

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 129

janeiro/março – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Constituição política em Hermann Heller

JOSÉ CARLOS BUZANELLO

SUMÁRIO

1. *Introdução*. 2. *Estado contemporâneo*. 3. *Constituição Política*. 4. *Considerações finais*.

1. INTRODUÇÃO

Os Estados moderno e contemporâneo caracterizam-se como Estados constitucionais. Neste trabalho, dentro da problemática do Estado, trataremos da questão constitucional na *Teoria do Estado* do jurista alemão Hermann Heller. Assim, persegue-se como objetivo principal a demonstração da estrutura constitucional do Estado.

O presente artigo está estruturado em duas seções: na primeira, o Estado contemporâneo, trataremos brevemente da transformação do Estado liberal, conhecido como Estado mínimo para o Estado social, que é tipicamente um Estado contemporâneo, e de suas características marcantes. Já na segunda seção, analisaremos a questão constitucional propriamente dita a partir da obra de Heller. Há uma sintonia teórica deste estudo com a obra deste autor, tanto que, além das citações de praxe, há um desenvolvimento textual a partir da própria obra.

A obra *Teoria do Estado* de Heller, escrita na década de 30 e cujo objeto é a estrutura, a organização e o funcionamento do Estado, teve grande impacto junto à comunidade jurídica, principalmente no que diz respeito ao caráter e à finalidade do Estado. A obra, em largo sentido, é um tratado sociológico do Estado contemporâneo, e possibilita a compreensão teórica da ciência da realidade, ao demonstrar que o Estado existe porque há sociedade. Nenhum debate mais consistente sobre teoria do Estado deixa de contemporanizar a importância política e científica da "teoria" de Heller. Esta obra sur-

ge antes do advento da chamada “questão social”, que resultou no Estado social na Europa, principalmente depois da Segunda Grande Guerra. Pelo seu raciocínio lógico, e conhecedor profundo dos fenômenos históricos, Heller já prescrevia a função social do Estado como importância estratégica do desenvolvimento humano e político. O preceito “social” passa para o nosso tempo como marca fundamental de identificação do tipo de Estado contemporâneo. No direito constitucional comparado tornou-se preceito político-jurídico quase assente em todos os países do Ocidente.

Além desta importância política, a obra de Heller é uma verdadeira obra de ciência, pois o autor faz com extrema competência a adequação entre o objeto e o método de estudo. Seu método parte do homem real para compreender a ação humana na produção da estrutura e função do devir histórico e das tendências da Teoria do Estado. A realidade social em Heller é a efetividade humana subjetiva. Ao fixar preliminarmente este método, produz uma obra de natureza científica, com impressionante gênese textual, com conceitos sistematizados e contextualizados historicamente.

O sistema jurídico, corolário da vontade política do Estado, está sempre a demandar o esforço cooperativo da sociedade civil. O Estado hodierno produz o corpo jurídico, assentado primeiro numa carta de princípios ou de normas gerais que denominamos de Constituição Política, de onde vertem as demais normas jurídicas. Até mesmo quando há uma conformidade entre normatividade e normalidade, isto é, a efetividade material da Constituição, o sistema jurídico não escapa à condição de permanente projeto de direito à espera de ratificação.

O Estado apóia-se em dois vértices principais: o político e o jurídico. Todo poder estatal, por necessidade existencial, tem de aspirar a ser poder jurídico. E isto significa não somente atuar como poder em sentido técnico-jurídico, mas valer como autoridade legítima que se obriga moralmente à vontade. A consagração do Estado unicamente torna-se possível relacionando a função estatal com a função jurídica. Assim, para Heller, como o Estado só se pode explicar pela totalidade do nosso ser social, do mesmo modo só pode ser justificado pela totalidade de um ser aceito por nossa consciência moral.¹

¹ HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Trad. de Lycurgo Gomes da Motta, São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 261.

2. ESTADO CONTEMPORÂNEO

Na sistemática teórica de Heller, classifica-se a sociedade como comunidade de vontade e de valores. Se não houver articulações da sociedade com o Estado, este é mais solidário com o grupo que constitui o seu núcleo de poder. Este grupo é uma comunidade quase homogênea que vive sob condições políticas e culturais quase iguais, que professa sensivelmente as mesmas idéias, e em parte, também tem os interesses comuns. O que cria o Estado e o poder do Estado é a conexão sistemática de atividades socialmente efetivas, a concentração e articulação de atos que intervêm na conexão social de causas e efeitos, e não a comunidade de vontade e valores como tal e muito menos quaisquer comunidades naturais ou culturais.²

Numa breve análise histórica, o Estado de caráter liberal – resultado das revoluções burguesas – viveu crises cíclicas. Com uma radical diferença de perspectiva entre o Estado e mercado, cria-se um impasse político-econômico e, por decorrência, o desequilíbrio econômico no mundo capitalista. Desde então, o liberalismo foi considerado uma teoria inadequada para o capitalismo contemporâneo. O equilíbrio econômico é idéia suporte do *laissez-faire* – provindo da filosofia naturalista, descreve um suposto objeto natural vinculado à vida humana – que se desdobra no campo econômico na tendência para o equilíbrio. Dessa premissa do equilíbrio natural, conclui-se a desnecessidade da intervenção política na economia. E qualquer iniciativa política na economia tenderia a constituir-se em um empecilho à suposta ordem natural desta esfera do social.

O Estado liberal, então, buscava uma alternativa teórico-prática, de conciliar a intervenção do Estado com mercado, que foi encontrada por Keynes. Na teoria keynesiana, o Estado se apresenta sob o ponto de vista pragmático, como substituto do mercado, como depositário e solução para os desequilíbrios do sistema econômico. A intervenção estatal se justifica no sentido de repor a solução ótima de equilíbrio. O Estado deixa de ser o agente “planificador” potencialmente dotado de sabedoria plena.

O problema teórico para explicar o Estado social (*welfare*) na sociedade contemporânea começa a partir do esgotamento da reserva ideológica liberal, que se havia constituído em muitos países europeus, conjugado com a crescente exigência dos direitos sócio-econômicos. Como

² Id., *ibid.*, p. 286.

os elementos de valores societários estavam exauridos, fez-se necessária a intervenção estatal a fim de unificar as próprias ações sociais. O desenvolvimento do Estado-providência fez exigências sociais e políticas diversas e ao mesmo tempo contraditórias confluírem: exigência de integração nacional e consenso social; de solidariedade e de igualdade; de justiça distributiva; de respeito aos méritos e *status* individuais e de autonomia e oportunidade individual.

A intervenção do Estado, nessa perspectiva, além de ser uma nova fase de organização-dominância do capitalismo, adquire assim um sentido preciso, uma finalidade social, já que tende a socializar ou impor a toda sociedade civil um modelo de valorização exclusiva do setor econômico mais desenvolvido. Para isso, o Estado responde com um crescimento elevado de demandas (balconização) para fazer frente às constantes exigências sociais, políticas e tecnológicas. Assim, temos o crescimento vertiginoso das despesas públicas e, por conseguinte, a crise fiscal. Cria-se uma contradição incontrolável no campo político: a legitimidade do Estado está vinculada, em muito, de um lado, aos programas sociais e, de outro, não há recurso suficiente para ampliar a sua infra-estrutura material. O Estado recorre ao expediente do aumento da carga tributária ocasionando uma tremenda insatisfação social – marca indelével de um problema crucial do Estado social. Essa equação está composta por dois elementos fundamentais que presidem a ação pública: a acumulação e a legitimação.

De fato, os processos políticos e econômicos do século XX provocaram uma mudança qualitativa e quantitativa do setor público. Por um lado, novas tarefas são assumidas pela administração pública e, por outro, novos órgãos e agências são criados para cumprir tal finalidade. Ou seja, a fortíssima expansão do gasto público vem acompanhada de uma composição cada vez mais distinta e complexa. Os gastos públicos no Estado liberal são centrados preferencialmente nas atividades de defesa e segurança interna para um tipo de gasto no qual predominam os itens relacionados ao bem-estar social e aos investimentos nas atividades econômicas controladas diretamente pelo Estado.

A função social do Estado, tão alentada por Heller, torna-se, então, característica marcante desse processo histórico, da organização e ativação da cooperação social-territorial, fundada na necessidade histórica que harmoniza as oposições de interesses. A totalidade, enquanto

conceito fundamental da organização do Estado, segundo Heller, deve ser compreendida, em “sentido literal, porque o poder do Estado não é nem a soma nem a mera multiplicação das forças particulares compreendidas, mas a resultante de todas as ações e reações politicamente relevantes, internas e externas. Em linhas gerais distinguem-se nesta cooperação três grupos que, naturalmente, não se conceberão como magnitudes estáticas, mas como dinamicamente mutáveis: o núcleo de poder que realiza positivamente o poder do Estado, os que os apóiam e os partícipes negativos que a ele se opõem. De maneira alguma deve admitir-se que o poder do Estado, como unidade de ação objetiva, coincida com o do núcleo de poder nem com o deste junto com o dos seus aderentes. É possível que na época em que o termo *lo stato* apareceu, na Renascença italiana, se designasse assim ‘aos dominadores e seus sequazes’”³

O caminho que teve de percorrer a Europa foi longo para assegurar a garantia jurídica por meio da organização estatal. Heller afirma que desde o momento em que a sociedade designa a órgãos especiais, “primeiro a jurisdição, depois a execução das suas sentenças, e finalmente a legislação, cujas funções, desde a Renascença, se integram unitariamente, em medida crescente, na organização estatal – desde esse momento parece perfeitamente justificado atribuir caráter estatal ao direito. A partir de então, o Estado vem realmente a ser a fonte de validade formal do direito, porquanto ele estabelece e assegura o direito legal mediante os seus órgãos e indica as condições para a validade do direito consuetudinário”⁴.

A instituição estatal justifica-se sob o ponto de vista jurídico, pelo fato de ser uma organização de segurança jurídica. Não se trata de restringir a atividade do Estado à legislação e à organização judicial, nem que a segurança jurídica consista exclusivamente em uma atividade de polícia.⁵ No Estado moderno é que se alcança o mais alto grau de segurança jurídica, tanto em relação à certeza de sentido quanto à execução, porque a organização hierárquica daquele dispõe de um corpo extraordinariamente diferenciado, do ponto de vista técnico-procedimental, integrado por órgãos dedicados ao estabelecimento, aplicação e execução do direito positivo. Para garantir tão alto grau de seguran-

³ Id., *ibid.*, p. 285.

⁴ Id., *ibid.*, p. 226.

⁵ Id., *ibid.*, p. 267.

ça jurídica é suposto necessário à soberania do Estado.⁶

Por outro lado, também há limitações culturais do Estado liberal transmutado em Estado social. A vida foi reduzida a trabalho, rendimentos e êxito material, estimulada por uma série de circunstâncias. Entretanto, para a obtenção desse resultado, vêm sendo deixados para trás setores inteiros da sociedade, por meio da simples exclusão social. A nossa sociedade está organizada de tal modo que só promove o bem-estar de uma parte de seus integrantes, o que é sinal de que ela está afastada dos objetivos que justificam sua existência. Assim, está longe o Estado de alcançar a função social, tão preconizada por Heller, e se caracteriza por um Estado do “tipo liberal não contemporâneo”.

Dentro deste quadro de profundas transformações do sistema político do Estado, manteve-se em boa parte o processo decisório e os instrumentos administrativos que se utilizava o Estado liberal. Vale dizer que este é um sistema estruturado constitucionalmente e baseado em normas, as quais são exercidas por determinados poderes (Congresso, Executivo e Judiciário). É raro que se reconheça que esse modelo liberal de poderes estanques corresponde à realidade constitucional. É usual encontrarmos análises do Estado atual nas quais se alude à crise da instituição parlamentar, ao excessivo poder do Executivo no processo legislativo, à sobrecarga do Poder Judiciário e à aparição de instâncias de justiça privada, à fragmentação e à diluição das fronteiras entre o público e o privado.

No Brasil, se o Estado não é patrimonialista no sentido tradicional do termo, é privatista à medida que foi e é instrumentalizado por uma elite que pratica o fisiologismo e a corrupção para agregar privilégios. Os últimos grandes fatos políticos brasileiros, leia-se as Comissões Parlamentares de Inquéritos (Collor e do Orçamento), demonstram claramente a confusão histórica entre coisa pública e coisa privada e a fragilidade institucional dos mecanismos de controle do Estado. Para ser público, o Estado precisa garantir direitos universais de cidadania.

Hoje a crise do Estado, entendida como a incapacidade do poder público de dar respostas às demandas sociais, é uma realidade que atinge países ricos e pobres. O gigantismo estatal e os interesses corporativos agregados em torno da burocracia são apontados como causa de ineficiência. A crise fiscal também é uma

dimensão importante do precário desempenho do Estado. Em parte, essa dimensão está relacionada com a hipertrofia do Estado e, em parte, tem a ver com a nova dinâmica da produção capitalista e as consequências do fator tecnológico.

3. CONSTITUIÇÃO POLÍTICA

A Teoria do Estado incumbe o encargo mais limitado de mostrar como a Constituição real do Estado moderno tornou praticamente necessária uma Constituição jurídica objetivada e um método correspondente à mesma. Para Heller, “a Teoria do Estado que há de responder à questão de como, dentro da realidade social, é oportuno que tenha praticamente sentido e seja, além disso, possível tornar a Constituição, relativamente separada desta realidade social, objeto de um método dogmático especial”.⁷

Política para Heller é, “no mais alto e exemplar sentido, a organização e atuação autônoma da cooperação social em um território”.⁸ As instituições humanas desenvolvem poder político, e dentre outras instituições contemporâneas, o Estado é a maior e a mais importante. Segundo Heller, o poder nasce e mantém-se mediante uma cooperação humana dirigida por uma ordenação regular comum, na qual determinados indivíduos cuidam do estabelecimento e segurança da ordenação, assim como da atuação unitária do poder de tal modo concentrado.

As teorias políticas modernas não poderiam ignorar as relações Estado-sociedade medidas por uma carta de princípios denominada Constituição Política. A questão constitucional constitui tema principal do pensamento político-jurídico do século XIX que desde o fenômeno constitucional do século XVIII marca presença na organização do Estado e da sociedade. A Constituição está associada inicialmente à divisão dos poderes e ao controle político do monarca, por meio da declaração de direitos e garantias individuais. Sieyès considera a separação dos poderes como a principal garantia das liberdades privadas.

A divisão dos poderes de Montesquieu foi um dos grandes trunfos liberais para frear o absolutismo do Estado e reafirmar a segurança e os limites dos direitos individuais. Montesquieu exercera uma influência considerável na sua obra *Espírito das Leis*, ao induzir uma nova classificação dos regimes políticos, onde é assegurada

⁷ Id., *ibid.*, p. 307.

⁸ Id., *ibid.*, p. 247.

⁶ Id., *ibid.*, p. 269.

da uma separação dos poderes como a única solução institucional da liberdade política. Uma certa tradição jurídica francesa fez de Montesquieu o “criador” do princípio da separação dos poderes.

No Estado de direito, para Heller, só vale propriamente como política a atividade de Estado que tem caráter dispositivo e, em compensação, não se considera como política – ou pelo menos não é considerada no mesmo grau – a execução que atua sobre a base das disposições daquela. Em geral, só são atividades políticas o governo e a legislação, não sendo assim consideradas funções típicas a Administração e a Justiça. A função política influi em todas as outras funções sociais e é, ao mesmo tempo, influenciada por elas. Justamente por isso só se pode apreender o conceito do político mediante uma interpretação objetiva da totalidade social. Não obstante, Heller não quer dizer que a Administração e o Judiciário não façam política, ao contrário, mas não de forma precípua.

O poder do Estado, afirma Heller, tem de ser, do ponto de vista do direito, o poder político supremo; e do ponto de vista do poder, o poder político moralmente mais forte dentro do seu território, pois, do contrário, não será soberano nem poder de Estado. Mas a totalidade do poder objetivo da organização tampouco pode ser localizada em algum membro pelo fato de, para uma organização permanente e importante dispor de poder, ser necessária uma divisão de poderes, ou seja, de competências, com o objetivo de combinar as atividades e, portanto, uma divisão do poder da organização entre diversos detentores de poder embora ordenados hierarquicamente.⁹

A Constituição do Estado juridicamente normada, para Heller, é também expressão das relações de poder tanto físicas como psíquicas. Enquanto conexão social de ação, a Constituição apresenta-se como objeto próprio das ciências do real. Em troca, a ciência dogmática do direito considera a Constituição jurídica do Estado como uma formação normativa de sentido, relativamente separada e emancipada da realidade social. A Constituição de um Estado coincide com sua organização, enquanto esta significa a Constituição produzida mediante atividade humana consciente numa cooperação de todos (indivíduos e grupos), mediante coordenação dos mesmos. Ambas referem-se à forma ou estrutura de uma situação política real que

renova constantemente por meio de atos de vontade humana. Em virtude desta forma de atividade humana concreta, o Estado transforma-se em uma unidade ordenada de ação e é então quando adquire, em geral, existência.¹⁰

A Constituição política como *status* real permite que seja, ao mesmo tempo, um ser formado por normas, isto é, uma forma de atividade normada – além de uma forma de atividade meramente normal. Às vezes são, por seu conteúdo, regras empíricas do agir que unicamente foram abstraídas da realidade social pelo poder estatal (Parlamento), que são formuladas e sistematizadas. Contudo, com frequência o constituinte delibera um querer e um dever-ser opostos ao ser social, como uma disposição nova com respeito à ordem social até então existente. No processo legislativo ordinário, só se valora positivamente e, por conseguinte, se converte em normatividade, aquela normalidade a respeito da qual se crê que é uma regra empírica da existência real, uma condição de existência, ora da humanidade em geral, ora de um grupo humano. A idéia da normatividade ou obrigatoriedade de um agir concorde com determinados critérios positivos de valor, apresenta para a Constituição do Estado, a imensa importância de que não só eleva constitucionalmente a probabilidade de uma atuação conforme à Constituição por parte dos membros atuais ou futuros, mas que é ela só quem, em muitos casos, torna possível. A Constituição normada consiste em uma normalidade da conduta normada juridicamente, ou extrajudicialmente pelo costume, a moral, a religião, a urbanidade, a moda etc. Mas as normas constitucionais são regras empíricas de previsão, critérios positivos de valorização do trabalho.

Nesse raciocínio, confirma-se a tese de Lasale que a Constituição real consiste nas relações reais de poder. Não só segundo uma aceção vulgar, afirma Heller, mas também na linguagem jurídica, costuma-se entender por Constituição do Estado “não a estrutura de um *status* político total, mas unicamente o conteúdo normativo jurídico destacado desta realidade; não uma estrutura social formada por normas, mas uma estrutura normativa de sentido; não um ser, porém um dever-ser.”¹¹ Hans Kelsen faz constituir o Estado e a Constituição em um dever-ser, exclusivamente. Já Carlos Schmitt pretende eliminar da Constituição toda normatividade. A Teoria do Estado para Heller só po-

⁹ Id., *ibid.*, p. 290.

¹⁰ Id., *ibid.*, p. 295.

¹¹ Id., *ibid.*, p. 306.

derá evitar estas unilateralidades destes autores se conseguir descobrir a conexão real a partir da qual possam ser explicadas e compreendidas, tanto a Constituição enquanto ser, como a Constituição jurídica normativa e o método dogmático-jurídico a ela correspondente.

O Estado como organização política constitucional é antes de tudo uma conexão real de efetividade, e não uma unidade que atua de modo causal. O Estado é um poder gerado por vários fatores. Segundo Heller, duas coisas são necessárias para a clara compreensão do poder do Estado como unidade de ação gerada por vários fatores. Este não deve ser concebido como um ente fantástico que exista independentemente de quem o produz e fora destes; e, não obstante, deve ser diferenciado claramente de todas as atividades particulares que o criam.¹² O governante tem poder no Estado mas nunca possui o poder do Estado. Por tais razões políticas, o poder do Estado é sempre definido constitutivamente, isto é, o poder político está juridicamente organizado, num complexo de relações sociais organizadas sistematicamente em unidade de poder e de ordenação. Mas, por causa da sua função social, o poder do Estado não deve contentar-se apenas com a legalidade técnico-jurídica, ao contrário, deve buscar permanentemente a legitimidade política de seus atos. A legitimidade gera poder, pelo estrito reconhecimento dos cidadãos aos preceitos jurídicos positivos legitimados por aqueles. Só goza de autoridade aquele poder do Estado que é reconhecidamente autorizado pela sociedade.

Observa-se, hoje, uma clara tendência de julgar a legitimidade dos poderes públicos mais pela sua capacidade de dar respostas às demandas dos diferentes segmentos sociais do que por uma legitimidade ideológica ou constitucional. Se essa tendência se confirmar, é de se esperar que o centro das atenções na análise de administração pública se desloque da legitimidade formal de atuação dos poderes públicos, que é importante mas que garante apenas o controle judicial *a posteriori*, para a capacidade de saciar as demandas que de maneira crescente se originam em todos os setores e esferas da sociedade. Um novo referencial analítico sobre o papel e a atuação do setor público deve enfatizar, portanto, a melhoria dessa capacidade, a qual, em última instância, dará legitimidade à ação governamental.

As instituições organizadoras do Estado, por perfeitas que sejam, só poderão garantir a observância das formas jurídicas e a segurança

jurídica, mas em nenhum caso a juridicidade. Diz Heller, “quem unicamente pode assegurar sempre a justiça é a consciência jurídica individual. Com isso, surge no Estado moderno um conflito necessário e insolúvel entre juridicidade e segurança jurídica. Este conflito tem caráter necessário porque em um povo vivo não pode reinar nunca pleno acordo sobre o conteúdo e a aplicação dos princípios jurídicos vigentes”.¹³

No Estado de direito é que existe uma conexão entre legalidade e legitimidade, e essa conexão é tanto uma conexão material como formal e de técnica de organização. A legalidade própria da função política funda-se, sobretudo, no fato de estar o âmbito do poder limitado pela Constituição. A conformidade de um ato estatal com a lei e desta com a Constituição jurídico-positiva ou com a Constituição hipotética “lógico-normativa”, só pode constituir a base de uma legalidade, nunca de uma legitimidade justificadora. Mas a divisão de poderes tem como fim garantir a segurança jurídica e é, por isso, um meio técnico, simplesmente, que nada diz respeito à justiça do direito. Por esse motivo, a legalidade do Estado de direito não pode substituir a legitimidade. Não é tão-somente a exigência de uma certeza de execução, garantida pela coação organizada estatalmente, mas é, além disso, tanto histórica como conceitualmente, a certeza de sentido do direito o que reclama a organização do Estado pelas vias do direito.

A criação de normas constitucionais não cria apenas um Direito válido, mas, e principalmente, um plano organizado de direito que se deseja para o futuro. Esta oferta que o legislador faz aos destinatários da norma só produz direito vigente, segundo Heller, na medida em que as normas saem da sua existência no papel para confirmar-se na vida humana como poder. Toda criação de normas é, por isso e antes de tudo, um propósito de produzir, mediante uma normatividade criada conscientemente, uma normalidade da conduta concorde com ela.

O preceito jurídico recebe toda a sua força moral obrigatória exclusivamente dos princípios éticos do direito. Este princípio do direito, não obstante, distingue-se do preceito jurídico por sua carência de segurança jurídica ou certeza jurídica, que consiste, de uma parte, na certeza do seu sentido, na determinação do conteúdo da norma e, de outra parte, na certeza da execução. Os princípios do direito proporcionam só as diretrizes gerais sobre cuja base deve

¹² Id., *ibid.*, p. 284.

¹³ Id., *ibid.*, p. 270.

estabelecer-se o *status* jurídico entre os membros da comunidade jurídica.

A Constituição permanece através da mudança de tempos graças à probabilidade de se repetir no futuro a conduta humana que com ela concorda. Para Heller, esta probabilidade baseia-se, de uma parte, em uma mera normalidade de fato, conforme a Constituição, da conduta dos membros; e além disso, em uma normalidade normada dos mesmos e no mesmo sentido. Nada mais do que a adequação formal da Constituição com a vida real da sociedade – conexão efetiva. Cabe, por isso, distinguir em toda Constituição estatal conteúdos parciais da Constituição política total: a Constituição não norma da e a normada, e dentro desta, a norma da extrajudicialmente e a que o é juridicamente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria do Estado deve indagar o sentido do Estado cuja expressão é a sua função social, a sua ação social objetiva. O Estado está justificado enquanto representa a organização necessária para garantir o direito de uma determinada etapa da sua evolução. O conhecimento do Estado e da Constituição não deve esquecer o caráter dinâmico do seu objetivo. Porém, menos ainda deve esquecer que só cabe falar de uma Constituição se for afirmada, não obstante, a dinâmica dos processos de integração – constantemente mutáveis – com um caráter relativamente estático. Heller deixa claro que somente uma Constituição política combinada com os valores da sociedade terá a efetividade real ao afirmar que a “Constituição do Estado não é, por isso, em primeiro lugar, processo, mas produto”.¹⁴

O Estado, por fim, para Heller é atividade humana, que tampouco pode ser identificada pelos órgãos que atualizam a sua unidade de decisão e ação, e têm necessidade existencial de ser poder jurídico. A efetividade subjetiva da realidade social busca representar o homem real antes do Estado, à semelhança do Renascimento, que coloca o homem no centro do universo. Contudo, o Estado deriva da categoria da capacidade coletiva de decisão e ação, com unidade de atuações e objetivos estratégicos. A convivência social em Heller, impescinde da convivência ordenada (constitucionalidade),

mas com assento estrito em uma legitimação da comunidade de vontade e de valores – procedimento para produção do ato político. A totalidade social colocada é mais ampla que o econômico na lógica liberal, alcançando a leitura de todas condições culturais da sociedade civil, numa conexão de sentido particular com o sentido do Estado.

Na organização estatal, segundo Heller, reclamam-se três “elementos” reciprocamente: 1) o labor social de um conjunto de homens baseado em uma conduta recíproca, a cooperação dos mesmos; 2) orienta-se regularmente no sentido de uma ordenação normativa cujo estabelecimento e assegurarão; 3) corre a cargo de órgãos especiais. A estrutura efetiva do Estado adquiriu autonomia, sobretudo, porque as suas diferentes tarefas particulares restringiram-se a órgãos especiais.

A constituição política racionaliza o Estado, com distribuição de competências e atribuições da hierarquia da autoridade, na relação tensa entre político e econômico, público e privado, autoridade e súdito, vontade do Estado e do cidadão etc. Além da organização estatal, a Constituição trabalha com uma realidade potencial, isto é, a probabilidade de efetivação depende da cooperação constantemente renovada da sociedade, na relação política normatividade x normalidade. Não basta à Constituição compreender a racionalização da estrutura de poder, se não atentar para a constituição real, que são as forças políticas no interior da sociedade, e que, por sua vez, vão definir a efetividade constitucional.

A questão constitucional em Heller, além de uma carta de normas, relaciona-se cotidianamente com a combinação da organização e ação social. A normatividade constitucional deve estar em adequação com a efetividade real, a normalidade social. Caso contrário, a Constituição não passa de letra morta. Para Heller, a “Constituição real do Estado conhece certamente uma normalidade sem normatividade mas não, ao contrário, uma validade normativa sem normalidade”.¹⁵ As normas constitucionais valem enquanto regras empíricas da situação estatal. Não cabe, pois, manter a usual rigidez da separação entre as leis do ser e as do dever-ser.

¹⁴ Id., *ibid.*, p. 296.

¹⁵ Id., *ibid.*, p. 299.