberdades ainda que esse exercício se dê no âmbito econômico. Portanto, a ideia de que a mão invisível do mercado iria conduzir as situações é válida no paradigma liberal tendo o Estado como um "vigia noturno", mas essa ideia não impede, mas pelo contrário, impulsiona que o Estado haja desde que seja para permitir que essa mão invisível continue agindo livremente. Esta percepção coaduna com a análise materialista de Alysson Mascaro (2013, p.14), a saber:

> Ao contrário de outras formas de domínio político, o Estado é um fenômeno especificamente capitalista. Sobre as razões dessa especificidade, que separa política de economia, não se pode buscar suas respostas, a princípio, na política, mas sim no capitalismo. Nas relações de produção capitalistas se dáuma organização social que em termos históricos é muito insigne, separando os produtores diretos dos meios de produção, estabelecendo uma rede necessária de trabalho assalariado. A troca de mercadorias é a chave para desvendar essa especificidade. No capitalismo, a apreensão do produto da força de trabalho e dos bens não é mais feita a partir de uma posse bruta ou da violência física. Há uma intermediação universal das mercadorias, garantida não por cada burguês, mas por uma instância apartada de todos eles.

Nesse mesmo sentido Vital Moreira afirma ser uma ficção liberal a noção de que a economia no paradigma do Estado Liberal nada tinha a ver com o direito. Para ele existia uma falsa moção de imunidade do econômico com relação ao jurídico. A ordem jurídica da economia encontrava-se ancorada na jurídica e mais especificamente no clássico par

propriedade e liberdade (MOREIRA, 1976, p.74). Este fator retira a neutralidade do Estado enquanto aparato burguês, a saber:

> Nesse sentido, deve-se entender o Estado não como um aparato neutro à disposição da burguesia, para que, nele, ela exerça o poder. É preciso compreender na dinâmica das próprias relações capitalistas a razão de ser estrutural do Estado. Somente é possível a pulverização de sujeitos de direito com um aparato político, que lhes seja imediatamente estranho, garantindo e sustentando sua dinâmica. Por isso, o Estado não é um poder neutro e a princípio indiferente que foi acoplado por acaso àexploração empreendida pelos burgueses. O Estado é um derivado necessário da própria reprodução capitalista; essas relações ensejam sua constituição ou sua formação. Sendo estranho a cada burguês e a cada trabalhador explorado, individualmente tomados, é, ao mesmo tempo, elemento necessário de sua constituição e da reprodução de suas relações sociais. (MASCARO, 2013, p.15)

Essa discussão sobre a origem da Constituição Econômica depende de um pressuposto, o que se entende por Constituição Econômica. Caso se entenda que a Constituição Econômica é a intervenção do estado na economia poderíamos vislumbrar essa Constituição antes do paradigma do Estado Social ou do Estado Democrático de Direito, mas caso se entenda que só existe Constituição efetivamente econômica quando essa intervenção se dá não para assegurar as liberdades, mas para modificar as estruturas aí então só poderíamos falar em Constituição Econômica pós Século XX.

Para fins deste trabalho, adotar-se-á uma noção de Constituição Econômica como aquela que tem "o econômico no seu texto constitucional, integrado na ideologia constitucional, tendo a política econômica do Estado elaborada a partir da presença do econômico no texto constitucional e da ideologia constitucionalmente adotada." (BERCOVICI, 2004, p.207)

Portanto, seguindo esse conceito de Bercovici que caminha na mesma direção que Washington Peluso Albino de Souza conclui-se que o conceito de Constituição Econômica não é restrito ao nosso paradigma atual de Estado e de Constitucionalismo. Este fator também coaduna com a relação estabelecida por Mascaro (2013, p.14-15), entre o Estado e a forma política, a saber:

> O Estado, assim, se revela como um aparato necessário à reprodução capitalista, assegurando a troca das mercadorias e a própria exploração da força de trabalho sob forma assalariada. As instituições jurídicas que se consolidam por meio do aparato estatal – o sujeito de direito e a garantia do contrato e da autonomia da vontade, por exemplo – possibilitam a existência de mecanismos apartados dos próprios exploradores e explorados. Devido à circulação mercantil e à posterior estruturação

> de toda a sociedade sobre parâmetros de troca, exsurge o Estado como terceiro em relação à dinâmica entre capital e trabalho. Este terceiro não é um adendo nem um complemento, mas parte necessária da própria reprodução capitalista. Sem ele, o domínio do capital sobre o trabalho assalariado seria domínio direto – portanto, escravidão ou servidão. A reprodução da exploração assalariada e mercantil fortalece necessariamente uma instituição política apartada dos indivíduos. Daí a dificuldade em se aperceber, à primeira vista, a conexão entre capitalismo e Estado, na medida em que, sendo um aparato terceiro em relação à exploração, o Estado não é nenhum burguês em específico nem está em sua função imediata. A sua separação em face de todas as classes e indivíduos constitui a chave da possibilidade da própria reprodução do capital: o aparato estatal é a garantia da mercadoria, da propriedade privada e dos vínculos jurídicos de exploração que jungem o capital e o trabalho.

Com a crise do paradigma liberal de Estado e com o pós-guerra, tendo sido compreendido que os homens precisavam se defender não do Estado, mas dos próprios homens, a partir da queda da crença da auto-regulação do mercado, quando as estruturas econômicas se revelam insuficientes e a noção de igualdade material começa a ser levada a sério exigindo uma busca pela redução das desigualdades sociais observa-se uma necessidade de alteração das estruturas pela Constituição Econômica. Esta modificação não sugere o fim do capitalismo, mas o acompanhamento da forma jurídica das morfologias reprodutivas e das novas fundações do capitalismo: em outras palavras, a intervenção no campo econômico é uma forma de autorização do próprio sistema de reprodução capitalista para manter-se enquanto retórica social material.

As Constituições Econômicas pós século XX propõe uma alteração das estruturas econômicas a fim de atingir certos objetivos. Logo, positivam tarefas políticas a serem realizadas no domínio econômico e social pretendendo alcançar esses objetivos.

Além desse caráter dirigente, apresenta-se como característica das Constituições Econômicas pós Século XX a presença na própria Constituição de uma estruturação jurídica voltada ao econômico abrangendo todos os domínios econômicos de forma estruturada e sistemática. Segundo Vital Moreira (1976, p.69-71) essas Constituições tratam de dispor sobre a propriedade das terras e dos bens de produção relativos a certas empresas, dispõe sobre os agentes econômicos, sobre a manipulação do processo econômico tendo em vista resguardar alguns princípios como o do pleno emprego e princípios de justiça. Dispõe ainda sobre a regularização da economia - nomeadamente quanto aos corpos da administração mediata autônoma e quanto ao conselho econômico.

Ao certo, inserido em um aspecto de análise metodológica do materialismo histórico-dialético (MARX, 1996, p.39 e ss.), a existência da classificação dogmática de uma Constituição Econômica releva, dentre outros ditames, o próprio fato de que a estipulação de Marx – retomada de maneira mais contundente por Pashukanis – da ilação entre forma jurídica e forma mercadológica é deveras adequada. Neste sentido, vale a assertiva do jusfilósofo soviético:

> Assim, o desenvolvimento dialético dos conceitos jurídicos fundamentais não nos oferece apenas a forma jurídica no seu completo desenvolvimento e em todas as suas articulações, mas reflete igualmente o processo de evolução histórico do real, que outro não é senão o processo de evolução da sociedade burguesa. (PASHUKANIS, 1977, p.55).

Portanto, tendo em vista este prisma, a forma jurídica é reflexo da forma mercadológica, de modo a estabelecer que o domínio econômico determina a própria normatividade social – tendo a economia política enquanto objeto de análise. Desta feita, a própria genealogia da Constituição Econômica – sua permissividade ou sua vedação na intervenção nas relações materiais, dar-se-á pelas próprias modificações da estrutura do capitalismo.

Vale, neste sentido, ver a estrutura nacional. A Constituição Econômica brasileira está contida expressamente no título "Da ordem econômica" (arts. 170 a 192). Esse título estabelece como se dará a intervenção do Estado no domínio econômico e os fins a que essas intervenções se destinam. Todavia, vale lembrar que, segundo esse conceito de que a Constituição Econômica é aquela que insere o econômico na Constituição percebe se que seus preceitos vão além do Capítulo "Da Ordem Econômica". Apenas a título de exemplo, o Artigo 3º da Constituição Federal ao estabelecer como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil o desenvolvimento nacional propõe um princípio que afeta as estruturas econômicas. Esse artigo torna jurídico e obrigatório o comando da reflexão sobre o desenvolvimento, impondo um modelo de política econômica a ser perseguido.

Neste sentido, o artigo 170 da Constituição Federal estabelece a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como fundamentos da ordem econômica. E define como finalidade da ordem econômica assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Nos seus incisos define os princípios que devem nortear a ordem econômica, são eles: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

São esses princípios que servirão de norte para a intervenção do Estado nas estruturas econômicas. É com a finalidade de garantir esses princípios que a Constituição Econômica permite a intervenção estatal no domínio econômico.

Os artigos 171 a 181 da Carta Política tratam da estruturação da ordem econômica e do papel do Estado no domínio econômico, instituindo, segundo Eros Grau, uma ordem econômica aberta para a construção de uma sociedade de bem-estar. Além disso, o título que trata da ordem econômica estabelece como a ordem econômica se projeta nas disposições sobre política urbana e política agrícola e fundiária e reforma agrária. Por último, dispõe sobre o sistema financeiro nacional. (BERCOVICI, 2005, p.31)

Após esta elucidação cabe, dando continuidade, observar o que a doutrina denomina de caráter dirigente da Constituição Econômica.

2 HAVERIA UM CARÁTER DIRIGENTE DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA?

Vital Moreira (1976, p.70) identifica que o que caracteriza as Constituições Econômicas do Século XX, além do extenso quadro de ordenação dos direitos econômicos é o fato de este quadro não estar ali disposto para" receber a estrutura Econômica existente – ao invés- pretende alterá-la. O que caracteriza a ordem constitucional da economia é o fato de integrar declarações de tarefas a realizar na economia, no sentido de a conduzir a certos objetivos. Ela é, pois, fundamentalmente uma ordem programática, um quadro de ação política, fixando os fins, e frequentemente os meios da política econômica.

A aplicação prática no Brasil das normas programáticas foi desastrosa. Passou a significar norma que não tem valor concreto, e com isso, toda norma indesejada passou a ser classificada como programática, o que dificultava a efetivação da norma. Com isso os direitos

sociais e econômicos passavam a não ser aplicados na prática, a efetivadade da Constituição e principalmente desses direitos que requerem custos não ocorria.

Mas a ideia de norma programática que também está contida na noção de Constituição dirigente é o inverso do que foi aplicado no Brasil. A ideia de normas programáticas serviu para afirmar que os direitos sociais previstos constitucionalmente concretizam normas jurídicas e, portanto poderiam ser aplicados pelos Tribunais.

Por isso, quando Vital Moreira (1976, p.70) caracteriza a Constituição Econômica como norma programática o que se pretende é que essas normas sejam vistas como jurídico políticas- como norteadoras das práticas sociais, estabelecedoras de programas que devem sim ser perseguidos não perdendo por isso sua normatividade, pelo contrário.

Nesse mesmo sentido, percebe-se que essas Constituições tratam das estruturas econômicas e sociais não mais como dados postos a serem recepcionados, mas como objetos de transformação. Por isso, a característica essencial das Constituições Econômicas do Século XX é o seu caráter diretivo ou dirigente (BERCOVICI, 2004, p.213).

Essa transformação que é visada com a Constituição Econômica impõe a ela que à regulação do econômico se dê com um fim extra econômico. E isso se verifica tendo em vista que as modificações que essa Constituição pretende não seriam possíveis se a finalidade da regulamentação fosse apenas econômica.

Vital Moreira (1976, p.71) observa que esse princípio se diferencia de Constituição para Constituição, mas sempre existe um fim extra econômico, seja ele de justiça, de dignidade humana ou do poderio do Estado. A essa finalidade ele denomina de face diretiva ou programática da Constituição Econômica. Tendo em vista que fixam determinados objetivos à economia e prescrevem certas direções ao processo econômico, objetivos e direções a ser conseguidos ou executados através da ação política.

Ainda assim, tendo em vista a análise materialista de Pashukanis – acima delineada – esta permissividade de regulação constitucional, ainda com fins extra-econômicos, são estruturas autorizadas pela própria estrutura de circulação material e, quando existem, não

são universais, diferentemente do que a teoria do direito liberal propõe, justamente por serem consequência das relações comerciais e da manutenção do sistema do capital.

O termo Constituição Dirigente foi utilizado por Peter Lerche em 1961. Mas, nesse trabalho será adotado o conceito de Constituição Dirigente consagrado por Canotilho em sua obra.

Em termos gerais, a preocupação de Canotilho inicialmente era responder a seguinte questão: O poder legislativo está vinculado a Constituição? Ele chega a conclusão de que sim. Mas, mais importante para a teoria da Constituição Dirigente são os pressupostos por ele construídos para que pudesse chegar a uma resposta. Isso porque, para responder que o legislativo estaria vinculado as normas Constitucionais Canotilho estabelece que a Constituição possui força normativa, ou seja, a Constituição vincula. E isso foi um avanço na teoria da Constituição, uma vez que, naquele momento era necessário ter a Constituição além de uma "folha de papel" ou maior do que uma "carta de intenções".

Mas, com o tempo o próprio Canotilho verificou que esse dirigismo constitucional não era suficiente para fazer uma revolução, estabelecer mudanças estruturais.

No prefácio à edição de 2011 de sua obra "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador", Canotilho reconhece que a sua obra como concebida inicialmente parecia agora um filho enjeitado pelo próprio autor. (CANOTILHO, 2001, vide o prefácio). Apesar de reconhecer a necessidade de atualização de sua teoria ele lembra que ela foi elaborada para resolver problemas de seu tempo, que foram se modificando e atualizando tornado necessária também uma atualização da própria teoria.

Todo conhecimento é datado, procura atender as necessidades de seu tempo e em 2001 quando Canotilho observa novas necessidades a insuficiência de sua teoria para atendê-las ele reelabora sua teoria imprimindo na mesma a constatação de que a Constituição não é um projeto totalizante e, por isso deve ser acompanhada de políticas públicas e práticas sociais. Ele continua fiel a ideia de que a Constituição é um bom projeto e deve prevalecer.

Ou seja, a Constituição isolada, não seria suficiente para realizar o que se pretende, é necessário a concretização política, legislativa e judicial de seus projetos. Canotilho (2001,

página XXIX do prefácio) explica que a Constituição dirigente estaria morta se o dirigismo fosse entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias.

O problema é que com a Globalização, com a economia ultrapassando fronteiras do Estado e universalizando as decisões e até mesmo as legislações há uma fragilização do Estado e por isso também uma fragilização política. Essa fragilização tem como consequência um fortalecimento do Judiciário que passa a tomar o lugar decisório do Executivo, do Legislativo e da população. Além do fortalecimento do mercado como tomador de decisões pela política.

Bercovicci (2008, p.159) em um artigo em que se propõe a responder se ainda faz sentido se falar em Constituição Dirigente conclui no seguinte sentido:

> Ela faz sentido enquanto projeto emancipatório, que inclui expressamente no texto constitucional as tarefas que o povo brasileiro entende como absolutamente necessárias para a superação do subdesenvolvimento e conclusão da construção da Nação, e que não foram concluídas. Enquanto projeto nacional e como denúncia desta não realização dos anseios da soberania popular no Brasil, ainda faz sentido falar em Constituição Dirigente.

Tendo em vista essa realidade, para autores como o supramencionado, a Constituição Econômica pós Século XX como um "programa para o futuro", mas para a alteração desse futuro, um programa emancipatório para a superação do subdesenvolvimento.

3 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO SÉCULO XXI – CRISE DO DIREITO OU CRISE DA CIRCULAÇÃO MERCANTIL?

Vistos os desafios a que a Constituição Econômica se propôs começa se agora a questionar se ela teria vitalidade para dar conta do que propõe. Passa se a analisar as críticas a essa Constituição Econômica verificando se possuem pertinência.

Alguns autores criticam o fato de a Constituição Dirigente "amarrar" a política, substituindo o processo de decisão política pelas imposições constitucionais. Neste sentido, vale mostrar a incoerência desse argumento no sentido de que seus defensores entendem que a Constitucionalização de certos aspectos normalmente voltados ao social e a políticas públicas

amarrariam a política, mas as políticas de estabilização e de supremacia do orçamento não são enxergadas dessa forma e são inclusive defendidas por esses (BERCOVICI, 2008, p.155).

Ou seja, o problema não seria amarrar a política ou limitar os poderes estatais, mas o que esses autores realmente pretendem questionar- e isso fica mascarado em um discurso de não intervenção- é a intervenção para prestação de direitos sociais, para cumprir objetivos de igualdade material e de justiça.

Portanto, mais uma vez observa-se que o problema não está na intervenção, nem na suposta 'amarração' dos poderes, pois estes que criticam o dirigismo constitucional para fins de modificação das estruturas econômicas permitem e até defendem que os poderes do Estado estejam presos a uma camisa de força ligada a orçamento e políticas de estabilização.

Outra crítica recorrente a Constituição Econômica é a sua suposta dificuldade ou até impossibilidade de concretização prática fora da materialização social. Essa crítica lembra o exemplo de Lassale (1993, p.59) ao explicar seu conceito de Constituição como a representação dos reais fatores de poder. Ele ilustra a idéia de uma macieira em que se coloca no seu tronco uma folha de papel que diga "Essa árvore é uma figueira". E ele questiona o leitor se essa folha de papel mudaria a natureza daquela árvore. E por óbvio a resposta é sempre negativa.

O que Lassale (1993, p.63) quer demonstra é que a Constituição não possui valor se não exprimir fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social. Caso tenhamos essa noção de Constituição como premissa as Constituições Econômicas pós Século XX não teriam vitalidade.

É certo que esses aspectos colocados por Lassale não podem ser ignorados. Ao instituir uma característica transformadora às Constituições Econômicas não se ignora o fato de que essas normas isoladamente não produzem efeitos, elas dependem de políticas públicas, de práticas sociais, de concretização política e legislativa.

Mas, há um risco na adoção desse posicionamento de Lassale que consiste no distanciamento entre a Constituição Real e Ideal e quanto mais esse discurso é proclamado, mais esse distanciamento parece ser insuperável. Portanto, há que se reconhecer que caso essa

noção de Lassale seja adotada a Constituição perde seu caráter de projeto transformador e passa aquela noção do paradigma Liberal de Constituição Econômica como manutenção da ordem econômica posta.

Mas, como visto não se deve ignorar que apenas dispositivos constitucionais não são suficientes para mudar a sociedade e transformar a realidade. Nesse aspecto Bercovici (2008, p.156) faz uma crítica a Teoria da Constituição dirigente, lembrando que essa crença de que na Constituição como instrumento que por si só resolve todos os problemas não se comprovou na realidade.

As conseqüências dessa situação são a elevação da Constituição e o abandono da política e do Estado. Esqueceu-se que, na realidade, a concretização desses direitos postos na Constituição dependeria desses dois elementos.

Nesta linha teórica, a Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria da Constituição sem Teoria do Estado e sem política. Convém, porém lembrar que parece que Bercovici se refere à primeira fase da Teoria da Constituição Dirigente. Quando Canotilho revisita essa teoria estabelece que a Constituição não é um projeto totalizante e por isso, deve ser acompanhado de políticas públicas e práticas sociais e isso representa a inserção do Estado e da Política nesse contexto. (BERCOVICI, 2008, p.156)

Portanto, nesta corrente, parece que são conclusões não conflitantes com a noção de Constituição Dirigente, em vistada defesa do necessário resgate da política no Estado Brasileiro como elemento *sine qua non* para a possibilidade da concretização nacional.

A ideia de Lassale parece não ser compatível com a Constituição Dirigente, mas não seria de todo incompatível. Ou seja, é possível aplicar parte do que Lassale propõe ainda que diante desse novo paradigma. Seria, portanto aplicável no que tange a conexão da Constituição, política e realidade social. Segundo Bercovici (2003, p.180) a proposta seria a de entender a Constituição não apenas como normativa, mas como política.

Esse conceito de Constituição já responde outra crítica a Constituição Econômica – qual seja – a de sua legitimidade. Questiona-se se a Constituição deve incluir um programa de

reformulação da ordem econômica, pode ela confessar-se a uma determinada doutrina econômica, deve limitar a liberdade do estado através de diretivas de política econômica?

Além da necessidade de se entender a Constituição como política e da inserção de valores não econômicos na Constituição Econômica, valores como os de Justiça, o atual paradigma estatal já é suficiente para responde a essa questão. Com o Estado Liberal realmente seria incompatível a Constitucionalização de uma determinada doutrina econômica, mas com o Estado Democrático de Direito não há impedimento para tal realização.

Se assim deve ser enxergada a Constituição, consequentemente a Constituição Econômica, não pode ser compreendida isoladamente, sem ligações com a teoria social, a história, a economia e, especialmente, a política. No âmbito da crítica da economia política, apresenta uma postura de conexão com o que Pashukanis (1977, p.39 e ss.) também assevera, quando menciona que a posição da teoria do direito é distinta, muitas vezes, do modo pelo qual a teoria social e histórica observam sobre as relações sociais e a regulamentação social.

Mas, atualmente o lugar do político tornou-se o lugar do econômico. Ocorreu, e ainda está em processo, uma transferência gradual dos fatores de poder do Estado para a economia, que passou a condicionar a atividade do Estado, ao invés do contrário (BERCOVICI, 2003, p.180).

Essa questão também abala a vitalidade da Constituição Econômica tendo vista que ela propõe uma transformação nas estruturas econômicas, e se o poder que era do Estado com a sua crise passa a ser dos grupos econômicos estes tendem sempre a manutenção da ordem posta. Portanto, se torna cada vez mais difícil a transformação das estruturas econômicas e a concretização de princípios como os de justiça na ordem econômica, uma impossibilidade causada pela própria origem da norma jurídica, que corresponde aos fins de manutenção do sistema de reprodução produtiva – dentro da crítica marxista.

Outra questão importante que contribui para a suposta crise da Constituição Econômica é o fato de que houve uma recomposição da capacidade de intervenção pública, com o consequente esgotada tentativa de controle sobre os gastos públicos. A Constituição Financeira de 1988 que deveria servir como um suporte da Constituição Econômica visando o cumprimento dos objetivos nela estabelecidos deixou de cumprir esse papel e passou a ser

interpretada e aplicada de maneira “neutra”, meramente processual, ou seja, deixando de atentar as finalidades que a ordem social e econômica propunham. Assim, houve a “esterilização” da capacidade de intervenção do Estado na economia.

Quanto maior as atribuições dadas ao Estado maior será a necessidade de uma máquina pública capaz de atender. Essa máquina pública tem um custo. A concretização dos fins da Constituição Econômica dependem de um custo. Por exemplo, reduzir as desigualdades regionais gera um custo, implica na promoção da saúde, educação e diversas outras áreas. Esse custo dependerá de receita e deve ser previsto no orçamento. O problema é quando o orçamento é visto separado desses objetivos. Ele deve ser tido como instrumento e não como um fim em si mesmo.

Essa crítica pode ser comparada a que se faz ao processo civil e aos processualistas que se importam de tal maneira com o processo que deixam de satisfazer o direito material. É de certa forma isso que tem acontecido com a Constituição Econômica, ela tem sido o direito material esquecido nessa história.

Além disso, o fundo público tem servido com o objetivo de garantir a remuneração do próprio capital. Para exemplificar: os serviços públicos têm sido transmitidos aos particulares por meio de “publicização” a fim de por trás de um discurso neoliberal de eficiência permitir a manutenção do capital pelo setor privado. Nesse contexto pode se lembrar dos Contratos de Gestão em Saúde, do pagamento de planos privados de saúde para servidores.

Essa crise se agrava em países como o Brasil porque diante da insuficiência de recursos quando o financiamento público serve ao capital, garantindo a atracai de investimentos privados, ele deixa de servir os direitos sociais e os serviços públicos voltados para a população mais desfavorecida. Diante disso, a implementação da ordem econômica e da ordem social da Constituição de 1988 ficaram restritas, assim, às sobras orçamentárias e financeiras do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Econômica se propôs a alteração das estruturas econômicas. Essa alteração conforme se verificou por meio das críticas a Constituição Econômica e por meio da Crítica de Bercovici ao distanciamento da Constituição Financeira da econômica parece faticamente inalcançável diante da realidade político econômico e social brasileira.

A questão é que por mais que nossa Constituição contenha valores que objetivam essa mudança nas estruturas sociais ela sozinha é insuficiente para realizá-la, uma vez que a forma jurídica é reflexo da forma mercantil, a forma de modificação do aspecto de sequestro das relações materiais econômicas do social é pela luta constante, política, e formulação crítica necessária.

A Constituição de 1988 foi promulgada há quase trinta anos apesar do paradigma do Direito e do Estado ser o Democrático de Direito observa se que a sociedade permanece no paradigma liberal e individualista. E esse paradigma, essa noção de justiça que parece impedir que objetivos propostos pela Constituição se efetivem, mascarados pelo aspecto de universalidade da forma jurídica, uma propriedade ilusória dos ditames garantistas.

A mera intervenção nas estruturas econômicas, autorizada pelo próprio sistema de circulação mercantil, não gera a efetivação lógica dos direitos sociais, uma vez que estes correspondem a uma atuação ilusória da forma jurídica modificada pela reestruturação produtiva, reconhecendo, desde já que o Estado também é dominado pelos interesses do mercado.

Desta feita, cabe ao aspecto nuclear de uma doutrina engajada na discussão sobre a Constituição Econômica reconhecê-la em seu aspecto de construção da forma mercadológica, seja em sua autorização individualista ou em sua forma de controle premeditada, impulsionando, desde já, a necessária crítica e análise materialista da própria função de um Estado Constitucional em sede de circulações mercantis e tutelas sociais.

REFERÊNCIAS

ALBINO DE SOUZA, Washigton Peluso. **Teoria da Constituição Econômica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento;** Uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo; Malheiros, 2005.

_____. Constituição Econômica e Desenvolvimento.In: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional.** Curitiba, n. 5, 2004, p.203-220.

_____. Políticas públicas e dirigismo constitucional. In: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, n. 3, 2003, p.171-184.

_____. Ainda faz sentido a Constituição Dirigente? **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica.** v. 1, n. 6, Porto Alegre, 2008, p.149-162.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

LASSALE, Ferdinad**. Que é uma Constituição**, São Paulo; Edições e Publicações Brasil, 1993.

MARX, Karl. Introdução - Para a crítica da economia política. In: _____. **Os pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política.** São Paulo: Boitempo, 2013.

MOREIRA, Vital. Economia e constituição: para o conceito de Constituição Econômica. In: **Boletim de Ciências Econômicas**. Coimbra, n.74, 1976.

PASHUKANIS, Eugeny. **A teoria geral do direito e o marxismo.** Coimbra: Editora Centelha, 1977.