

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

**FORMAÇÃO DO ESTADO:
aspectos históricos e ideológicos**

Orientador: Prof. Dr. Ivan Guérios Curi

Glenda Biotto Palla

CURITIBA

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

**FORMAÇÃO DO ESTADO:
aspectos históricos e ideológicos**

Orientador: Prof. Dr. Ivan Guérios Curi

Glenda Biotto Palla

CURITIBA
2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

**FORMAÇÃO DO ESTADO:
aspectos históricos e ideológicos**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de
Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Guérios Curi

Glenda Biotto Palla

CURITIBA

2003

TERMO DE APROVAÇÃO

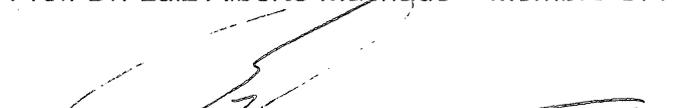
GLENDIA BIOTTO PALLA

FORMAÇÃO DO ESTADO: aspectos históricos e ideológicos

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientador: Prof. Dr. Ivan Guerios Curi
Departamento de Ciências Jurídicas – UFPR


Prof. Dr. Luiz Alberto Machado – Membro UFPR


Prof. Dr. Sergio Cruz-Arenhart – Membro UTP

CURITIBA

2003

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I	
A FORMAÇÃO DO ESTADO – ASPECTOS HISTÓRICOS	10
1 Considerações gerais	10
1.1 Origem do Estado	10
2 A negação do direito natural em Grócio	16
3 A negação da ordem moral: Escola Histórica	17
4 As doutrinas orgânicas do Estado	18
5 O positivismo político e Jellinek	19
6 A doutrina de Kelsen	20
7 O Estado e a realidade política	24
8 O Estado como ordem jurídica	25
9 O Estado como pessoa jurídica	26
10 Natureza tridimensional do Estado.....	28
CAPÍTULO II	
O ESTADO NA VISÃO DOS PRINCIPAIS PENSADORES POLÍTICOS	30
1 Maquiavel	30
2 Jean Bodin	31
3 Thomas Hobbes	33
4 John Locke	35
5 Montesquieu	38
6 Emanuel Kant	39
7 Jean-Jacques Rousseau	39
8 Benjamin Constant De Rebecque	42
9 Hegel	42
10 Marx	43
11 Friedrich Engels	46
CAPÍTULO III	
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO MODERNO	48
1 Considerações gerais	48
2 Território	49
3 Povo e População	52
4 Soberania	53
5 O poder do Estado como elemento constitutivo	57
6 O tempo como elemento do Estado	59

CAPÍTULO IV

MODELOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO MODERNO	60
1 Considerações gerais	60
2 Critério histórico	61
3 Estado e não-Estado	63
4 Estado Liberal	64
5 Surgimento do Estado de Bem-Estar: <i>Welfare State</i>	68
5.1 Fases do Estado de Bem-Estar	72
5.2 Os diferentes modelos de Estado de Bem-Estar	73
6 O Estado de Direito	75
6.1 O Estado Liberal de Direito	78
6.2 O Estado Social de Direito	79
6.3 Controvérsia acerca da expressão Estado Social	80
6.4 Estado Contemporâneo Democrático	82
7 O Estado Democrático de Direito	83
7.1 Considerações gerais	83
7.2 Características	84
7.3 A Democracia no Estado Democrático de Direito	85
7.3.1 Considerações gerais	85
7.3.2 Definições de Democracia	85

CAPÍTULO V

A EXTINÇÃO DO ESTADO	89
1 Considerações gerais	89
1.1 A questão da soberania	90
1.2 Concepção positiva de Estado	92
1.3 Concepção negativa de Estado	92
1.4 O mundo sem Estados	94
CONCLUSÃO	96
BIBLIOGRAFIA	102

INTRODUÇÃO

As concepções históricas e ideológicas que envolvem a formação do Estado têm sido objeto de longas controvérsias e adquirem cada vez mais importância para compreensão da evolução e transformações do Estado. Os problemas levantados por tal questão são suficientemente numerosos e relevantes para justificar um estudo.

O sentido da palavra Estado é de difícil alcance e compreensão. Quando se fala em Estado diversos são os significados do termo. Pode-se pensar no lugar em que atualmente se vive, em Estado composto de certos elementos como território, povo, governo, poder e soberania, os quais são apontados como fundamentais do Estado Moderno.

Como forma de organização política, o Estado atravessou diversas fases. Várias teorias procuram justificar sua origem, assinalando a marcha da evolução estatal no tempo, da antigüidade à atualidade, ou seja, a partir do Estado fundado no direito divino, entendido como expressão sobrenatural da vontade de Deus, ao Estado Moderno, concebido como expressão concreta da vontade coletiva.

Há diversos critérios para o estudo do Estado, tornando esse termo de grande riqueza conceitual, possuindo um largo espectro de inserção no direito público, nas ciências políticas e na teoria geral do Estado, necessários para sua completa apreciação.

O fenômeno estatal possui peculiaridades sociológicas, jurídicas, filosóficas e políticas, que poderão ser vistas em sua integração dialética, cada elemento se tornando compreensível pela luz que recebe dos outros. Prevalece a convicção de que a Teoria do Estado é a forma de saber que não se contém no âmbito do Direito, envolvendo perguntas que pressupõem dados de caráter sociológico, axiológico e normativo, exigindo métodos de estudo aderentes à realidade social e histórica. Há, pois, uma intersecção entre os objetos de diversas ciências.

Os variados perfis do Estado, no campo social, dependem para maior entendimento, de uma abordagem plural que ultrapasse os limites estabelecidos pela dependência funcionalista. Ao admitir uma certa autonomia do Estado e dos atores que a ele se juntam, estaremos ao mesmo tempo admitindo a importância de desviar a dissecação para as relações entre Estado e sociedade civil.

Assim, examinar o Estado e suas relações com a sociedade implica, necessariamente, apreciar os mais variados ângulos que envolvem o próprio funcionamento das instituições responsáveis por essa sociedade. Para a compreensão dessas questões imbricadas e complexas se exige uma pesquisa multidisciplinar.

É por demais importante que se dedique especial atenção ao estudo do Estado, tanto pela relevância histórica que adquiriu, movimentando pensadores e juristas desde os primórdios dos tempos, quanto pela intrínseca e inexorável relação com o cidadão, o qual tem como uma de suas preocupações, a necessidade de garantir uma vida mais digna e adequada na sociedade estatal.

O presente trabalho tem como um de seus objetivos justamente retratar essa preocupação conceitual histórica, visando subsidiar o conhecimento e a formação dos operadores jurídicos, optando por um reforço dos interrogantes acerca da origem do Estado Moderno, de seu desenvolvimento, de suas formulações e de algumas de suas crises e perspectivas.

Nesse rápido exame, será feito acompanhamento ao processo que conduz ao limiar das contemporâneas teorias do Estado. Sem qualquer pretensão de ter

esboçado uma história completa, pois não está nas intenções deste estudo, apenas serão fixadas as fases mais significativas, sob o ponto de vista da doutrina geral do Estado, deixando de se aprofundar em sistemas filosóficos que, apesar de muito relevantes, apresentam um menor interesse para a construção jurídica e para o objeto desta análise.

A dissertação foi dividida em cinco capítulos cada qual voltado à construção de um todo que propicie uma análise perfunctória dos temas envolvidos, que são, necessariamente, intrínsecos.

No primeiro e segundo capítulos, o objetivo será tecer noções históricas acerca da origem do Estado, suas definições e análise das principais doutrinas pertinentes, bem como um exame do surgimento e da consolidação do Estado Moderno percorrendo os principais pensadores políticos. Aqui, a discussão fulcral versa sobre o questionamento da realidade estatal moderna e contemporânea, enfrentando-a a partir do aporte de conhecimentos específicos, com a utilização de bibliografia que permita uma reconstrução da tradição político-estatal em seus diversos aspectos e momentos.

No capítulo seguinte, já se adentrará na caracterização dos tradicionais elementos constitutivos do Estado Moderno.

No próximo capítulo, serão analisados os diversos modelos ideológicos de Estado: Liberal; Estado de Bem-Estar; Estado de Direito; Estado Democrático e Estado Social.

Por fim, o último capítulo tratará do embate ideológico referente ao fim do Estado, e das concepções positivas e negativas que o justificam.

Assim, pretende-se estabelecer a discussão sobre temas cruciais para a compreensão da realidade institucional estatal, em particular em um momento no qual até mesmo sua continuidade é questionada por muitos, em face das transformações da ordem social contemporânea.

Outrossim, almeja-se estabelecer pontos para maiores e mais aprofundados estudos sobre o Estado, o qual faz parte da história da civilizaçã

CAPÍTULO I

A FORMAÇÃO DO ESTADO – ASPECTOS HISTÓRICOS

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Para o estudo acerca das origens históricas do Estado, é mister mencionar que os juristas seguem diversas linhas, entre as quais será adotado um critério metodológico e didático, sem desconsiderar que existem abordagens das mais variadas óticas.

1.1 Origem do Estado

Desde os primórdios, o Estado teve a função de prover certas necessidades humanas, consideradas essenciais, devendo ser constituído de modo a satisfazê-las eficazmente.

Conforme Bobbio, é indiscutível que a palavra “Estado” se impôs por Maquiavel, na obra *O Príncipe*. Através de um longo percurso, os termos tradicionais: *civitas*, *polis*, *res publica*, que denominavam a máxima organização de um grupo de indivíduos sobre um território, em virtude de um poder de comando, vão sendo substituídos pela expressão Estado. Assim, passou-se a exigir um termo de significado mais amplo e apropriado para representar as situações reais:

[...] Daí a fortuna do termo Estado, que através de modificações ainda não bem esclarecidas passou de um significado genérico de situação para um significado específico de condição de posse permanente e exclusiva de um território e de comando sobre os seus respectivos habitantes, como aparece no próprio trecho de Maquiavel, no qual o termo Estado, apenas introduzido, é imediatamente assimilado ao termo domínio [...].¹

O termo “Estado”, introduzido por Maquiavel, gerou um debate criterioso por parte de escritores políticos, juristas e historiadores acerca da descontinuidade ou continuidade das realidades e formações políticas existentes anteriormente. Mais ainda, ocasionou a questão chamada “problema da origem do Estado”.

Assinala Bobbio que, sejam quais forem os argumentos referentes à questão de saber se o Estado sempre existiu, ou se podemos falar de Estado apenas a partir de uma certa época, isso depende unicamente da definição que se eleja, ou seja, se é mais ampla ou mais restrita. Essa escolha, diz ele, depende de critérios de oportunidade e não de verdade.²

O debate freqüentemente gira em torno da existência de uma sociedade política passível de ser chamada de Estado antes de haver os grandes Estados territoriais com os quais começa a história do Estado Moderno.

Há os que sustentam que o Estado, como uma formação histórica não existiu desde sempre, nascendo numa época relativamente recente. Outros defendem que não se explicaria uma contínua reflexão sobre a história e as instituições dos antigos, se, num certo momento do desenvolvimento histórico, tivesse ocorrido um rompimento significativamente suficiente para dar origem a um tipo de organização social e política incomparável com as do passado, e que apenas essa merecesse o nome de Estado.

¹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 1987. p. 67.

² *Ibidem*, p. 68ss.

Na história do pensamento político, há uma tese pela qual o Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nasce da dissolução de uma sociedade primitiva fundada sobre laços de parentesco e na formação de comunidades mais amplas, derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência e defesa. Enquanto para alguns historiadores contemporâneos o nascimento do Estado assinala o início da era moderna, para a mais antiga e comum interpretação, o nascimento do Estado representa o ponto de passagem da idade primitiva, gradativamente diferenciada em selvagem e bárbara, à idade civil, onde o termo civil está ao mesmo tempo para cidadão e civilizado.

Nas palavras de Bobbio, existem sociedades primitivas sem Estado, na medida em que não têm uma organização política, e existem sociedades primitivas que, embora não sendo Estados, têm uma organização política. Assim, o importante é analisar as semelhanças e diferenças entre as diversas formas de organização social; saber como se efetiva a transição de uma a outra; saber quando é que se chega a uma formação que apresente características tão diferenciais com respeito à conceituação anterior que nos induza a atribuir-lhe um nome ou especificação diferente.

Pode-se dizer que a época da formação do Estado é apontada pelos teóricos como bem remota. Foi em 1648, com a assinatura da Paz de Westfalia, que o mundo ocidental se apresentou organizado em Estados.

Para Burdeau, as origens do Estado só podem ser procuradas quando começa a existir um organismo que, aos olhos dos homens do século XVI, surgiu como suficientemente novo para que eles sentissem a necessidade de adotar um nome que os povos, na mesma época, transmitiram imediatamente de uns para outros.³

Na lição de Heller, a formação social que se chama Estado deve ser diferenciada restritivamente, não só do ponto de vista objetivo mas, além disso,

³ BURDEAU, Georges. *O estado*. Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América, p. 5ss.

metodológico, de toda estrutura de sentido. O Estado não é espírito objetivo, e quem tentar transformá-lo perante a sua substância humana psicofísica verá que nada lhe ficará nas mãos. O Estado não é, pois, outra coisa senão uma forma de vida humano-social, vida em forma e forma que nasce da vida.⁴

Segundo a doutrina de Pallieri, o Estado nada mais é do que um conceito histórico, nada tem de mítico ou até de racional, assinalando que a comunidade achou cômodo viver sob essa forma de unidade política caracterizada por diversos elementos desprovidos de ligações lógicas.⁵

Nesse sentido, segue Michel Mialle:

[...] o Estado não é, como afirmam implicitamente os juristas, uma categoria eterna que decorra logicamente da necessidade de assegurar uma ordem; é um fenômeno histórico, surgido num momento dado da história para resolver as contradições aparecidas na 'sociedade civil'. Acrescenta que é útil procurar qual possa ter sido a história do Estado para podermos tirar daí conhecimentos sobre o Estado atual e a partir disso sobre o direito que o mesmo produz.⁶

Conforme Canotilho, o Estado pode vir mesmo a conhecer diferentes trajos constitucionais sem que isso perturbe a sua existência e continuidade. Segundo ele, o conceito de Estado, ainda hoje, trata-se de uma categoria política estruturante do pensamento político-constitucional europeu. O Estado, é, assim, “uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder”. Aponta dentre essas qualidades a soberania, que num sentido moderno pode ser definida como “um poder no plano interno independente do plano internacional”. Nessa ótica, destaca como elementos constitutivos do Estado, o poder político de comando que tem como destinatários os cidadãos nacionais (povo), reunidos num determinado território.⁷

⁴ HELLER, Hermann. *Teoria do estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 59.

⁵ PALLIERI, Giorgio Balladore. *A doutrina do estado*. Tradução Fernando de Miranda. Portugal: Coimbra Editora Ltda, 1969. p. 15-16. v. I e II.

⁶ MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1994. p. 128-129.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 90.

Alguns teóricos costumam estabelecer parâmetros identificadores de formas estatais pré-modernas, que, em suma, referem-se ao Estado Antigo – Oriental ou Teocrático, Estado Grego e Romano e o Medieval.

A era medieval caracterizou-se por ser, ao mesmo tempo, unitária e fragmentada. Cada entidade possuía uma parcela do poder, como as corporações e os reinos. Esses vários poderes não se relacionavam reciprocamente, mas fundamentavam-se na ordem universal a que pertenciam aqueles altos poderes. Para Pallieri, o Estado surgiu quando desapareceram essas características, e os poderes tenderam a se concentrar em comunidades chamadas de “reinos”, que depois, progressivamente, passaram a ser os “Estados”. Diante disso, ocorreram reivindicações por parte de entidades territoriais para a independência, travando-se lutas contra as autonomias existentes em seu interior. Aponta o autor que nesses processos encontramos o que hoje chamamos de Estado Soberano.⁸

Durante muito tempo, o Estado reconheceu que existiam normas de moral, de direito natural, de honestidade que não provinham dele, e que deveriam ser observadas. Nesse contexto, a soberania do Estado não era ainda plena. Por isso, o Estado empreendeu esforços no sentido de afastar todas essas “normas” que lhe retiravam o “brilho” da soberania.

Também concepções políticas anteriores à Idade Média influenciaram o Estado, notadamente a pagã e a cristã. A *polis* grega, vista como uma comunidade política, caracterizava-se como Estado e Igreja ao mesmo tempo, estabelecendo aos cidadãos normas jurídicas e religiosas. O cidadão grego era apenas um reflexo da *polis*, pois era ela quem concentrava e regulava a religião, a vida espiritual, a moral e a arte. Fora da “comunidade política” não havia homens, apenas animais selvagens dominados por instintos naturais. Somente existia o cidadão grego e este nem reconhecia os cidadãos de outras comunidades.⁹

O aparecimento do Cristianismo revolucionou a política. O homem cristão não necessita mais da “comunidade política”, pois seu criador é um Deus

⁸ PALLIERI, v.I, op. cit., p. 19.

⁹ Ibidem, p. 21-26.

transcendente e não a Cidade terrena. O homem torna-se o verdadeiro centro da vida pública que será organizada a seu serviço, possuindo ele a sua lei, de caráter universal, tendo condições de participar com a sua razão de uma lei válida para todos os homens que vivem em sociedade com os seus semelhantes. Conforme Pallieri, “ou se parte da comunidade e do grupo para chegar ao indivíduo e à sua humanidade; ou se parte do homem e das suas necessidades para chegar à vida política associada”.¹⁰

Nas palavras de Streck, é possível afirmar que o Estado é um fenômeno original e histórico de dominação: “cada momento histórico e o correspondente modo de produção (prevalente) engendram um determinado tipo de Estado”. Observa-se, assim, que o Estado moderno, em sua primeira versão (absolutista), nasce das necessidades do capitalismo ascendente, na passagem do período medieval. Ou seja, “[...] o Estado não tem uma continuidade (evolutiva), que o levaria ao aperfeiçoamento; são as condições econômico-sociais que fazem emergir a forma de dominação apta a atender os interesses das classes hegemônicas”.¹¹

Para compreender melhor o desenvolvimento do Estado até se chegar ao “Estado Moderno”, citam-se quatro fatores: a) centralização e concentração do poder; b) supressão ou rarefação e, deste modo, neutralização ou debilitação, ao nível societário, das associações e comunidades intermediárias, bem como, no âmbito do próprio complexo estatal, das instituições e poderes de nível intermediário dotados de alguma autonomia; de redução da população, quaisquer que sejam seus estamentos, classes ou estratos, a uma massa indistinta, anônima, uniforme e, indiferenciada de súditos; e c) de um movimento em virtude do qual este poder, o Estado, se destaca, separa e isola da sociedade.¹²

Assim, percebe-se que a trajetória histórica percorrida pelo Estado em sua evolução foi assinalada pela própria natureza social do homem, que através de

¹⁰ PALLIERI, v.l, op. cit., p. 27.

¹¹ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 30.

¹² TAVARES, José Antonio Giusti. *A estrutura do autoritarismo brasileiro*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982. p. 55-56.

sua participação voluntária e consciente contribuiu para a organização da ordem estatal.

2 A NEGAÇÃO DO DIREITO NATURAL EM GRÓCIO

Pode-se dizer que o procedimento para desvincular o Estado de qualquer “ordem superior”, não apenas jurídica e política mas de qualquer gênero, notadamente do direito natural e constituir a soberania absoluta do Estado, originou-se em Grócio. Destaca-se a sua tentativa em desligar o direito da religião afirmando que não se poderia encontrar um único princípio religioso para todos os homens. Grócio trabalhava com conceitos jusnaturalísticos sendo considerado um dos fundadores do Estado Moderno. Segundo ele, o ponto de partida é o homem, não a comunidade política, afirmando que a comunidade natural é a verdadeira sociedade humana fundamental que abrange todos os homens. A comunidade política é secundária.

Segue a doutrina contratualista do Estado, que foi oficial durante os séculos XVII e XVIII.

No contratualismo, entre as normas de direito natural há as que estabelecem a obrigatoriedade dos pactos (*pacta sunt servanda*), pelas quais os homens podem pactuar em se reunir em sociedade ou em sociedade maior, que é o Estado. Este lhe parece derivado do direito natural por um princípio universal de razão (a obrigatoriedade dos pactos), que valoriza a vontade de cada um tornando-a obrigatória, e, uma vez formado, retira do Estado todo o arbítrio individual. Possibilita-se aos Estados divergirem uns dos outros e possuírem diferentes poderes, fundamentados no pacto, que é a base de cada um deles.

Nessas concepções verifica-se que Grócio se mostra de acordo com a corrente jusnaturalista e contratualista. Entretanto, Pallieri analisa as premissas do autor, tecendo uma crítica diante da definição de Estado elaborada por Grócio: “[...] o Estado é uma reunião perfeita de homens livres, associados para gozarem da proteção das leis e para a sua comum utilidade [...], pois, embora enfatize o caráter de ‘sociedade perfeita’, não deixa claro se faz referência às sociedades

voluntárias ou também à própria comunidade universal.”¹³ Em suma, Pallieri critica Grócio, pois mesmo que tenha adaptado os termos tradicionais, contrato social, direito natural, serviu-se deles para chegar ao Estado, mas uma vez construindo-o tirou aos primeiros todo o conteúdo e significado, negando o jusnaturalismo.

Assim, a função de Grócio se resume em dar um fundamento às normas do Estado através da obrigatoriedade do *pacta sunt servanda*. Uma vez criado o Estado, nega qualquer função ao direito natural que não mais influencia na sua legislação. Afronta a tese contratualista ao justificar que o Estado se mantém vivo por causa de uma exigência superior de caráter obrigatório que advém da necessidade de conservação do Estado. Essa exigência impõe-se por si própria diante do significado moral que a acompanha. Assim, deixa claro que o pacto não se traduz como verdadeiro fundante da autoridade estatal, pois a mesma pode ser exercida mesmo contra a vontade das partes, mantida à força no Estado, justificada no defendido princípio da necessidade moral do Estado que obriga a conservá-la.

3 A NEGAÇÃO DA ORDEM MORAL: ESCOLA HISTÓRICA

Posteriormente, surgem relevantes escolas jurídicas, a *histórica* e a *orgânica* que iniciaram uma crítica contra as doutrinas anteriores e acabaram por facilitar e preparar o advento do positivismo jurídico, a nova doutrina do Estado.

Savigny apresenta os cânones da chamada Escola Histórica, cujo ponto para construção do Estado é o direito. Define relação jurídica como “[...] a vida em comum de diversos homens, regulada de um determinado modo [...] afirmando a necessidade de os homens viverem em sociedade numa comunhão de relações. Nesse contexto natural denominado de “espírito comum do povo” (espírito popular), Savigny vê o surgimento do direito, para satisfação das necessidades já

¹³ Nesse sentido, considerando que a função do Estado é garantir a proteção das leis aos homens, aquelas podem conflitar o direito natural. Ao passar do estado da natureza ao Estado, os homens se regerão pela lei da autoridade política. Deflagra-se o problema da persistência da lei natural ao lado da lei do Estado. Além disso, ele abomina a discussão em torno da autoridade do Estado (In: PALLIERI, v.I, op. cit., p.27).

reconhecidas por ele. A produção do direito não parece ser um fato voluntário, mas é antes uma criação espontânea, inconsciente, não desejada pelo espírito popular.¹⁴

Quanto à formação do Estado, Savigni argumenta que sua criação também é uma espécie de criação do direito, pois o Estado é uma forma concreta de comunhão espiritual de um povo, sendo o que dá objetividade à verdadeira vontade universal de cada indivíduo. A norma do Estado é a norma por excelência, não por seu conteúdo, mas por seu caráter meramente formal.

Em relação à origem, o autor abandona a doutrina contratualista, pois o Estado não é obra voluntária dos homens. A sua existência é um fato, da mesma maneira como nascem novos homens, e do qual não se pode, pela vontade individual, impedir o seu aparecimento. Isso não significou atribuir ao Estado um caráter de onipotência, mas entender que o Estado é apenas uma das diversas criações do grupo político: a coletividade.

4 AS DOCTRINAS ORGÂNICAS DO ESTADO

O *espírito do povo* dos seguidores da Escola Histórica, será considerado como característica viva e operante que identifica e une os vários membros do povo de um modo forte. Essa Escola completa a formulação da moderna teoria do Estado.

A doutrina posterior prosseguirá por esse caminho, avançando no organicismo e reconhecendo aos entes sociais o atributo do organismo humano e a dignidade dos seres vivos.

Seguindo o procedimento adotado pelo tratadista Pallieri, analisar-se-ão rapidamente alguns teóricos que se destacaram dentro dessa concepção orgânica.¹⁵

¹⁴ PALLIERI, op. cit., p. 66-75.

¹⁵ Ibidem, p. 75-79.

Gierke mantém a mesma linha de Savigny, reconhecendo que o Estado é obra do espírito popular. Contrapõe o direito à força, defendendo que o direito que não é capaz de se impor desaparece da consciência coletiva, deixando de ser direito. Assim, o direito é direito não por corresponder à vontade do Estado, mas porque corresponde ao convencimento popular comum. Aceita a idéia de que cabe à comunidade decidir o que é ou não o direito, e fala da justiça como sendo uma idéia que nasce com o homem.

5 O POSITIVISMO POLÍTICO E JELLINEK

A Escola Histórica completa a formulação da moderna doutrina do Estado analisando um outro conceito vinculado ao Estado: o direito positivo.

O novo enfoque que surge para a doutrina positivista é saber qual é exatamente o valor ideal a ser atribuído ao fato da positividade.

Destaca-se Jellinek, um dos seus maiores precursores, seguido de Kelsen, os quais contribuíram para a moderna doutrina do Estado.

Iniciando-se a análise por Jellinek, vê-se que ele também parte da verificação de um mero fato. Fala em *unidades teleológicas* entendidas como a pluralidade de homens, que aparece à nossa consciência como uma unidade quando todos estão unidos pelo prosseguimento constante e coerente de uma finalidade. Na sua concepção, as normas de direito são emanadas de uma reconhecida autoridade exterior que as garante, e regulam o recíproco comportamento exterior dos homens. A norma já não é jurídica só pelo seu conteúdo, é exclusivamente jurídica pela maneira que é estabelecida e como atua, independentemente do modo como está disposta ou daquilo a que está ligada normativamente.

Apresenta o conceito sociológico de Estado, resultante da ordem dos fatos reais, dos processos psicológicos e das influências reais entre os homens. Embora o Estado da sociologia não seja o Estado do direito, este pressupõe o da sociologia, pois sem este não encontra razão de ser.

Por isso, Jellinek afirma que o Estado sociológico é algo pré-jurídico e anterior: é a premissa para o direito. Diante do contexto, vislumbra o Estado como criador do direito, ou seja, vale como direito aquilo que o Estado impõe e quer, ou reconhece e apóia. Esses princípios são aceitos como se fossem um dogma.

Nessa fase, destaca-se o direito público como o único e verdadeiro, o direito privado fica em segundo plano, uma vez que não existe sem que seja norteado pelos pressupostos daquele. O conceito jurídico de Estado, portanto, para Jellinek, é o de uma corporação territorial provida de uma originária força de império.¹⁶

A existência do direito, segundo sua teoria, está ligada à idéia de personalidade jurídica do Estado: se o direito procede do Estado e limita-o, significa que é o próprio Estado que se apresenta como limitado dentro do direito, nada impedindo que se limite a si próprio.

Quanto às regras jurídicas, para ele a norma justifica qualquer Estado e qualquer modo de dispor do Estado, é a forma de comando dele. O valor do direito reside na segurança e certeza de que as suas normas estão providas de positividade, ou seja, da necessária eficiência prática.

6 A DOUTRINA DE Kelsen

Kelsen critica o duplice ponto de vista de Jellinek, opondo-se explicitamente à sua doutrina que vê, na cultura e na humanidade, o fundamento do Estado.

Para o tratadista, o Estado é resolvido totalmente no ordenamento jurídico e desaparece como entidade diversa do direito, que dele regula a atividade dedicada à produção e à execução de normas jurídicas, mantendo-se fiel aos

¹⁶ PALLIERI, v.I, op. cit., p. 85.

postulados de uma teoria do direito realmente “pura”, sem influência de outros elementos políticos, sociológicos ou psicológicos, e batizada por “teoria pura do direito”. Na obra teoria geral do direito e do estado, Kelsen dedica a segunda parte para o estudo do Estado.¹⁷

Passa-se a traçar um rápido esboço sobre algumas concepções acerca do aparato estatal propostas na referida obra.

Kelsen inicia caracterizando o Estado como uma “entidade real sociológica ou jurídica” e reconhece que definir Estado torna-se difícil, devido à diversidade de significados empregados ao vocábulo.

Do ponto de vista jurídico, o problema do Estado surge como o problema da ordem jurídica nacional em contraposição a uma internacional. O Estado é a comunidade criada por uma ordem jurídica nacional, e como pessoa jurídica, é uma personificação dessa comunidade. Nega a existência de um direito absoluto, tendo em vista a existência de apenas vários “sistemas de normas jurídicas”.

Como realidade social, o Estado está incluído na categoria de sociedade, ele é uma comunidade social que significa a unidade de uma pluralidade de indivíduos ou de ações de indivíduos. O Direito é um sistema de normas, uma ordem normativa. Nessa concepção dualista, então, o Estado e o Direito são dois institutos diferentes.

A afirmação de que o Estado não é apenas uma entidade jurídica mas uma entidade sociológica fica comprovada pelo fato de os indivíduos que pertencem ao mesmo Estado, formarem uma unidade constituída por um elemento alheio à ordem jurídica.

¹⁷ Sobre o assunto, BOBBIO, 1987, op. cit., p. 57, observa que de todas as teses kelsenianas, a da redução radical do Estado a ordenamento jurídico foi a que teve menor êxito, pois com a transformação do Estado de Direito puro em Estado Social, os juristas passaram a analisar o Estado como forma complexa de organização social, da qual o direito é apenas um dos seus elementos constitutivos.

A *interação* foi declarada como sendo esse tal *elemento sociológico*, que se presume existir entre os indivíduos pertencentes ao mesmo Estado. Afirma que há *graus de interação* sendo mais intensa nos indivíduos pertencentes ao mesmo Estado, concepção que ele mesmo critica, dizendo ser uma “ficção”, uma vez que, ao considerar o Estado uma unidade social, o critério de unicidade é diferente da interação social.

Outro elemento citado para justificar o Estado, como unidade sociológica, parte da idéia de que os indivíduos pertencentes ao mesmo Estado estão unidos pela “vontade coletiva” ou pelo “interesse comum” e também pela “consciência coletiva” como a “alma” da comunidade.

Kelsen diz ser improvável que esse espírito mental idêntico possa existir, exceto em grupos relativamente pequenos, pois afirmar que todos os cidadãos de um Estado querem, sentem e agem de forma uniforme é uma ficção política juntamente com a assertiva de que o Estado tem uma vontade coletiva além de seus sujeitos: “[...] declarar a vontade do Estado como uma realidade psicológica ou sociológica é hipostatizar uma abstração em força real, ou seja, atribuir caráter substancial ou pessoal a uma relação normativa entre os indivíduos”.¹⁸

Acrescenta que se a ordem jurídica estivesse em completa harmonia com o desejo da coletividade, desnecessária seria a finalidade coercitiva para realmente ser obedecida.

Outra abordagem refere-se ao Estado como organismo, já vista anteriormente e preconizada por Gierke – teoria orgânica. Segundo Kelsen, o objetivo dessa doutrina é resguardar o valor do Estado como instituição, confirmar a autoridade dos seus órgãos e aumentar a obediência dos cidadãos, embora ressalte que a mesma se justifica na pretensão de que as pessoas cumpram melhor seus deveres com o Estado se forem induzidas a acreditar na concepção.

¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p. 187.

Na tentativa de fundamentar uma teoria sociológica do Estado, define-o como um relacionamento de dominação: uns comandam e governam e outros obedecem e são governados. Nessa teorização, sempre haverá mais de uma autoridade comandante e sempre um grande número de relações efetivas de dominação, ressaltando a ordem jurídica como essencial para o conceito, pois apenas uma dominação considerada “legítima” pode ser concebida pelo Estado.

Segundo o tratadista, enquanto o Estado é para o jurista um complexo de normas, uma ordem, para o sociólogo surge como um complexo de ações, “um processo de conduta social efetiva”. Utilizando-se das expressões de Max Weber:

O Estado é aquela ordem da conduta humana que chamamos de ordem jurídica, a ordem à qual se ajustam as ações humanas, a idéia à qual os indivíduos adaptaram sua conduta. Se a conduta humana adaptada a essa ordem forma o objeto da sociologia, então o seu objeto não é o Estado [...]. Existe apenas um conceito jurídico de Estado: o Estado como ordem jurídica, centralizada.¹⁹

Afirma que o Estado pode ser uma autoridade com poder de obrigar – soberania, apenas como ordem normativa, pois se o Estado é um sistema de normas, os indivíduos podem entrar em conflito com elas, surgindo antagonismos entre o “ser” e o “dever”, sendo este um problema da prática social.

Refere que os sociólogos caracterizam o Estado como uma sociedade politicamente organizada, e entende que o mais correto é definir o Estado como “organização política”, porque é uma ordem coercitiva, que regula o uso da força. O poder do Estado é o poder organizado pelo direito positivo. Completa afirmando que o dualismo Direito e Estado é uma “superstição animista”, uma vez que o único dualismo legítimo é o de validade e eficácia da ordem jurídica.

Por derradeiro, ao afirmar que o problema do Estado é um problema de imputação, Kelsen considerou que o Estado é um ponto comum no qual se

¹⁹ KELSEN, 1992. op. cit., p. 190.

projetam diferentes ações humanas. Essa imputação em questão corresponde à ordem jurídica pressuposta.

7 O ESTADO E A REALIDADE POLÍTICA

Segundo Pallieri, o Estado não é apenas um conjunto de normas, pois sua própria instituição implica uma atividade, um agir e querer, cabendo à política o estudo do Estado no aspecto de ser ativo, destinado a fazer isto ou aquilo.

O autor define política como o estudo dos fins sociais, do motivo de aparecimento e desenvolvimento das sociedades, incluindo-se as estaduais, e o estudo da organização social.

Quanto ao conceito de Estado, a discussão gira em torno de onde retirá-lo. Na opinião de Pallieri, somente a ciência do direito está em postura de definir o Estado, pois este é essencialmente legalidade e, embora sejam duas ciências independentes, completam-se uma à outra: “[...] Se a definição do Estado, das suas várias formas e das suas múltiplas instituições e a qualificação jurídica das infinitas ações, que se praticam sob a égide do seu direito, é dada pela ciência jurídica, o significado real do Estado, daquelas mesmas formas, instituições e ações, é dado pela política.”²⁰

Também a maioria dos políticos tem buscado no direito o conceito de Estado, partindo da existência ou da possibilidade de existência da ordem estadual normativa. Para um Estado existir, deve antes surgir uma autoridade, uma força capaz de imperar e comandar de fato. E esta se apresenta ou pretende ser “autoridade legal”. Na linguagem corrente fala-se de uma “força política” que, instalando-se no Estado, tende a apossar-se do poder. Se esta “força” almeja o poder, significa que aspira a uma nova e maior força que advém da legalidade.

O direito pressupõe que os comandos do Estado sejam obrigatórios, dotados de valor normativo e estuda o sistema normativo que deles resulta. Para

²⁰ PALLIERI, v.I, op. cit., p. 204.

a ciência política essa questão é indiferente, pois lhe interessa apenas o fato de o Estado existir, com a pretensão da legalidade, onde há a convicção de obediência à autoridade constituída. O objeto de estudo da política é esse tipo de força e o que se pode obter com ela, após conseguida.²¹

8 O ESTADO COMO ORDEM JURÍDICA

Quando se cogita sobre as relações entre Estado e Direito e o dualismo tradicional existente entre ambos, inúmeras são as concepções existentes a respeito, bem como a diversificação de tópicos a serem explorados. Como o intuito do presente estudo não visa aprofundar-se na questão, far-se-á uma análise sucinta partindo dos pressupostos defendidos por Kelsen.

Segundo o autor, o Estado como uma organização política, é uma ordem jurídica, mas nem toda ordem jurídica é um Estado. Para ser um Estado a ordem jurídica precisa ter a característica de uma organização, com órgãos funcionando numa divisão do trabalho para criação e aplicação das normas que a formam e ter um certo grau de centralização. Como comunidade social, o Estado compõe-se de população, território e poder, segundo a doutrina tradicional. “[...] O Estado define-se como uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana ou imediata relativamente ao Direito internacional, e que é, globalmente ou de um modo geral, eficaz.”²²

Pallieri assevera que o Estado é uma “força” estabilizada e idealizada, mas enquanto essa força não está disciplinada pela ordem jurídica – legalizada, o Estado não existe. Deve ser o Estado dotado de poderes jurídicos que se movem dentro do direito e dele dependem. Essa ordem jurídica ou direito significa, primeiramente, separar o que é direito do Estado daquilo que, embora sendo direito, não é do Estado.²³

²¹ PALLIERI, v.I, op.cit., p. 195-239.

²² KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes.1998. p. 321.

²³ PALLIERI, v. II, op. cit., p. 10-33.

Nas palavras do autor, já ficou entendido que não pode existir Estado sem direito. Entretanto, não se pode fazer a afirmação recíproca, deve-se buscar definir o direito através de seu objeto ou de seu conteúdo.

9 O ESTADO COMO PESSOA JURÍDICA

Geralmente, faz-se confusões entre Estado com ordem jurídica e problemas que dizem respeito à pessoa do Estado, bem como a aspectos que se referem ao ordenamento jurídico estadual.

Para algumas teorias, a pessoa coletiva seria o reflexo de uma personalidade preexistente na realidade. São designadas de “teorias da realidade” pregando a existência real, antes e fora do direito, daqueles entes aos quais o direito se limita a reconhecer-lhes a personalidade.

Há concepções segundo as quais o que é personificado é um escopo (Brinz), ou a atividade dirigida a um escopo (Jellinek, Hauriou).

Também, existem outras teses para as quais é absurdo falar de personificação por parte do direito: a pessoa coletiva é como é, porque assim o estatui o direito na sua ilimitada liberdade, é inútil investigar se há ou não, nela, um substrato de fato.

A teoria de Jhering é peculiar nesse sentido e explica que a pessoa coletiva constitui um simples expediente técnico destinado a simplificar relações que, de outra maneira, seriam excessivamente complexas.

A versão mais moderna dessa teoria foi apresentada por Kelsen, que entende ser o conceito de pessoa desprovido de qualquer significado jurídico: desde que a pessoa não é uma norma e dado que o direito é composto exclusivamente por normas, a pessoa não pode existir no direito. O pensamento jurídico não se contenta em verificar que uma determinada ação ou omissão humana constitui o conteúdo de um direito ou de um dever. A pessoa jurídica é

uma personificação de duvidosa utilidade fora do direito e de nenhuma utilidade para o direito de um conjunto de normas jurídicas.

Pallieri comenta a respeito:

[...] A personalidade, por outras palavras, não é uma oca personalização de direitos e de deveres, como quer Kelsen, mas é, antes de mais nada, centro de imputação, critério fixo e uniforme de imputação, segundo o qual toda uma série de comportamentos são imputados sempre ao mesmo sujeito, com todas as conseqüências, e são infinitas as que isso comporta para o direito.²⁴

Assim, personalidade não significa mais que uma construção, partindo do pressuposto da existência de um elemento de fato constante, determinado e valorizado pelo próprio direito, de um centro de imputabilidade, que perdura no tempo sem modificar-se, de acordo com aquilo que o próprio direito estabelece e que serve para conectar entre eles, para os fins do direito, os vários comportamentos humanos.

Para Kelsen, o Estado como pessoa jurídica constitui uma corporação, ou seja, uma comunidade formada por uma ordem normativa que institui órgãos funcionando segundo o princípio da divisão do trabalho. Essa ordem é a ordem jurídica, que, para se distinguir da internacional, foi chamada de nacional ou estadual. Também o Estado pode ser visto como estando subordinado à ordem jurídica internacional, que, tratando-o como pessoa jurídica, impõe-lhe deveres e confere-lhe direitos.²⁵

Pallieri assevera que o Estado, como ente jurídico, tem em comum com os demais entes jurídicos um “estatuto” próprio que, geralmente, denomina-se Constituição. Não há nada de predeterminado a que a norma não possa prover mais de uma forma que de outra, poderá não constituir Estado, mas são normas que o disciplinam que nos revelam se o ente é ou não Estado.

²⁴ PALLIERI, v.II, op. cit., p. 173.

²⁵ KELSEN, 1998, op. cit., p. 321.

A comunidade estadual também possui, então, o seu ato constitutivo pelo qual, além de se criar o ente, são fixados os membros da comunidade, as suas relações e os elementos relevantes para a sua qualificação fundamental. O Estado como ente jurídico não é o ordenamento jurídico estadual, nem a comunidade estadual. Esta última é a comunidade de homens, cujas ações são coordenadas para a obtenção de fins comuns.

[...] São as forças sociais ativas que, de fato, quando se hajam concretizado, estabeleceram as primeiras normas de que nasce o Estado, decidindo a sua existência, configurando-se de uma maneira em vez de outra. O Estado não aparece quando quer ou como quer. Nasce quando, por um acervo de circunstâncias que lhe são estranhas, se haja produzido a emanção do estatuto que o institui e o configura.²⁶

Em outras palavras, o Estado recebe do exterior a sua constituição, ou seja, o momento objetivo antecede sempre o momento subjetivo do direito, e se o Estado é pessoa jurídica, é preciso haver uma norma jurídica que lhe atribua personalidade, e esta norma não pode ser obra do Estado, pois, como ente jurídico, ele só existe em virtude daquela norma.

10 NATUREZA TRIDIMENSIONAL DO ESTADO

Há uma concepção batizada de “teoria tridimensional do direito”, defendida pelo jurista brasileiro Reale, situada entre o monismo e o pluralismo jurídicos.

Na visão do citado autor, as questões referentes ao Estado e Direito não podem ser solucionadas sem uma ampla percepção sociológica, com ênfase no “poder”. Argumenta que em todo Estado há uma relação permanente de poder e um conjunto de valores em vista do qual esse poder se exerce “[...] é uma unidade integrante de seus três elementos ou valências, cada um dos quais é, por abstração, suscetível de perquirição particular, desde que, prévia e conscientemente se reconheça a essencialidade do nexo de unidade”.²⁷

²⁶ PALLIERI, v.II, op .cit., p. 208.

²⁷ REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.367-374.

Em suma, dá-se o nome de tridimensionalidade à teoria cultural do Direito e do Estado, que não se limita a expor os três elementos acima ditos, mas incorporá-los em uma unidade, dentro de um processo histórico-social.

CAPÍTULO II

O ESTADO NA VISÃO DOS PRINCIPAIS PENSADORES POLÍTICOS

1 MAQUIAVEL

O Estado, para Maquiavel, passa a ter características próprias, não sendo mais o Estado que visa assegurar a virtude e a felicidade, conforme defendia Aristóteles. Na célebre obra *O Príncipe*, menciona a política como a arte da realidade possível de ser efetivada e que devemos observar o que se pode e é necessário fazer, não aquilo que seria certo fazer. Faz uma distinção entre política e moral, sendo que a última ocupa-se do que “deveria ser”. Entretanto, ele não trata da moral, mas da política estudando suas leis específicas.

Transcreve-se uma interessante análise de Gramsci:

[...] O Príncipe de Maquiavel poderia ser estudado como uma exemplificação histórica do mito soreliano, isto é, de uma ideologia política que se apresenta não como fria utopia, nem como raciocínio doutrinário, mas como uma criação da fantasia concreta que atua sobre um povo disperso e pulverizado para despertar e organizar a sua vontade coletiva. O caráter utópico do Príncipe consiste em que o Príncipe não existia na realidade histórica, não se apresentava ao povo italiano com características de imediatismo objetivo, mas era uma pura abstração doutrinária, o símbolo do chefe, do condottero ideal; mas os elementos passionais, míticos, contidos em todo o livro, com ação dramática de grande efeito, juntam-se e tornam-se reais na conclusão, na invocação de um príncipe realmente existente.²⁸

Bobbio, ao afirmar, segundo Maquiavel, que “[...] todos os Estados que existem e já existiram são e foram sempre repúblicas ou monarquias”, este

²⁸ GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o estado moderno*. 7. ed. Tradução de Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989. p. 3ss.

substitui a tripartição clássica por uma bipartição: principados (reinos) e república (aristocracia ou democracia), ou seja, os Estados são governados por um só pessoa ou por muitas. Na apresentação da tipologia clássica, Maquiavel acena à sucessão das constituições, sendo que a classificação das mesmas se sucede no tempo, é preestabelecida, permitindo enunciar uma autêntica lei natural: a lei dos ciclos históricos, a “anaciclose”. Essa teoria confirma a visão essencialmente naturalista que Maquiavel possui da história.²⁹

Dá-se o nome de “maquiavelismo”, conforme Bobbio, à doutrina política audaciosa sobre o absolutismo do poder estatal.

[...] O maquiavelismo é uma interpretação de O Príncipe de Maquiavel, em particular a interpretação segundo a qual a ação política, ou seja, a ação voltada para a conquista e a conservação do Estado, é uma ação que não possui um fim próprio de utilidade e não deve ser julgada por meio de critérios diferentes dos de conveniência e oportunidade [...] O maquiavelismo assim entendido chega a fazer parte da teoria da razão do Estado, que acompanhou a consolidação do Estado absoluto.³⁰

Também, ainda segundo Bobbio, a moral do Estado é diferente da moral dos indivíduos e a teoria da razão configura-se numa forma de afirmar o absolutismo do poder do soberano.

2 JEAN BODIN

A obra política que se destacou no período de formação dos grandes Estados territoriais foi *De La Republique*, de Jean Bodin.

Utilizando-se da análise feita por Bobbio, pode-se dizer que Bodin passou para a história do pensamento político como o teórico da soberania, muito embora o conceito de soberania, como caracterização da natureza do Estado, não foi inventado por ele.

²⁹ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Tradução de Sérgio Bath. 1 reimpressão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 83ss.

³⁰ BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3. ed. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarin, 2000. p. 21.

Na escalada dos poderes de qualquer sociedade organizada, verifica-se que todo poder inferior é subordinado a um poder superior, que, por sua vez, se subordina a outro poder supremo – *summa potestas* –, que é o poder soberano. Defende Bodin que onde há um poder soberano, há um Estado. Aponta como atributos da soberania o caráter absoluto e a perpetuidade, sendo que não se deve considerar perpétuo o poder atribuído a uma pessoa ou a uma instituição por período determinado.³¹

O Estado de Bodin é constituído essencialmente pelo poder, nem o povo nem o território definem o Estado tanto quanto o poder.³²

O poder absoluto, na concepção de Bodin, não significa poder ilimitado, ou seja, o soberano, detentor do poder de fazer leis válidas, não está sujeito a essas mesmas leis, porque não pode dar ordens a si mesmo. Mas, na escala ascendente dos poderes, o soberano está sujeito às leis divinas e naturais, sobre ele está a *summa potestas* de Deus. Outros limites ao poder soberano são ditados pelas leis fundamentais do Estado (hoje leis constitucionais).

A monarquia, aristocracia e a democracia são as três formas do Estado, conforme Bodin, justificando que são somente três porque a distinção entre formas boas e más não tem nenhum fundamento, e a classificação dos Estados, com base em qualidades e defeitos, levaria a uma casuística tão ampla que impossibilitaria a ordenação sistemática. O soberano, seja um monarca ou uma assembléia, ou tem todo o poder ou não tem poder. A soberania é indivisível. Quando o poder está dividido, o Estado perde unidade e com ela a estabilidade. Assim, ou o Estado é uno ou não chega a ser um Estado. Se um Estado é misto, e se o poder soberano pertence ora a um órgão ora a outro, o Estado sofrerá os efeitos do conflito, acarretando instabilidade.

³¹ BOBBIO, 2001, op. cit., p. 95-105.

³² Nesse sentido, Luciano Gruppi refere que o Estado, para Bodin, é absoluto, é a coesão de todos os elementos da sociedade, cuja soberania é o alicerce de toda a estrutura do Estado, que se liga e transforma num único corpo perfeito: o Estado (In: GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. 16. ed. Porto Alegre: L&PM, 2001. p. 13).

O filósofo também faz uma distinção entre Estado e governo, dizendo que um regime pode ser monárquico, mas ter governo democrático. Por outro lado, o regime pode ser monárquico e o governo aristocrático, se o príncipe só confere poderes e benefícios aos nobres ou mais ricos, ou aos que mais os mereçam. Uma aristocracia também pode ter governo democrático.³³

A diferença entre Estado e governo será retomada posteriormente por Rousseau.

3 THOMAS HOBBS

Segundo Bobbio, o modelo hobbesiano sofreu muitas variações na literatura dos séculos XVII e XVIII, que podem ser agrupadas em torno de três temas fundamentais: o ponto de partida – o estado de natureza; o ponto de chegada – o estado civil –; e o meio através do qual ocorre a passagem de um para outro – o contrato social.³⁴

Hobbes inicia seus estudos considerando o homem no estado de natureza, antes do aparecimento da sociedade política. É notória a sua visão pessimista do homem no estado de natureza, dizendo que o mesmo vive num estado de brutalidade, onde um luta contra o outro.

Na sua célebre obra *Leviatã*, Hobbes afirma que o estado de natureza é um estado de guerra, onde não há lugar para a noção de direito e de justiça. Nega a existência de normas de direito natural verdadeiras e próprias. Também os pactos (*pacta sunt servanda*) não são obrigatórios no estado de natureza, perdendo seu valor.

³³ Bobbio assinala que essa variedade de formas de governo tem induzido a erros, levando alguns a postular formas mistas de Estado, sem perceber que o governo de um Estado é diferente da sua administração e do modo de governá-lo (In: BOBBIO, 2001, op. cit., p. 95-105).

³⁴ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. 4. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Brasília: Editora Brasiliense, 1994. p. 48.

Conforme Streck,³⁵ a idéia de estado de natureza é uma abstração que serve para justificar/legitimar a existência da sociedade política organizada.

Na lição de Bobbio, entre os dois estados – estado da natureza –estado civil, há uma relação de contraposição. O estado político surge como antítese do natural, do qual tem a função de eliminar os defeitos e o estado natural ressurge como antítese do estado político, quando esse deixa de cumprir a finalidade para a qual foi criado.

[...] Precisamente porque estado de natureza e estado civil são concebidos como dois momentos antitéticos, a passagem de um para outro não ocorre necessariamente pela própria força das coisas, mas por meio de uma ou mais convenções, ou seja, por meio de um ou mais atos voluntários dos próprios indivíduos interessados em sair do estado da natureza, ou seja, em viverem conforme a razão. [...] O que em Hobbes é uma pura hipótese da razão é o 'estado de natureza universal [...]. O estado da natureza universal jamais existiu e não existirá jamais (sua existência prolongada no tempo teria levado ou levaria à extinção da humanidade). O que existiu e continua a existir de fato é um estado de natureza não universal mas parcial, circunscrito a certas relações entre homens ou entre grupos em certas circunstâncias de tempo e de lugar.³⁶

Quanto à origem do Estado, para Hobbes, não surgiu necessariamente no pacto. Explicita que pode nascer por contrato, fundado sobre o consenso, e também por autoridade adquirida, quando o soberano se apodera do poder pela violência. Em ambas as hipóteses, a origem está no sentimento humano do 'temor'. Sob o aspecto político dessas premissas, extrai-se o absolutismo monárquico uma vez que a visão pessimista do homem é própria do absolutismo.

Juridicamente, Hobbes apresenta novos problemas para a justificação do Estado. Nega a existência de qualquer consenso, inclusive quando o Estado for criado por vontade dos súditos. Para ele, o Estado é o simples realizador de uma ordem superior que o transcende, de uma regra de razão fundamental para o bem estar do homem. Essa ordem só se concretiza através do Estado, e este não é apenas fonte de bem-estar, mas também realiza a lei natural. O homem tem

³⁵ A respeito, o autor assinala que a idéia de estado de natureza aparece correntemente e como mera hipótese lógica negativa, ou seja, sem ocorrência real (In: STRECK; MORAIS, 2000, op. cit., p. 35).

³⁶ BOBBIO; BOVERO, 1994, op. cit. p. 39.

sempre necessidade do Estado. Pallieri comenta que a justificação do Estado por Hobbes não é mais jurídica, mas ética, confundindo-se com a ordem moral.³⁷

Luciano Gruppi analisa:

A noção do Estado como contrato revela o caráter mercantil, comercial das relações sociais burguesas. Os homens, por sua natureza, não seriam propensos a criar um Estado que limitasse sua liberdade: eles estabelecem as restrições em que vivem dentro do Estado, segundo Hobbes, com a finalidade de obter dessa forma sua própria conservação e uma vida mais confortável.³⁸

O poder soberano, segundo Hobbes, é absoluto; se não fosse absoluto não seria soberano. O vínculo que os súditos têm em relação às leis positivas não é da mesma natureza do que prende o soberano às leis naturais, ou seja, se o súdito não observar as leis positivas, poderá ser obrigado a isso pela força do poder soberano. Já o soberano não poderá ser constrangido por ninguém a obedecê-las.

4 JOHN LOCKE

O movimento liberal teve seu berço na Inglaterra.

Locke, em *Ensaio sobre o Governo Civil*, demonstrou sua confiança na nova classe inglesa (a burguesia) que acumulara riquezas e vencera a revolução, nada obtivera do Estado e tudo conseguira por si própria.

A visão de Locke acerca do estado de natureza era otimista, defendendo que era um estado de perfeita liberdade em que era possível agir e dispor dos seus bens e da sua pessoa, conforme se julgava melhor, sem sair dos limites da lei da natureza. Para ele, liberdade significa comportamento conforme a lei, que, para o homem, é a lei da razão, afirmando que onde não há lei não existe liberdade.

³⁷ PALLIERI, v. I, op. cit. p. 39-44.

³⁸ GRUPPI, op.cit., p. 13.

Fundamenta o direito de propriedade como um dos “direitos naturais” do homem subtraído ao arbítrio do Estado. Nessa questão, argumenta que o Estado não pode tirar de ninguém o poder supremo sobre sua propriedade, ou seja, não é possível nenhum ato arbitrário do Estado que viole a propriedade.³⁹

Em Locke, ressurge o problema de saber como o Estado se justifica e que necessidade os homens têm dele, visto serem por natureza providos de razão e de ordem racional. Apresenta o filósofo uma posição extremista: o Estado é obra do mal; se os homens fossem bons, não seria útil a sua existência. Surge o Estado como um corretivo da maldade humana, com a função de impor aos “maus” a lei da natureza.

A origem do Estado, na sua concepção, é contratual e resultante da norma *pacta sunt servanda*, admitindo que da vontade dos contratantes deriva o seu valor, sendo que esse contrato pode ser feito e desfeito como qualquer contrato. Se o Estado ou o governo não respeitarem o contrato, este vai ser inutilizado. Por isso, o Estado deve garantir certas liberdades: liberdade política, propriedade e segurança pessoal.

Quanto aos poderes do usurpador, Locke defende que somente a autoridade pública derivada do pacto impera legitimamente, e quem assume a função de autoridade pública, por vias diversas das previstas nas leis do Estado, não pode ensejar qualquer obediência.

Para ele, o poder estatal é essencialmente um poder circunscrito. O erro do soberano não será a fraqueza, mas o excesso e, por isso, admite o direito de resistência. Vislumbra o controle do Executivo pelo Legislativo e o controle do governo pela sociedade, cernes do pensamento liberal. O Estado Liberal nasce limitado pelos direitos naturais fundamentais – vida e propriedade – que são

³⁹ Nesse sentido, Gruppi refere que a conexão entre propriedade e liberdade, para Locke, é estrita: a liberdade está em função da propriedade e esta é o alicerce da liberdade burguesa, que, naquela época, era progressista (In: GRUPPI, op. cit., p. 16ss).

conservados pelos indivíduos por ocasião da criação do Estado, que também é restringido.⁴⁰

Bobbio aduz:

[...] através dos princípios de um direito natural preexistente ao Estado, de um Estado baseado no consenso, de subordinação do poder executivo ao poder legislativo, de poder limitado, de direito de resistência, Locke expôs as diretrizes fundamentais do estado liberal [...] porque o consenso é dado aos governantes somente sob a condição de que exerçam o poder dentro dos limites estabelecidos.⁴¹

A preocupação de Locke é que o Estado não ofenda os direitos fundamentais inalienáveis (liberdade e igualdade). Por isso, o contrato social somente será válido se estiver conforme as normas de direito natural, que reconhece esses direitos e as obrigações oriundas da lei da natureza não desapareçam dentro da sociedade organizada.

Na sua visão não há Estado autoritário, e a igualdade é apenas formal perante a lei. A sociedade não tem que interferir na questão 'riqueza', de cunho individual.

Pallieri observa que essa teoria da liberdade, acentuada por um caráter materialista, deflagrou-se da luta dos homens pela posse dos bens materiais – liberalismo econômico.⁴²

Para a formação do Estado Moderno, essas concepções tiveram influência, destacando-se a idéia de conceito de igualdade formal, a afirmação da existência de direitos humanos fundamentais e inalienáveis, bem como a doutrina da divisão dos poderes.

⁴⁰ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 39.

⁴¹ BOBBIO, 2000, op. cit., p. 59-64.

⁴² PALLIERI, v. I, op. cit., p. 55-66.

5 MONTESQUIEU

Dentre as diversas obras de Montesquieu, *O espírito das leis* pode ser destacado devido aos diversos aspectos relevantes. Na famosa *teoria da separação dos poderes*, as três formas de governo apontadas por ele são a república (incluindo a democracia e a aristocracia), que se baseia no princípio da virtude; a monarquia, baseada no princípio da honra, e o despotismo, que se funda no princípio do medo.

Em relação ao poder, Montesquieu argumenta que o mesmo pode ser exercido de forma que deixa uma margem de liberdade aos cidadãos e aos corpos intermediários, de maneira a reduzi-los ou até a supri-los, distinguindo os governos em moderados e absolutos. O moderado é identificado principalmente como aquele que garante a liberdade.

A respeito, transcreve-se comentário de Bobbio: “para que não seja possível abusar do poder, é necessário que, segundo a disposição das coisas, o poder reprima o poder”, dizendo que esses poderes se referem, segundo a tradição, ao legislativo, executivo e judiciário.⁴³ E, complementa:

[...] A importância que Montesquieu atribui à separação dos poderes, que caracteriza os governos moderados, confirma a tese de que, ao lado da tríplice classificação das formas de governo, que corresponde ao uso descritivo e histórico da tipologia, há outra tipologia, mais simples, relacionada com o uso prescritivo, a qual distingue os governos em moderados e despóticos (abrangendo estes últimos não só as monarquias mas também as repúblicas).⁴⁴

Nos ensinamentos de Montesquieu, destaca-se a sua visão negativa de liberdade, ou seja, no fato de não estar obrigado a praticar uma ação que a lei não ordene, considerando essa forma de liberdade um benefício ao qual os homens não renunciam voluntariamente sendo o que distingue os governos das tiranias.

⁴³ BOBBIO, 2000, op. cit., p. 65-69.

⁴⁴ BOBBIO, 2001, op. cit., p. 137.

6 EMANUEL KANT

Sem o intuito de aprofundar os diversos problemas fundamentais enfrentados por Kant, passa-se a uma rápida análise das ideologias que contribuem para o tema, considerando que a concepção liberal de Estado, tão bem argumentada por Kant, será analisada, por oportuno, nos capítulos referentes aos modelos ideológicos de Estado.

Kant parte da afirmação de que a soberania pertence ao povo, acrescentando que existem cidadãos independentes (que podem exprimir uma opinião política – os proprietários) e cidadãos não independentes (não possuindo direito de voto, nem de ser eleitos). Por conseguinte, os direitos políticos ativos cabem somente aos proprietários.

Para Gruppi, “[...] É a típica visão liberal do Estado de Direito. Na referida concepção, o Estado é um Estado de Direito na medida em que nele existem alguns direitos que nunca podem ser colocados em discussão, e dentro deste marco exerce-se a soberania popular.” Analisa que Kant se contradiz ao afirmar ser a soberania atributo pertencente ao povo, pois a restringe somente a uma parcela do mesmo.⁴⁵

Assim sendo, na ótica de Kant, percebe-se que a soberania popular sofre limitações por alguns direitos: os direitos naturais. Essa distinção entre proprietários e não proprietários é o alicerce do liberalismo e também a relação inseparável entre propriedade e liberdade.

7 JEAN-JACQUES ROUSSEAU

Rousseau também parte do estado de natureza.

⁴⁵ GRUPPI, op. cit., p. 18ss.

No *Discurso sobre a desigualdade*, afirma que o homem em tal estado não podia ser nem bom nem mau e não podia ter vícios nem virtudes. No contrato social define o homem no estado de natureza como “estúpido e limitado”.⁴⁶

No *Contrato social*, Rousseau apresenta a questão do Estado – degradador do homem – e a possibilidade em transformar-se no *redentor* do homem, expondo que é necessário analisar o futuro e observar os alicerces do novo Estado revolucionário. O *Contrato social* visa indicar as linhas para esse novo Estado ideal.

Configura-se esse Estado como sendo o democrático, em que a soberania pertence ao próprio povo e, pela qual os cidadãos aprovam ou repelem a proposta de uma lei, exprimindo sua opinião através do voto.

Essa concepção, seguida por todos os teóricos posteriores, significa, em síntese, que esse procedimento provoca o aparecimento da vontade geral, que é objetiva, racional e moral consistindo em uma vontade ‘verdadeira’ na qual o homem celebra a sua natureza humana e racional. Dessa forma, o homem perde a liberdade natural e adquire a liberdade civil, que é limitada pela vontade geral, cuja obediência consiste na verdadeira liberdade do homem, ou seja, a liberdade para o homem se fundamenta em conformar-se com as leis do Estado.

A vontade de que fala Rousseau não advém da submissão a um terceiro, através de um pacto: ela se origina de uma união entre iguais. Cada um renuncia a seus próprios interesses em favor da coletividade. Nada é privado; tudo é público no seu contrato social. Em suma, a vontade geral, encarnada no Estado e pelo Estado, é o todo.⁴⁷

Pode-se dizer que inicia com Rousseau o processo moderno de racionalizar o Estado para torná-lo capaz de atender aos interesses dos súditos.

⁴⁶ Segundo Pallieri, para Rousseau, na mesma linha de Hobbes, no estado de natureza a liberdade só tem como limite as forças do indivíduo, e o homem acaba por ser guiado pela vontade alheia. O tratadista ressalta que essa concepção não significa um regresso ao estado de natureza (In: PALLIERI, v.I, op. cit., p. 44ss).

⁴⁷ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 43.

Defende o filósofo que o Estado democrático é o único que merece confiança e que se justifica perante a humanidade, devido sua estrutura estar a serviço dos mais altos interesses humanos. Acrescenta que é a única forma de se evitar o despotismo.

O Estado democrático de Rousseau é ilimitadamente soberano e onipotente, possuindo e usando os seus poderes. Aspirou um Estado democrático que combatesse as desigualdades e, para a obtenção de uma aproximada igualdade, defendeu um Estado forte e autoritário, que tenha poder para fazê-lo.

Gruppi observa que o próprio Rousseau percebia as dificuldades desse modelo e do elemento utópico presente em sua concepção, pois escrevia: *a democracia da qual eu falo não existe, nunca existiu e talvez nunca existirá; também essa condição natural a que devemos aspirar – a do homem que não cede a sua soberania, a sua liberdade – não existe, talvez nunca tenha existido e nunca vai existir.*⁴⁸

O contrato social, para Rousseau, não é um contrato, pois é formado por cláusulas predeterminadas que não traduzem a vontade das partes. O que tem valor não é a vontade dos contratantes, mas um princípio racional imutável pela vontade humana, afirmando que o soberano não pode obrigar-se a nada, para consigo mesmo, pois ele se encontraria na condição de um particular que contrata consigo mesmo.⁴⁹

Bobbio, por sua vez, assinala que não se compreende Rousseau se não se entender que, ao contrário de todos os demais jusnaturalistas, para os quais o Estado tem como finalidade proteger o indivíduo, o corpo político que nasce do contrato social tem a finalidade de transformá-lo: o cidadão de Locke é pura e simplesmente o homem natural protegido; o cidadão de Rousseau é um outro homem, a passagem do estado de natureza para o civil produz no homem uma

⁴⁸ GRUPPI, op. cit., p. 23.

⁴⁹ A respeito, Pallieri observa que esse raciocínio de Rousseau é incoerente, pois não é a vontade individual que constitui direito, visto que este já é um assunto coletivo, obra da comunidade (In: PALLIERI, v. I. op. cit., p. 45-54).

mudança, substituindo em sua conduta o instinto pela justiça, atribuindo em suas ações a moralidade que anteriormente era privada.⁵⁰

Finalizando, parece válido afirmar que Rousseau pode ser considerado o teórico do Estado Democrático, e sua fórmula política se diferencia do Estado Liberal puro. Destaca a autonomia como princípio fundamental do Estado Democrático.

8 BENJAMIN CONSTANT DE REBECQUE

O pensamento de Benjamin Constant leva ao máximo de nitidez a separação entre Estado e sociedade civil, distinguindo as antigas democracias romana e ateniense e, por outro lado, o liberalismo moderno.

A liberdade do homem moderno, para ele, é grande na seara do direito privado, mas na esfera do público é limitada, pois só limitadamente pode influenciar a condução do governo. A liberdade para os antigos significava exercer coletivamente muitas funções da soberania. Assim, na esfera pública eram enormes os direitos dos cidadãos da república romana e da democracia ateniense, pois o governo não decidia paz ou guerra fora da assembléia dos cidadãos. Já nos modernos, a liberdade é exercida principalmente na esfera do privado, ela é reivindicada na esfera particular. Defende, assim, a identificação entre propriedade e liberdade, ou seja, a liberdade como diferença e não como igualdade.

9 HEGEL

Hegel restabelece a distinção entre Estado e sociedade civil, mas põe o Estado como fundamento da sociedade civil e da família, e não vice-versa, ou seja, para Hegel não há sociedade civil se não existir um Estado que a construa, que a componha e que integre suas partes; não existe povo se não existir o Estado, pois é o Estado que funda o povo e não o contrário. A soberania é do

⁵⁰ BOBBIO; BOVERO, 1994, op. cit., p. 72.

Estado; portanto a sociedade civil é incorporada pelo Estado, e de certa forma, aniquila-se neste.⁵¹

Em várias oportunidades, Hegel transparece sua preferência pela monarquia constitucional, que, segundo ele, é a melhor forma correspondente ao espírito do tempo

[...] quer dizer com isso que o caráter distintivo da monarquia constitucional não reside no fato de que governem um, poucos e muitos, em diferentes níveis, porém no fato, bem mais substancial de que os poderes fundamentais do Estado estão divididos, e são exercidos por diversos órgãos.⁵²

Na interpretação de Bobbio, as formas de governo historicamente relevantes para Hegel são as mesmas de Montesquieu: o despotismo (oriental), a república (antiga) e a monarquia (moderna). As três formas correspondem a três tipos de sociedade: a primeira é ainda indiferenciada e inarticulada, em que as esferas particulares de que se compõe uma sociedade evoluída (ordens, classes ou grupos) não emergiram da indistinta unidade inicial; na segunda, começam a surgir as esferas particulares, que, contudo, não chegam a ser completamente autônomas com relação à totalidade; na terceira, a unidade se recompõe mediante a articulação das suas diferentes partes – há unidade e diferenciação, e a unidade é compatível com a liberdade das partes. Este último modelo corresponde à monarquia moderna (monarquia constitucional).

10 MARX

Com a concepção marxista surge uma crítica ao Estado. A já mencionada “concepção negativa de Estado” fica mais evidente em Marx. Inicia logo depois da Revolução Francesa, com o comunismo utópico, que demonstra como a liberdade e igualdade de que falava a Revolução não eram realmente universais, ou seja, era apenas para uma parcela da sociedade: a burguesia – o setor economicamente dominante.

⁵¹ Nesse aspecto, Gruppi assevera que Hegel faz uma crítica à concepção liberal, individualista, da liberdade. Para ele, o Estado é personificado pelo monarca: é o monarca que representa a soberania estatal (in: GRUPPI, op. cit., p. 28ss).

⁵² BOBBIO, 2001, op. cit., p. 153ss.

Para Gramsci, a revolução que a classe burguesa provocou, na concepção do direito e na função do Estado, consiste na vontade de conformismo. As classes dominantes precedentes eram essencialmente conservadoras: a concepção de casta fechada. A classe burguesa situa-se como um organismo capaz de absorver toda a sociedade, assimilando-a ao seu nível cultural e econômico:

[...] toda a função do Estado se transforma: o Estado torna-se “educador”, etc. [...] Uma classe que se considere capaz de assimilar toda a sociedade, e ao mesmo tempo seja realmente capaz de exprimir este processo, leva à perfeição esta concepção do Estado e do direito, de tal modo a conceber o fim do Estado e do direito, em virtude de terem eles completado a sua missão e de terem sido absorvidos pela Sociedade Civil.⁵³

Nas palavras de Bobbio, pode-se resumir como elementos principais da concepção negativa do Estado em Marx: a) consideração do Estado como uma superestrutura que reflete o estado das relações sociais determinadas pela base econômica; e b) identificação do Estado como aparelho de que se serve a classe dominante para manter seu domínio.⁵⁴

Na obra *A questão judia*, Marx iniciou sua adesão ao comunismo e relata a verdadeira relação entre a sociedade civil (vista como o conjunto das relações econômicas) e a sociedade política (o Estado), “[...] Marx viu então a conexão entre as duas, separadas pelo pensamento liberal; elas estão entrelaçadas, uma é a expressão da outra. A sociedade política, o Estado, é expressão da sociedade civil, isto é, das relações de produção que nela se instalaram.”

Gruppi analisa que uma vez firmada a relação de determinação entre relações econômicas e formas políticas, Estado, Direito e a própria cultura, pode-se dizer que temos um método que nos permite entender o que é o Estado, e não como ele surge:

⁵³ GRAMSCI, op. cit., p.147.

⁵⁴ Bobbio explica que por isso o fim do Estado, para Marx, não é um fim nobre como a liberdade, ou o bem-estar ou a justiça, mas simplesmente o interesse e o bem específico de uma parte da sociedade: a classe dominante (In: BOBBIO, 2001, op cit., p. 163ss).

[...] isso permite fundamentar cientificamente uma teoria do Estado. Não é o Estado que determina a estrutura econômica, e sim o contrário [...]. Na verdade, a sociedade civil, isto é, as relações econômicas, vivem no quadro de um Estado determinado, na medida em que o Estado é parte essencial da estrutura econômica, justamente porque a garante. Além disso, enfatiza que embora Marx não elaborou uma teoria orgânica do problema do Estado, forneceu o ponto a partir do qual pode se construir a teoria do Estado: a estrutura econômica, que está na base do próprio Estado.⁵⁵

Na obra *Contribuição para a crítica da economia política*, Marx tece uma crítica à concepção de Hegel em relação ao Estado. Por consequência, afirma que não é o Estado que fundamenta a sociedade civil, como pregava Hegel. Para Marx, é a sociedade civil que explica o surgimento do Estado, seu caráter, a natureza de suas leis, e assim por diante.

Quanto à diferenciação das formas de governo, numa concepção negativa, o que importa para Marx é a relação real de domínio entre classe dominante e dominada, qualquer que seja a forma institucional, visto que a mesma não altera necessariamente a realidade da relação de domínio, que tem suas raízes nas relações de produção. Segundo Bobbio:

[...] para Marx, a melhor forma de governo é aquela que agiliza o processo de extinção do Estado – que permite a transformação da sociedade estatal em sociedade não-estatal. A essa melhor forma de governo corresponde a fase que Marx chama de “transição” (de Estado para a ausência de Estado) e, que é, do ponto de vista do domínio de classe, o período da “ditadura do proletariado”.⁵⁶

Dos três tipos de Estado referidos por Marx – representativo, escravista e feudal – o representativo pode ser considerado como uma forma de governo. Os demais, caracterizam-se pelo tipo de sociedade que refletem, ou seja, pelo tipo de relações de produção entre senhores e escravos, entre nobres e camponeses, que, como Estado, pretendem perpetuar.

⁵⁵ GRUPPI, op. cit., p. 30ss.

⁵⁶ BOBBIO, 2001, op. cit., p. 172.

11 FRIEDRICH ENGELS

Engels escreveu a obra *A origem da família, da propriedade privada e do estado*, baseando-se nas anotações que Marx tinha redigido ao ler uma obra do norte-americano Morgan.

Em suma, a concepção de Engels mostra a relação histórica entre família, propriedade e Estado, partindo da idéia do Estado capitalista para buscar na história a sua origem.

O pensador político defende que a formação da sociedade e da família são distintas, pois a primeira organiza as relações entre os sexos para sua própria vida e sobrevivência, e precipuamente almejando suas necessidades econômicas.

A tribo (sociedade originária) ainda não conhece a propriedade privada, dizendo que a descendência é por linha materna (matriarcado). A propriedade privada surge com a caça, atribuída preferencialmente aos homens identificando, assim, a descendência por linha paterna (patriarcado), iniciando-se a subordinação da mulher. O termo latino “família” compreendia os escravos, o gado, a propriedade em seu conjunto. O *pater familias* tinha autoridade absoluta sobre os filhos e a mulher, além dos escravos. Com o desenvolvimento econômico, surgem classes diferentes economicamente no interior de toda descendência familiar, e a “família” entra em crise, sendo que é nessa “crise de gens”, que surge a organização do Estado, com tendência a dominar a sociedade.

Para Engels, o Estado não existiu desde sempre, existiram sociedades anteriores ao Estado, que não tiveram a menor concepção de Estado. O Estado se inicia quando se diferencia a posição dos homens nas relações de produção, ou seja, na divisão da sociedade em classes. O Estado é visto como resultado de um processo pelo qual a classe mais forte economicamente consagra seu poder sobre a sociedade inteira.

Gruppi, ao analisar a teoria de Engels, afirma:

[...] o Estado nasce bem no meio do conflito de classes para colocar um freio a esse contraste, que de outra forma tornar-se-ia dilacerante, e para afirmar a dominação da classe economicamente mais forte. [...] o Estado é então a expressão da dominação de uma classe, é a necessidade de regulamentar juridicamente a luta de classes, de manter determinados equilíbrios entre as classes em conformidade com a correlação de forças existentes [...]. O Estado é também um momento de equilíbrio jurídico e político, um momento de mediação”. Dessa forma, o Estado é visto como uma “máquina enorme”, com sua lógica interna que não é Idêntica à da sociedade, mas que corresponde a um determinado tipo de poder que serve indiretamente essa sociedade.⁵⁷

O citado autor acrescenta que embora Engels enuncia a tese de Marx sobre uma teoria do Estado, falta ainda uma teoria orgânica, pois o que Engels argumenta sobre a origem do Estado é muito genérico. Há uma definição geral de Estado, mas não uma análise específica.

⁵⁷.GRUPPI, op. cit., p. 33ss.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO MODERNO

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Tradicionalmente, três elementos vêm sendo apontados como constitutivos do Estado: governo, povo e território.

Entretanto, é evidente, como já visto, que várias são as teorias acerca da formação e do desenvolvimento do Estado influenciando na caracterização dos seus elementos componentes.

Os itens apontados como tradicionais pela doutrina não explicam, por si só, esse organismo complexo denominado “Estado”. Entram no estudo diversas questões, como soberania, poder e os vínculos jurídicos que unem os elementos integrantes.

É necessário, também, considerar que, contemporaneamente, muitos publicistas referem que essa caracterização do Estado Moderno está em crise, especialmente diante das circunstâncias técnico-econômica-políticas que afetam tais elementos.

A própria doutrina pesquisada questiona sobre essa problemática em definir “limites” ou elementos para a organização estatal.

A respeito, colaciona-se o comentário de Pallieri:

[...] é absolutamente lógico que as distinções entre as várias ordens jurídicas sejam, prevalentemente feitas segundo os limites com base nos quais se determina seu âmbito de eficácia. Isto é igualmente verdadeiro para o ordenamento jurídico estadual, o qual encontra, precisamente, nos limites, ou na ausência de limites, desse âmbito de eficácia, as primeiras características e as premissas para a sua definição. [...] estudando os diversos limites, ou elementos do Estado, como impropriamente lhes chamaram, e devemos, por outro lado, ter em conta, em primeiro lugar, uma objeção que poderia ser deduzida de um atributo da ordem jurídica do Estado, o da originariedade. [...] não existe qualquer ente superior, que possa estatuir normas diretamente dotadas de valor vinculativo para o Estado e para o seu direito; não há normas superiores às que constituem o seu ordenamento, que possam limitar a competência deste ou influir nele por qualquer maneira.⁵⁸

Faz-se mister reproduzir o conceito formulado por Jellinek, acerca dos elementos constitutivos, por ser muito citado pelos tratadistas: “o Estado é a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando.”⁵⁹

Pretende-se tecer uma abordagem sucinta dos tradicionais elementos constitutivos, do ponto de vista jurídico.

2 TERRITÓRIO

Pela doutrina do Estado, o território é o local sobre o qual será fixado o elemento humano e terá lugar o exercício do poder e a aplicação do ordenamento jurídico estatal. Desempenha uma função positiva no sentido de que tudo e todos que se encontram nos seus limites ficam sujeitos à sua autoridade e uma função negativa de exclusão de toda e qualquer outra autoridade diversa daquela do

⁵⁸ O autor refere que por esse motivo se diz que o Estado tem a *competência da competência*, ou seja, sua competência é fixada por ele mesmo. No mesmo sentido, se diz que o Estado é soberano, porque não depende de outros, e também que o ordenamento do Estado é originário, na medida em que sua validade não deriva de uma ordem superior de normas (In: PALLIERI, v. II, op. cit., p. 67ss).

⁵⁹ In: JELLINEK, Georg. *Allgemeine staatslehre*. 3.ed., Berlin, 1914. p. 180-183.

Estado, sendo regido pelo princípio da efetividade, limitando-se ao espaço físico sobre o qual o Estado exerce a sua soberania.⁶⁰

Seus elementos constitutivos são: solo, subsolo, espaço aéreo, plataforma submarina e mar territorial.⁶¹

Para delimitação das “fronteiras”, há linhas horizontais, que podem ser: terrestre – linhas imaginárias demarcadas por mera descrição geográfica ou por meio de marcas; rios – linha média entre as margens, leito ou meio das pontes; marítimas: mar territorial, zona de exploração e zona de proteção.⁶²

Para Pallieri, o território, assim como a cidadania, é um conceito metajurídico, abstrato, mas que pode ser traduzido em termos jurídicos. Faz uma crítica a todas as teorias que se têm ocupado do território do Estado e que o definem como aquele sobre o qual o Estado tem um direito real ou dentro do qual o Estado exerce a sua soberania. Segundo ele, a qualificação de território nacional só tem relevância jurídica por ser o pressuposto de uma infinidade de outras normas, e o território do Estado não serve apenas para delimitar o âmbito de eficácia das normas do ordenamento, mas tem o significado concreto e positivo de que tudo aquilo que, de qualquer forma, entra em relação com aquele território, só por isso interessa à coletividade humana. Isso significa o empenho da ordem jurídica em disciplinar tudo o que ocorre no território ou com ele se relaciona, já que o mesmo é a “sede” do povo e o objeto de um interesse geral do mesmo.

O citado doutrinador esclarece que, certos órgãos de Estados estrangeiros (agentes consulares e diplomáticos estrangeiros) atuam no território nacional, mas no que diz respeito às suas funções, são exclusivamente determinados pelo ordenamento estrangeiro, havendo até normas especiais que lhes tutelam a independência em relação às autoridades territoriais dos estados. Por isso, a

⁶⁰ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 140.

⁶¹ No mesmo sentido, Bonavides cita como partes do território: a terra firme, com as águas aí compreendidas, o mar territorial, o subsolo, a plataforma continental e o espaço aéreo (In: BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10.ed. 9.tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 88).

⁶² PERGOLES, Ferruccio. *Diritto costituzionale*. 15.ed., Padova, 1962. p. 94ss. v.l.

soberania territorial que, aparentemente parece total, sofre exceções, ainda que singulares e bem delimitadas, muitas vezes por atos internacionais (tratados e acordos), ou outras vezes impõem-se elas próprias por si mesmas.⁶³

Na reflexão de Bonavides, o território do Estado é definido de maneira mais ou menos uniforme pelos juristas, destacando que algumas controvérsias surgem no que se refere ao domínio da fundamentação jurídica do vínculo do território com o Estado. Menciona o conceito de Pergolesi: “o território é a parte do globo terrestre na qual se acha efetivamente fixado o elemento populacional, com exclusão da soberania de qualquer outro Estado”.⁶⁴

Na ótica de Kelsen, o território do Estado é conceituado como a esfera territorial de validade da ordem jurídica chamada Estado. Admite a limitação da esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional pela ordem jurídica internacional, aduzindo que essa limitação, a princípio, compreende apenas os atos coercitivos em sentido amplo, incluindo também a preparação dos atos coercitivos, pois “[...] apenas esses atos não podem ser executados no território de outro estado sem que haja violação do Direito internacional”.⁶⁵

Nas palavras do referido teórico, o Estado é *impenetrável*, pois só pode existir um Estado no mesmo território, ou seja, a ordem jurídica nacional tem validade exclusivamente para um determinado território, dentro do qual todos os indivíduos estão sujeitos exclusivamente a essa ordem. Aponta como exceções a esse princípio os tratados internacionais; o *coimperium* exercido por dois ou mais Estados sobre o mesmo território, e o Estado federal, visto que o território de cada Estado-membro é ao mesmo tempo parte do Estado federal.⁶⁶

⁶³ PALLIERI, v. II, op. cit., p. 73ss.

⁶⁴ In: BONAVIDES, 2000, op.cit., p. 87s apud PERGOLES, op. cit., p. 94ss.

⁶⁵ KELSEN, 1992, op cit., p. 207ss.

⁶⁶ A respeito, Bobbio se manifesta: Para Kelsen, o território torna-se o limite de validade espacial do direito do Estado, no sentido de que as normas jurídicas emanadas do poder soberano valem apenas dentro de determinadas fronteiras; o povo torna-se o limite de validade pessoal do direito do Estado, no sentido de que as próprias normas jurídicas valem apenas, salvo casos excepcionais, para determinados sujeitos que, desse modo, passam a constituir os cidadãos do Estado [...] definições deste gênero prescindem completamente do fim ou dos fins do Estado (In: BOBBIO, 1987, op. cit., p. 94).

3 POVO E POPULAÇÃO

Teoricamente, como elemento pessoal constitutivo do Estado, há que se distinguir população de povo. O primeiro se refere a todos os que habitam o território, englobando todas as pessoas, mesmo que permaneçam temporariamente em um território. Tratando-se de um conceito demográfico-matemático.⁶⁷ Já o povo realça o aspecto jurídico de um grupo ligado a uma determinada ordem normativa, mostrando-se como um conceito jurídico-constitucional. Com efeito, o povo exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um determinado ordenamento jurídico, ou o conjunto de indivíduos que pertencem ao Estado, isto é, o conjunto de cidadãos.⁶⁸

De acordo com Pallieri, a sociedade estadual se apresenta como uma sociedade política destinada a reger relações sociais de um determinado *grupo humano*, sendo que esse grupo constitui o complexo de *súditos* do Estado, e apresenta-se dividido em duas categorias: a de *seus súditos*, que são aqueles de quem o Estado pretende regular todas as relações sociais e os *não-súditos*, sendo aqueles que não se encontram nessa posição. Além disso, para construir-se a *relação de cidadania*, é necessário que haja um ordenamento estadual (ordenamento político), que regule todas as relações sociais de um determinado grupo e que a pertinência ao mesmo seja determinada por qualidades pessoais e permanentes daqueles que o compõem, não pela existência simultânea num território.⁶⁹

Canotilho assevera que povo não é um conceito unívoco, mas plurívoco, entendido como um sujeito formado por pessoas (mulheres e homens), que podem decidir ou deliberar sobre a conformação da sua ordem político-social. Caracterizado como *grandeza pluralística*, o povo pode ser concebido em sentido político, ou seja, um grupo de pessoas que agem conforme seus interesses, ideais e representações

⁶⁷ Na mesma linha, Bonavides define população (In: BONAVIDES, 2000, op.cit., p. 68).

⁶⁸ In: RANELLETTI, Oreste. *Istituzioni di diritto pubblico*, 13. ed. Padova, 1966. p. 18. Ou, no dizer de Pietro Virga “o conjunto de indivíduos vinculados pela cidadania a um determinado ordenamento jurídico” (In: VIRGA, Pietro di. *Diritto costituzionale*. 6. ed. Milano, 1967. p. 43-44). A respeito, Bonavides refere que o conceito de povo pode ser estabelecido do ponto de vista político, jurídico e sociológico (In: BONAVIDES, 2000, op. cit., p. 76).

⁶⁹ PALLIERI, v. II, op. cit. p. 73ss.

de natureza política: “afasta-se, assim, um conceito naturalista, étnico ou rácico de povo caracterizado por origem, língua e/ou cultura comum”.⁷⁰

Na doutrina de Kelsen, povo é definido como “os seres humanos que residem dentro do território do Estado”. Eles são considerados uma unidade; “assim como o Estado tem apenas um território, ele tem apenas um povo, e, como a unidade do território é jurídica e não natural, assim é a unidade do povo”. Ainda, diz que um indivíduo pertence ao povo de um determinado Estado se estiver incluído na esfera pessoal de validade da ordem jurídica nacional. Define cidadania ou nacionalidade como um status pessoal, cuja aquisição e perda são reguladas pelo Direito nacional e pelo internacional.⁷¹

4 SOBERANIA

Pode-se dizer, conforme já visto no decorrer deste trabalho, principalmente na abordagem de Bodin, que o conceito de soberania foi firmado no século XVI, servindo de base à idéia de Estado Moderno, sendo que a noção de soberania surge quando há a consciência da oposição entre poder do Estado e outros poderes.

Sobre soberania, um dos elementos objetivos do Estado, como ponderou Santi Romano, trata-se de um dos mais obscuros e controvertidos conceitos.⁷²

No século XIX, a soberania se caracteriza como expressão do poder político no interesse das conquistas territoriais das grandes potências, tendo, ao final deste período, como titular o Estado.

⁷⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 75.

⁷¹ KELSEN, 1992, op. cit., p. 230ss.

⁷² ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 58. Na mesma ordem de considerações, Del Vecchio assinala, com relação ao Estado, que [...] a soberania está implícita em sua própria natureza (In: DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do estado*. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva. 1957. p. 39).

Como um dos elementos constitutivos do Estado, retoma-se o conceito buscando, também, tecer algumas reflexões acerca do “problema da soberania”, como denominam muitos tratadistas.

Para Pallieri, uma ordem jurídica, para ser estadual, deve constituir um ente que use apropriadamente a denominação de Estado e esteja, portanto, investido do “poder de império”. Ou seja, para o adequado e efetivo prosseguimento dos objetivos sociais, na ordem jurídica estadual deve haver “autoridades públicas” detentoras de poder necessário para a realização prática da própria ordem.⁷³

O citado publicista parte para uma reconstrução do conceito de soberania e afirma que a mesma é sempre mencionada como uma ordem de fato positiva, sendo o direito do Estado um direito positivo e que o problema da soberania somente se põe para o Estado realmente existente e operante: “[...] enfim, o problema da soberania compreende a obrigatoriedade do direito positivo, do Estado, pressupõe que os comandos do Estado não se limitem a ser simples comandos de facto, mas adquiram o valor de normas obrigatórias de conduta humana.”⁷⁴ Assim, pode-se dizer que o Estado moderno baseado na soberania mostra os primeiros sintomas de desagregação. Afirma, ainda, que a soberania do Estado é relativa e o direito, além de levar em conta o aspecto exterior, considera também a interioridade. Possui o direito positivo uma função que lhe é reconhecida pela lei moral, e o homem tem o dever de preservar a observância do direito independente de seu conteúdo e da sua adesão à lei moral, que é, em si, um dever moral. Nas palavras do autor, a lei, presente no Estado, é um dos elementos com base nos quais se realiza a avaliação moral.

Com efeito, é reconhecido ao direito uma certa obrigatoriedade que as autoridades promulgam com caráter de valor obrigatório. Ao jurista, segundo Pallieri, considerando as necessidades da ciência jurídica, cabe analisar que os comandos do Estado sejam válidos e que o direito do Estado seja originário e onipotente – soberano. Mas, completa dizendo que nenhum dos atributos

⁷³ PALLIERI, V. II, op. cit., p. 95ss.

⁷⁴ Ibidem, p.151.

reconhecidos pelos juristas existe na soberania efetivamente exercida pelo Estado. Na verdade, “é apenas um centro de autoridade ao lado de muitos outros, e nem sempre em posição de superioridade e de vantagem”.⁷⁵

Nos ensinamentos de Bobbio, a soberania possui duas faces: uma voltada para o interior da qual derivam as relações entre governantes e governados e são os limites internos; e a soberania voltada para o exterior, da qual derivam as relações entre Estados e seus limites externos.

Para ele, existe certa correspondência entre elas, no sentido de que quanto mais forte for um Estado, e portanto sem limites no interior, mais forte é e com menores limites no exterior, “quanto mais um Estado consegue vincular-se a seus súditos, mais consegue tornar-se independente dos outros Estados”.⁷⁶

A soberania, ensina Bonavides, se caracteriza como um conceito polêmico, uma vez que partindo-se das premissas de Bodin (de que não há Estado sem soberania), os publicistas deixam de tratá-la como categoria histórica e passam a analisá-la como categoria absoluta, “o que é falso; segundo a conclusão da doutrina dominante deste Jellinek aos dias presentes”. Além disso, como todo conceito de ciência política, a doutrina da soberania passou por largo desdobramento e por minuciosa revisão. Refere que “há juristas, sociólogos e pensadores políticos que entendem tratar-se de um conceito já em declínio e, para alguns publicistas, as ideologias pesam mais nas relações entre os Estados do que o sentimento nacional de soberania”.⁷⁷

O jurista Miguel Reale define soberania como “o poder que tem uma Nação de organizar-se livremente e de fazer valer dentro de seu território a

⁷⁵ PALLIERI, v.II, op.cit., p. 153-156.

⁷⁶ BOBBIO, 1987, op. cit., p. 101.

⁷⁷ In: BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 125-132. A respeito, também Celso Bastos pondera com muita precisão: “A pergunta que formulamos de se o termo soberania ainda é útil para qualificar o poder do Estado, deve ser dada uma resposta condicionada. Estará caduco o conceito se por ele entendermos uma quantidade certa de poder que não possa sofrer contraste ou restrição. Será termo atual se com ele estivermos significando uma qualidade ou atributo da ordem jurídica estatal” (In: BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 27).

universalidade de suas decisões para a realização do bem comum”,⁷⁸ acrescentando, mais adiante: “segundo os fins éticos da convivência”.⁷⁹ Entretanto, frisa que não é possível uma concepção puramente social ou puramente jurídica da soberania.⁸⁰ Do ponto de vista estritamente jurídico, “a soberania é o poder que tem o Estado de decidir em última instância na forma da constituição e dos pactos internacional”.⁸¹ Ainda faz referência a Hauriou que distinguiu três formas de soberania:

a do governo, que é o elemento de coação e se exerce como poder de governo sobre homens livres; a soberania de sujeição ou da comunidade nacional, expressão do consenso popular sobre o qual se baseia a primeira, e a soberania da idéia de Estado, que torna o sujeito da personalidade moral e jurídica, nela se recompondo a unidade da soberania pela fusão das suas outras formas.⁸²

O professor Carrazza (In. *Princípio federativo e tributação*, RDP, 71:174) analisa que atualmente o Estado é a única instituição soberana, ou seja, como qualidade jurídica do *imperium* é apanágio exclusivo do Estado. Define a soberania como “o poder público supremo, absoluto e incontestável, que não reconhece, acima de si, nenhum outro poder. Bem por isso, é o poder que sobrepára toda e qualquer autoridade.”

Também Paupério expõe sua noção de soberania, referindo-se a um significado vulgar de soberania, ou seja, como o poder incontestável do Estado, acima do qual nenhum outro existe: “[...] a vontade do Estado soberano não depende de nenhuma outra vontade. É a vontade suprema, garantida, se

⁷⁸ REALE, op.cit., p. 140.

⁷⁹ Ibidem, p. 342.

⁸⁰ Nesse sentido, o autor escreve que a soberania é como um *curso de água*, que escorre obedecendo à lei da gravidade e, de tempos em tempos se alarga no remanso de um lago para, em seguida e inesperadamente, retomar a carreira e, mais abaixo, em leito mais amplo e mais profundo, fazer nova parada aparentemente tranqüila, mais longa talvez, mas sempre provisória. Fazendo essa comparação, diz que não pretende transformar a soberania em uma *entidade substancial*, apenas demonstrar que cada forma histórica do Estado Moderno é uma pausa no processo incessante da soberania (Ibidem, p. 137).

⁸¹ Ibidem, p. 342.

⁸² Ibidem, p. 142-143.

necessário, pela força coatora de que dispõe, pela própria natureza, a entidade estatal.”⁸³

Tradicionalmente,⁸⁴ são apontadas como características da soberania: *indivisível*: aplicando-se a todos os fatos ocorridos no interior do Estado; *una*: é sempre poder superior a todos os demais; *inalienável*: quem a detém desaparece ao ficar sem ela; *imprescritível*: não tem prazo de duração.⁸⁵ Ainda, a soberania pode ser vista como interna, que significa o império que o estado tem sobre seu território e sobre a população, bem como a superioridade política frente aos demais poderes sociais que lhe ficam sujeitos e soberania externa, que consiste na manifestação independente do poder do Estado perante outros Estados.

5 O PODER DO ESTADO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO

Dentre os elementos do Estado, alguns publicistas tratam do ‘poder do Estado’ como componente. Outros, como já verificado, o inserem no tópico soberania. Independentemente do critério metodológico adotado pelos tratadistas e alheios a discussões sistemáticas a respeito, transcrevem-se algumas linhas sobre o poder do Estado inserido nessa ótica de elemento integrante.

É de se ponderar a assertiva de Burdeau “*toda a vida política se articula em torno desse complexo de elementos materiais e espirituais que é o Poder Político*”, mas, por isso mesmo, deve ser acolhida com cautela outra assertiva sua no sentido de “*reintroduzir-se o Poder na concepção jurídica do Estado.*”⁸⁶

Segundo Bonavides, trata-se de um elemento constitutivo do Estado e representa aquela “energia básica” que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida, coesa e solidária. Em relação a esse poder, é mister considerá-lo através de alguns traços, os quais comportam intermináveis debates: a imperatividade e natureza integrativa do

⁸³ PAUPÉRIO, Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, s.d., p. 9.

⁸⁴ BONAVIDES, 2000, op cit., p. 110.

⁸⁵ Nesse sentido, STRECK, op. cit., p. 144 e BONAVIDES, 2000, op. cit., p. 126.

⁸⁶ BURDEAU, op. cit., p. 13ss.

poder estatal, a capacidade de auto-organização, a unidade e indivisibilidade do poder, o princípio de legalidade e legitimidade e a própria soberania.⁸⁷

Com relação a essa matéria, Bastos, como vários outros juristas, estabelece a diferença entre poder político e jurídico, sendo o primeiro exercido no Estado e pelo Estado e o segundo representado pela força exercida, de forma ordenada, como meio de atingir determinadas finalidades, ou seja, é a “força” utilizada como meio de realização do Direito.⁸⁸

Na tese kelseniana, pode-se observar que o tratadista parte da análise do poder como validade e eficácia da ordem jurídica nacional do Estado, compreendido como uma função do Estado, distinguindo-o em três: legislativo, executivo e judiciário. A primeira concepção de poder é definida por Kelsen como:

[...] o poder do Estado ao qual o povo está sujeito nada mais é que a validade e a eficácia da ordem jurídica, de cuja unidade resultam a unidade do território e a do povo. O poder do Estado deve ser a validade e a eficácia da ordem jurídica nacional, caso a soberania deva ser considerada uma qualidade desse poder.⁸⁹

Percebe-se, assim, que se o poder se resolvesse no Direito, seria confundido com o Estado, numa visão puramente racional e normativa, nos moldes do monismo de Kelsen.

⁸⁷ BONAVIDES, 2000, op. cit. p. 106.

⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 79. Nesse sentido, também Reale explica que a expressão *poder de direito* é o resultado de uma comparação entre os vários graus de juridicidade do exercício do poder, não significando que o poder se torna totalmente jurídico, mas, que, em tese, subordina-se às normas jurídicas (In: REALE, 2000, op. cit., p. 118).

⁸⁹ KELSEN, 1992, op. cit., p. 249ss. A respeito, Bobbio assinala: “Na rigorosa redução que Kelsen faz do Estado a ordenamento jurídico, o poder soberano torna-se o poder de criar e aplicar direito num território e para um povo, sendo que esse poder recebe sua validade da norma fundamental e da capacidade de se fazer valer, recorrendo, inclusive, se necessário à força. (In: BOBBIO, 1987, op. cit. p.94).

6 O TEMPO COMO ELEMENTO DO ESTADO

Na obra de Kelsen refere a esfera temporal aparece como elemento do Estado. No dizer do mestre, o Estado existe também no tempo, não apenas no espaço (território). Isso significa que dois Estados diversos podem existir, um após o outro, pelo menos até certo ponto, dentro do mesmo espaço, “assim o tempo, o período de existência, é um elemento apenas no sentido de que corresponde à esfera temporal de validade. Ambas as esferas são limitadas. Assim como o Estado não é espacialmente infinito, ele não é temporalmente eterno.”⁹⁰

Para o doutrinador, o Direito Internacional delimita a esfera temporal de validade da ordem jurídica nacional, e a questão do nascimento e morte do Estado deve ser resolvida pelo Direito Internacional. É a continuidade dessa ordem jurídica que vai determinar o tempo de sobrevivência de um Estado.

⁹⁰ KELSEN, 1992, op. cit., p. 217.

CAPÍTULO IV

MODELOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO MODERNO

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Para distinguir as formas ou modelos de Estado, muitos são os elementos que devem ser considerados, especialmente com referência às relações entre organização política-jurídica-administrativa e sociedade e bem como as variadas finalidades que um Estado possui. As tipologias das modalidades de Estado são tão diversas e mutáveis que torna-se uma tarefa complexa analisá-las com pretensão classificatória e exaustiva.⁹¹

Nos ensinamentos do filósofo Bobbio, a matéria é rica e controversa, podendo-se, para fins de sua organização e exposição, distinguir as diversas formas de Estado com base em dois critérios principais: o histórico e o relativo à maior ou menor expansão do Estado em detrimento da sociedade, acrescentando que esse último inclui aquele fundado sobre as diversas ideologias.⁹²

⁹¹ Para uma melhor percepção, cumpre enfatizar que inúmeras são as classificações ideológicas de Estado, não se pretendendo, por ora, exaurir o vasto tema, visto fugir aos propósitos deste estudo. Apenas optou-se precipuamente pela linha perquirida por Bobbio, em suas diversas obras, que adotou como um dos critérios de classificação, o grau de penetração do Estado na vida social e individual, com fundamentos ideológicos. A nosso ver, trata-se de um método sistematizado, sem desconsiderar a existência e relevância de outros. A título de referência, quanto à forma, os Estado podem ser federados e unitários; quanto às formas de governo, república/monarquia (In: STRECK, MORAIS, op. cit. p. 146-155). Ainda, os Estados podem ser classificados quanto ao modelo econômico predominante.

⁹² BOBBIO, 1987, op. cit. p. 113.

Adota-se o sistema utilizado por Bobbio, com a inserção analítica de outros tratadistas, pretendendo apenas expor as concepções, de forma didática, sem intenção de delongar-se exaustivamente em debates ideológicos, visto o caráter complexo e multidimensional da matéria.

2 CRITÉRIO HISTÓRICO

A tipologia mais usada entre historiadores das instituições é a que propõe a seqüência de Estado Feudal, Estado Estamental, Estado Absoluto e Estado Representativo.

Basicamente, o Estado Feudal foi caracterizado pelo acúmulo de diversas funções de direção por parte das mesmas pessoas e pela divisão do poder central em agregados sociais. Por outro lado, o Estado Burocrático foi caracterizado pela progressiva concentração e pela simultânea especialização das funções de governo. O Estado Estamental é entendido como a organização política na qual se formaram órgãos colegiados, os *Stände* ou estados, que reúnem indivíduos detentores da mesma posição social (os estamentos), enquanto fruidores de direitos e privilégios fazem valer contra o detentor do poder soberano, através das assembléias deliberantes (como os parlamentos).

Bobbio assinala que o Estado Estamental foi uma forma intermediária entre o Feudal e o Absoluto, distinguindo-se do primeiro devido a

uma gradual institucionalização dos contra-poderes e também pela transformação das relações de pessoa a pessoa, próprias do sistema feudal, em relações entre instituições: de um lado as assembléias de estamento, de outro o rei com o seu aparato de funcionários que, onde conseguem se afirmar, dão origem ao Estado burocrático característico da monarquia absoluta.⁹³

A diferença com o Estado Absoluto é que no Estamental há “presença de uma contraposição de poderes em contínuo conflito entre si, que o advento da monarquia absoluta tende a suprimir.”

⁹³ BOBBIO, 1987, op.cit. p. 115.

O Estado Absoluto, por sua vez, se forma por um processo paralelo de centralização e concentração do poder num determinado território. A centralização do poder consiste no processo de extinção de ordenamentos jurídicos inferiores (corporações, cidades, sociedades particulares), que apenas sobrevivem como ordenamentos oriundos de uma autorização do poder central. A concentração do poder significa que os poderes, pelos quais se exerce a soberania: o poder de usar a força no interior e exterior com exclusividade, o poder de impor tributos e o poder jurisdicional, são designados de direito ao soberano e exercidos de fato pelo rei e pelos funcionários dele diretamente dependentes.

Com o surgimento do Estado Representativo, na lição de Bobbio, tem início uma quarta fase de transformação do Estado que dura até hoje. Num primeiro momento, o Estado Representativo resultou de um compromisso entre o poder do príncipe e o poder dos representantes do povo (nessa ocasião entendido como a classe burguesa), cujo princípio de legitimidade é o consenso. Aqui, a representação é exercida por indivíduos singulares – proprietários, aos quais se reconhecem direitos políticos.

O desenvolvimento do Estado Representativo coincide com fases contínuas de expansão dos políticos até o reconhecimento do sufrágio universal masculino e feminino: “o pressuposto ético de representação dos indivíduos considerados singularmente e não por grupos de interesse, é o reconhecimento da igualdade natural dos homens. Cada homem conta por si mesmo e não enquanto membro deste ou daquele grupo particular”.⁹⁴

Em um sistema político representativo com sufrágio restrito, os cidadãos elegem um indivíduo e os partidos se formam no interior do parlamento. Já no sistema representativo com sufrágio universal, os partidos políticos se constituem fora do parlamento e os eleitores escolhem um partido.⁹⁵

⁹⁴ BOBBIO, 1987, op.cit., p. 117.

⁹⁵ Bobbio refere que essa alteração no sistema representativo induziu a uma transformação do Estado Representativo em Estado de partidos, no qual, como no Estamental, os sujeitos políticos importantes não são mais indivíduos singulares, mas grupos organizados, no caso à base de interesses de classe ou presumidamente gerais (Ibidem, p. 117).

Por fim, Bobbio assinala que as formas históricas até então apresentadas, não esgotam a fenomenologia dos tipos de Estado hoje existentes.

3 ESTADO E NÃO-ESTADO

Outro critério utilizado para a classificação dos Estado consiste na referência à categoria do Estado Totalitário e sua definição.

Bobbio assim disserta, “no Estado totalitário toda a sociedade está resolvida no Estado, na organização do poder político que reúne em si o poder ideológico e o poder econômico. Não há espaço para o não-Estado”⁹⁶. Acrescenta que esse Estado representa um caso-limite, uma vez que o Estado, num sentido amplo, sempre se viu diante do não-Estado na dupla dimensão da esfera econômica e religiosa. Ainda, assevera que os escritores políticos sempre especularam que a presença do não-Estado constituiu um limite de fato e de princípio, na realidade objetiva, à expansão do Estado, variando esse limite de Estado a Estado.

Na doutrina do primado do não-Estado, o Estado é solucionado no exercício legítimo do poder coativo, na medida em que presta serviços fundamentais, mas, pela sua própria natureza, de grau inferior.⁹⁷

Dessa forma, o Estado Totalitário diz respeito aos limites da atuação do Estado. É um dos extremos a que este pode chegar em razão do exercício do poder. Obviamente se caracteriza por absorver todas as manifestações da vida social e, até mesmo, individual.

⁹⁶ BOBBIO, 1987, op. cit., p. 121.

⁹⁷ Nesse sentido, Bobbio aduz que “a principal consequência do primado do não-Estado sobre o Estado é uma concepção meramente instrumental do Estado, a sua redução ao elemento que o caracteriza, o poder coativo, cujo exercício a serviço dos detentores do poder econômico deveria ser o de garantir o autônomo desenvolvimento da sociedade civil, e o transformar num verdadeiro braço secular da classe economicamente dominante” (Ibidem, p. 123).

4 ESTADO LIBERAL

Com as revoluções inglesa, norte-americana e francesa dos séculos XVII e XVIII, as novas forças burguesas lideradas pelo desenvolvimento capitalista consolidam seu poder econômico, político e social, substituindo a monarquia absoluta pelo Estado Liberal. A doutrina do Estado Liberal Democrático surge completa, com a obra de Locke e Montesquieu e com a contribuição parcial de Rousseau.

Conforme Streck,

[...] é exatamente o contratualista Rousseau que exercerá grande influência nos revolucionários franceses que inauguraram, em 1789, uma nova fase do Estado Moderno. Com efeito, enquanto instituição centralizada, o Estado, em sua primeira versão absolutista, foi fundamental para os propósitos da burguesia no nascedouro do capitalismo, quando esta, por razões econômicas, abriu mão do poder político, delegando-o ao soberano. Na virada do século XVIII, entretanto, essa mesma classe não mais se contentava em ter o poder econômico, queria, sim, agora, tomar para si o poder político, até então privilégio da aristocracia.⁹⁸

Nesse contexto, a monarquia absoluta não possuía outra opção a não ser exercitar a política que lhe mantivesse no poder, uma vez que qualquer vacilação poderia ser fatal. Através da Revolução Francesa, a burguesia inaugura seu poder político como classe.

A teoria do *contrato social*, que teve como idéia central o indivíduo, tornou-se um importante componente teórico na medida em que sua tese encontra sua explicitação na Constituição. No dizer de Streck, o termo 'liberal' como identificação política surgiu na primeira década do século XIX na Espanha, no momento em que as Cortes lutavam contra o Absolutismo, embora sua origem remonte à luta política travada na Inglaterra – Revolução Gloriosa, final do século XVII. Significou um limite à autoridade, com a formação do governo popular, a partir do sufrágio e da representação restrita.

⁹⁸ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 44.

Definir Liberalismo é considerado pela doutrina do Estado uma atividade complexa. Alguns mencionam que a crise do liberalismo, na verdade, é que vai gerar novas formas de exercício de poder e de políticas públicas, por isso, a busca da definição de liberalismo é tarefa árdua.

O movimento liberal assim é caracterizado por Bobbio:

[...] o liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções. [...] é uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas e, como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de social.⁹⁹ [...] o liberalismo lutara fundamentalmente pelas liberdades de (isto é, de religião, de palavra, de imprensa, de reunião, de associação de participação no poder político, de iniciativa econômica para o indivíduo) e, conseqüentemente reivindicara a não interferência por parte do Estado e a garantia para estes direitos individuais, civis e políticos. O enfoque atual é orientado para as liberdades do ou da (isto é, da necessidade, do medo, da ignorância) e, para atingir estas finalidades implícitas na lógica universalista do liberalismo, renunciou-se ao dogma da não intervenção do Estado na vida econômica e social.¹⁰⁰

Em outra obra, o citado tratadista aduz que a doutrina de Kant pode ser considerada como uma das melhores formulações acerca da concepção liberal de Estado.

Segundo a dita teoria, o fim do Estado é a liberdade individual, ou seja, o Estado é mais perfeito quanto mais permite e garante a todos o desenvolvimento das liberdades individuais. Significa dizer que, nesse sentido, o Estado não possui fins próprios, visto que sua finalidade coincide com os fins múltiplos do indivíduo.

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 7ss. Nessa linha, explica que, embora o liberalismo compreenda o Estado tanto como Estado de direito quanto como Estado mínimo, pode ocorrer um Estado de direito que não seja mínimo e pode também ocorrer um Estado mínimo que não seja um Estado de direito, “deve-se, então, dizer que o Estado liberal se afirma na luta contra o Estado absoluto em defesa do Estado de direito e contra o Estado máximo em defesa do Estado mínimo, ainda que nem sempre os dois movimentos de emancipação coincidam histórica e praticamente”.

¹⁰⁰ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 6.ed. Brasília: UNB, 1994. p. 702-3.

A preocupação do Estado Liberal é colocar os seus cidadãos em condições de perseguir, segundo seus próprios pensamentos, os fins religiosos, éticos, econômicos que melhor corresponderem aos seus desejos:

[...] Essa concepção de Estado também foi chamada de negativa, porque sua característica não é de promover o bem-estar geral, mas de remover os obstáculos que se colocam para que cada um alcance o bem-estar individual por suas próprias capacidades e meios. [...] metaforicamente, é o Estado protetor. Ou seja, a tarefa do Estado não é dirigir os súditos para um fim, mas vigiá-los para impedir que na busca de seus próprios fins cheguem a conflitos.¹⁰¹

Para melhor discernimento, cita-se Streck que aponta diversos núcleos do liberalismo, baseado na proposta apresentada por Roy Macridis, em *Ideologias políticas contemporâneas*.

O núcleo moral se refere a valores e direitos básicos do ser humano, onde incluem-se as liberdades pessoais (individuais de pensamento, expressão, crença), civil (áreas da participação humana) e social (oportunidade de mobilidade social). O núcleo político, incluindo-se os direitos políticos relacionados à representação: eleições, sufrágio, opção política, desdobrando-se sobre quatro aspectos: consentimento individual (contrato); representação (legislatura eleita pelo povo); constitucionalismo (Constituição escrita limitando o poder político), e soberania popular. O núcleo econômico, que se refere aos direitos econômicos e de propriedade, individualismo econômico ou sistema de livre empresa ou capitalismo. Seus pilares têm sido a propriedade privada e uma economia de mercado livre de controles estatais. Destacam-se entre seus teóricos Adam Smith, com o sistema da livre concorrência (mão divina da providência), J. Bentham, com o utilitarismo e John Stuart Mill, com o auto-interesse esclarecido.¹⁰²

¹⁰¹ BOBBIO, 2000, op. cit., p. 212ss.

¹⁰² STRECK; MORAIS. op. cit., p. 50ss.

Parece válido afirmar que o liberalismo se caracteriza por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado, que deve procurar ser neutro. Conforme Gray, o Liberalismo se apresentou como uma

[...] filosofia de progresso – econômico, social e técnico –, e propôs, em sua essência, uma liberação total das potencialidades dos indivíduos, com suas premissas básicas assentadas na liberdade (em sua acepção negativa de não-interferência na vida dos indivíduos independentes) e na individualidade, com uma certa visão antropológica otimista do homem, que era visto como um ser individualmente autônomo, materialista e dotado de razão.¹⁰³

Cumprido ressaltar que, em torno de 1880, começaram a surgir os “Novos Liberais” defendendo que o antigo modelo individualista não supria a nova realidade industrial. Nesse sentido, extrai-se trecho da obra já citada de Streck:

[...] o liberalismo se apresentou como uma teoria antiestado. O aspecto central de seus interesses era o indivíduo e suas iniciativas. O papel do Estado é negativo, no sentido da proteção dos indivíduos. Toda a intervenção do Estado que extrapole estas tarefas é má, pois enfraquece a independência e a iniciativa individuais. Há uma dependência entre o crescimento do Estado e o espaço da(s) liberdade(s) individual(is).¹⁰⁴

Iniciou-se, assim, a transformação do modelo liberal, com a redução da atividade livre do indivíduo, ou seja, com o crescimento da intervenção, desaparecendo o modelo de Estado mínimo, aumenta a interferência, e novos liberais e neoliberais se debatem até sobre que ponto o Estado permanece “liberal” diante da situação.

Pode-se mencionar que o modelo liberal se consolidou e se expandiu no século XIX, embora os infortúnios que atingiam os segmentos populares crescessem em consequência do próprio desenvolvimento econômico do liberalismo. Streck resalta o fato de como o liberalismo teve um profundo impacto na vida econômica, dando surgimento à institucionalização de direitos políticos, liberdades econômicas, e favorecendo o crescimento e o desenvolvimento da

¹⁰³ GRAY, John. *Liberalismo*. Tradução de Carlos Jimenez. Madrid: Alianza, 1994. p. 97.

¹⁰⁴ STRECK; MORAIS, op.cit., p. 53.

tecnologia, da produção, das comunicações, cidades, do dinheiro e de novas práticas bancárias.¹⁰⁵

Entretanto, já nas suas décadas finais, surge um novo componente: a *justiça social*, e reivindicações igualitárias transformam as suas faces, fazendo surgir o modelo do Estado de Bem-Estar ou *Welfare State*.

Inserida na filosofia liberal, a noção de “justiça social” fundamentava-se na necessidade de apoiar os indivíduos quando sua autoconfiança e iniciativa não podiam mais dar-lhe proteção, ou quando o mercado não mostrava a flexibilidade necessária à satisfação de suas necessidades básicas. Esse “espírito de cooperação e serviços mútuos” começou a se desenvolver, fortalecendo-se com advento do século XX.

5 SURGIMENTO DO ESTADO DE BEM-ESTAR: *WELFARE STATE*

O conceito de Estado de Bem-Estar teve sua origem histórica bastante remota, caso se pressuponha que sua consolidação ocorreu após a Segunda Guerra Mundial. Alguns autores usam como sinônimas as expressões Estado Social e Estado de Bem-Estar. Outros, utilizam os termos Estado Social ou Estado Social-Democrata para definir categorias similares.

Pode-se dizer que as idéias fundamentais que existem por trás desse modelo, e que de certa forma o viabilizaram, resultaram de evoluções políticas, econômicas e sociais, verificadas nas sociedades européias desde o final do século XIX. Nesse sentido, Goulart assinala que houve uma “multiplicidade de variáveis inter-relacionadas” que conduziram ao aparecimento do Estado de Bem-Estar, sendo o seu surgimento inseparável de tendências e processos sociais, econômicos e políticos. Além disso, o conceito de Estado de Bem-Estar deve ser analisado desde uma perspectiva que integre a evolução e as mudanças que tiveram lugar em diferentes âmbitos:

¹⁰⁵ STRECK, op.cit., p. 55ss.

O chamado *Welfare State* implicou mudanças estruturais nos mais diversos aspectos sendo lícito supor, que chegaram a provocar processos de redefinição que afetaram e afetam os próprios fundamentos legitimadores do Estado.

[...] a necessidade de o Estado abandonar sua postura meramente contemplativa, sua posição simplesmente policialesca de permitir que o social e o econômico aconteçam ao sabor da livre iniciativa e segundo as leis do mercado, já não encontra muita resistência entre os doutrinadores mais conservadores, inclusive entre os próprios adeptos do liberalismo, pelo menos, tratando-se de neoliberais. Ao contrário, embora mantenham a convicção de que a vida econômica se rege por leis naturais, reconhecem que o livre curso dessas leis pode ser dificultado, quando não desviado, pela ação egoísta de indivíduos ou grupos.¹⁰⁶

Sem a pretensão de exaurir a discussão que gira em torno de suas origens históricas, proceder-se-á pela apresentação das características essenciais desse modelo ideológico de Estado.

O *Welfare State* foi a alternativa histórica das sociedades capitalistas do pós-guerra para a resolução das desigualdades sociais. O Estado Capitalista passou a ser chamado de Estado de Bem-Estar, que, além de se envolver com o processo de provisão social, tem que desenvolver uma atividade regulamentadora que inclui medidas fiscais, intervenções que vão desde leis trabalhistas até a garantia de acesso ao cidadão comum a benefícios e serviços de natureza públicos.

Segundo Cruz, caracteriza-se como uma forma de intervenção social e econômica: *Estado de Bem-Estar é o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal, que pretende superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política. Caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o estado providencia aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos.*¹⁰⁷

¹⁰⁶ GOULART, Clóvis de Souto. *Formas e sistemas de governo: uma alternativa para a democracia brasileira*. Porto Alegre: Fabris/CPGD-UFSC, 1995. p.80.

¹⁰⁷ Para o autor, o Estado de Bem-Estar é sinônimo de Estado Social Democrata ou simplesmente Estado Social, que são denominações diferentes para um mesmo modelo ideológico de Estado, cada um deles com algumas características próprias (In: CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 167).

A noção de intervenção, característica do Estado de Bem-Estar, para Streck, não foi uma novidade no século XX, mas faz uma distinção do papel interventivo contemporâneo e aquele antes realizado: “[...] um grau zero de intervenção é ideal nunca alcançado, pois sempre houve políticas estatais de algum tipo ou, porque, como se percebe, o Estado Liberal requer a qualidade e pressupostos igualitários, além de uma competição equilibrada.”¹⁰⁸

Para compreender a mutação dos papéis do Estado – do absentéismo ao intervencionismo –, cumpre mencionar alguns aspectos próprios da adoção do ideal liberal, onde, ao lado do desenvolvimento econômico e técnico-científico viu-se a proliferação dos centros urbanos e o surgimento do proletariado, fruto do crescimento industrial e da conseqüente destruição de modos de vida antigos e tradicionais. Streck assinala as conseqüências do projeto liberal:

[...] o progresso econômico; a valorização do indivíduo, como centro e ator fundamental do jogo político e econômico; técnicas de poder como poder legal, baseado no direito estatal. Estas posturas geraram, por outro lado, uma postura ultra-individualista, assentada em um comportamento egoísta; uma concepção individualista da liberdade onde há o direito, e não o poder de ser livre; e a formação do proletariado em conseqüência da Revolução Industrial e seus conseqüentes, tais como a urbanização, condições de trabalho, segurança pública, saúde, etc.¹⁰⁹

Com relação a essa matéria, Dallari argumenta:

[...]o Estado Liberal, resultante da ascensão política da burguesia, organizou-se de maneira a ser o mais fraco possível, caracterizando-se como Estado mínimo ou o Estado político, com funções restritas quase à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas.¹¹⁰

Para o autor, no processo de transformação do Estado Liberal, destacam-se a melhoria das condições sociais, e a garantia reguladora para o mercado, já que o mesmo poder público passa a funcionar como agente financiador, consumidor, sócio, produtor, em relação à economia. Enumera como causas

¹⁰⁸ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 58ss.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 59.

¹¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 233ss.

desse processo, dentre outras: a revolução industrial e suas conseqüências de proletarianização; o advento da Primeira Guerra Mundial aprofundando a presença do Estado, também com reflexo da emergência da Revolução Russa, da Constituição de Weimar (1919); a crise de 1929 e a Depressão, as crises cíclicas; os movimentos sociais que repelem o dogma de que a livre força do mercado, como uma mão invisível, seria capaz de agilizar o processo econômico.

Conforme a doutrina pesquisada, é relevante acrescentar que a intervenção pode ser classificada de múltiplas maneiras. Inicialmente, pode ser direta ou indireta. A primeira se dá quando o Estado exerce atividade econômica, assumindo a condição de parceiro dos agentes privados econômicos. É o Estado enquanto instituição que intervém. Na indireta, ocorre quando o Estado age dirigindo ou controlando as atividades econômicas privadas, não como partícipe, mas como legislador. É o Estado enquanto ordenamento que atua, podendo fazê-lo no âmbito do estímulo econômico, da política econômica ou com a criação de infra-estruturas.¹¹¹

Assim, pode-se observar que esse modelo ideológico de Estado é uma experiência própria das economias de mercado, ou seja, dos regimes com economias capitalistas e baseados na democracia pluralista. O Estado de Bem-Estar pretende garantir a acumulação capitalista – mediante a intervenção sobre a demanda –, com a intenção de manter a paz social, trazendo uma nova dimensão à Democracia, a partir do reconhecimento de um conjunto de direitos sociais.

Destacam-se como ações do Estado de Bem-Estar muitas políticas públicas, na área da saúde, educação, habitação e seguridade. Por conseguinte, grande parte das economias capitalistas experimentou no pós-guerra um crescimento econômico sem precedentes, aliado à expansão de programas e sistemas de bem-estar social, que moderou os conflitos sociais e permitiu a expansão de políticas que atenuem tensões.

¹¹¹ STRECK; MORAIS. op. cit., p. 58ss.

5.1 Fases do Estado de Bem-Estar

Cumprir frisar que alguns publicistas, sem retirar o caráter multidimensional desse modelo de Estado, pretenderam oferecer uma abordagem temporal e integrar de forma simultânea a própria evolução do *Welfare State*. Nesse sentido, destaca-se Jean Touchard¹¹² que distinguiu três fases:

a) Fase de experimentação, que vai desde 1870 a 1925, destacando-se como aspecto central dessa fase articulações em torno das relações entre responsabilidade social e Democracia. Essa fase é apontada como o núcleo histórico inicial do Estado de Bem-Estar que alguns autores denominam como o *Liberal Break*. Esse momento de ruptura se deu com o surgimento e funcionamento da seguridade social pública, desencadeada pelos seguintes fatores: desaparecimento da sociedade estamental, perda de significação da família como núcleo institucional fundamental de assistência às necessidades sociais, e crise do sistema tradicional de assistência.

b) Fase de consolidação, que inicia a partir dos anos 30, destacando-se uma consolidação da política keynesiana e uma confiança social mais ampla na intervenção do Estado e na legitimação das garantias sociais em forma de direito dos cidadãos.

Nas palavras de Bobbio, “o Bem-Estar voltou a ser o objetivo mais prestigioso da gestão do poder, embora não mais em função declaradamente fiscal e política-econômica, como nos tempos do Estado Absoluto, e sim, em vista de um progressivo e indefinido processo de integração social”.¹¹³ Houve no período entre guerras, ainda segundo Bobbio, uma retomada por parte do Estado de uma função de gestão direta da ordem social, sobretudo da ordem econômica, pela constituição do Estado como Estado Social, em atendimento às necessidades essenciais das classes subalternas emergentes.

¹¹² CRUZ, op. cit., p.150ss.

¹¹³ BOBBIO, *Dicionário de política*. 1994. op.cit.,p. 430.

c) Fase de expansão, que se situa a partir da Segunda Guerra Mundial e que teve seu apogeu o período de 1950 a 1970, cuja característica principal foi a relação entre investimento no domínio social e expansão econômica. Pode-se referir que, depois da Segunda Guerra Mundial, a intervenção do Estado tornou-se indispensável para alcançar dois grandes objetivos: o crescimento econômico dentro das regras do sistema capitalista e a realização pública de bem-estar social com a dupla função de garantir a paz e assegurar uma demanda econômica sustentável. A necessidade da intervenção do Estado passou a substituir o velho paradigma da teoria do Estado mínimo do liberalismo clássico, segundo o qual toda intervenção estatal seria, a princípio, inadequada.¹¹⁴

Por fim, ressalte-se que alguns autores acrescentam à proposta de Touchard uma fase de redefinição do Estado de Bem-Estar que teve início na década de 80, estendendo-se até os dias atuais. O principal esforço nesse sentido tem sido articulado pelos partidários da denominada *Terceira Via*, teorizada por Anthony Giddens e Tony Blair.¹¹⁵

5.2 Os diferentes modelos de Estado de Bem-Estar

O surgimento e a posterior evolução dos sistemas de bem-estar e o aprofundamento do debate teórico que envolvem a análise científica do modelo,

¹¹⁴ Destarte, Dallari assinala que o debate sobre as inter-relações entre o Estado Liberal e o Estado de Bem-Estar não pode ser resolvida de modo tão simples. Na procura por uma nova definição do liberalismo, o Estado Liberal passou a ser concebido como protetor de direitos iguais entre os indivíduos, procurando proteger os homens contra as arbitrariedades e não dirigi-los arbitrariamente (In: DALLARI, 1994, op.cit., p. 230ss).

¹¹⁵ Sobre a preconizada *Terceira Via*, por ser de natureza essencialmente inovadora, não será, por oportuno, aprofundado tal debate, pois fugiria aos propósitos desse estudo. Entretanto, extrai-se a manifestação de Anthony Giddens, considerado um dos pais da Terceira Via britânica, defendendo que o Estado de Bem-Estar Social passa a ser um Estado de investimento social, estabelecendo uma “nova relação entre risco e seguridade, de um lado, e responsabilidade individual e coletiva, de outro”. [...] a principal pauta do Estado de investimento social pode ser formulada de maneira simples: onde quer que seja possível, investir em capital humano, e não pagar diretamente os benefícios” (In: GIDDENS, Anthony. *Folha de São Paulo – Caderno Mais: A terceira via em cinco dimensões*, 1998. p.4-5). Também, Girotti analisa que o período de grande expansão, ocorrido após a Segunda Guerra Mundial, cedeu lugar à crise econômica vivenciada na atualidade e desencadeada no final da década de 60, quando o capitalismo nos grandes centros já apresentava sinais de declínio do crescimento econômico. Nesse clima de insegurança, “as tensões produzidas nas políticas do Welfare contribuem para dramatizar um alarmante cenário de ingovernabilidade dos sistemas democráticos, culminando por delinear-se um novo quadro de política pública, destinado a redesenhar, profundamente, mesmo os mais tradicionais fundamentos do Welfare” (In: GIROTTI, Fiorenzo. *Welfare state*. Roma: Carocci Editore, 1998. p. 323-361).

foram realizados com base numa metodologia interdisciplinar, que abrangeu, além do Direito e da Teoria Geral do Estado, a Economia, a Sociologia, a História e a Ciência Política.

Alguns tratadistas analisam o Estado de Bem-Estar através de uma perspectiva do gasto público, partindo do pressuposto de que todo gasto realizado pelo Estado tem o mesmo valor, independente das finalidades pretendidas e dos resultados obtidos. Nessa concepção, dois modelos de Estado de Bem-Estar podem ser destacados: os institucionais e os residuais.

Nos moldes institucionais, os serviços prestados atendem a toda sociedade sem distinção, assumindo o Estado um papel de intervenção, visando assegurar um mínimo de bem-estar em todos aqueles campos considerados essenciais ao conforto individual, ocupando os direitos sociais para a cidadania um espaço central.

Em sentido oposto, nos denominados residuais, a intervenção somente ocorreria quando falhassem os mecanismos primários (família e mercado) para a realização do bem-estar. A intervenção do Estado ficaria limitada a áreas específicas da sociedade e os direitos estariam sujeitos a provas de merecimento por critérios de carência social.

Outra classificação proposta adota o critério da análise dos programas de intervenção do Estado em diversas políticas sociais. Sánches aponta três critérios para os diferentes modelos de Estado de Bem-Estar, levando em conta a relação que se estabelece entre Estado e mercado na prestação do bem-estar, o grau de não-mercantilização e a estruturação social que a intervenção estatal provoca.¹¹⁶

A partir disso, pode-se apresentar três categorias com propostas de Estado de Bem-Estar: a) Estado de Bem-Estar Liberal; b) Estado de Bem-Estar Corporativista e c) Estado de Bem-Estar Social Democrata.

¹¹⁶ SÁNCHEZ, Jordi. *Manual de ciência política*. Coordenação Miquel C. Badia. Madrid: Alianza, 1996. p. 258 e ss.

O Estado de Bem-Estar Liberal caracteriza-se por ajudar aqueles que não possuem recursos. As transferências universais são reduzidas. Nessa acepção, os investimentos são baixos e a intervenção do Estado está destinada a estimular o mercado de forma indireta (pela falta de investimentos sociais) ou direta (por subsídios à iniciativa privada). Esse modelo limita a cobertura dos direitos sociais e cria uma estratificação entre a relativa igualdade de pobreza dos assistidos e o bem-estar para a maioria da população, que o mercado se encarrega de diferenciar.

No Estado de Bem-Estar Corporativista, não existe uma obsessão liberal pelo mercado. A intervenção do Estado visa manter e consolidar o *status* social já existente. Os direitos sociais que já existem se submetem a essas finalidades e a preocupação em manter ou aumentar o *status* social faz com que diminuam os efeitos redistributivos que as políticas sociais possam ter.

O Estado de Bem-Estar Social Democrata, por sua vez, visa reduzir a distância entre os diversos *status* sociais. O modelo se preocupa em estender à classe média a plena universalização e não-mercantilização dos serviços sociais prestados pelo Estado. Segue uma tendência de maximizar a independência individual, inclusive para as mulheres. Por isso, dá atenção às políticas a crianças e adolescentes e à terceira idade. Tende a aumentar os serviços para poder cobrir as expectativas da classe média. Nesse feito, as políticas não são subsidiárias. Destaca-se, como um de seus principais problemas, a necessidade de obter uma situação de pleno emprego da população ativa, elevando custos, aumentando a carga tributária e as contribuições sociais.

6 O ESTADO DE DIREITO

Teoricamente, o Estado de Direito surge como uma construção própria na metade do século XIX, na Alemanha tendo após se unido à doutrina francesa. Em ambos, apareceu como um debate dos juristas visando enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito, vinculado à idéia de hierarquia das normas jurídicas.

Estado de Direito, em Kant, é aquele que possui como função principal a instituição de um estado-jurídico, ou seja, de um ordenamento legal que é condição *sine qua non* para a coexistência das liberdades externas dos cidadãos. Como a concepção que Kant tem do direito possui um caráter formal, o Estado de Direito se reveste desta mesma natureza.¹¹⁷

Por Estado de Direito, conforme Bobbio, geralmente se entende um Estado no qual as leis fundamentais ou constitucionais (normas gerais), regulam os poderes públicos, possibilitando ao cidadão o direito de recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e afastado dos excessos de poder. “O Estado de direito reflete a velha doutrina – associada aos clássicos e transmitida através das doutrinas políticas medievais da superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, segundo a fórmula *lex facit regem*.”¹¹⁸

Assim, parece válido afirmar que os mecanismos constitucionais do Estado de Direito possuem o papel de defender o indivíduo contra abusos.

O filósofo Habermas, em uma de suas obras, ponderou:

[...] o Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados.¹¹⁹

Cumprido mencionar que Canotilho defende que, embora sejam muitos os conceitos e a justificação do Estado, hoje o mesmo deve ser concebido como Estado Constitucional, ou seja, um Estado submetido ao direito, regulado por leis, sem confusão de poderes. Esse Estado Constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de Direito, acrescentando que para ser um Estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de Direito Democrático, isto é, com uma ordem de domínio legitimado pelo povo.

¹¹⁷ BOBBIO, 2000, op. cit., p. 108-114.

¹¹⁸ BOBBIO, *Liberalismo e democracia*.1994, op. cit., p. 18.

¹¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 171.

Alerta que muitas vezes essas qualidades surgem separadas: fala-se em Estado de Direito, omitindo-se a dimensão democrática, e em Estado Democrático, omitindo-se a dimensão de Estado de Direito.¹²⁰

Para Streck, o Estado de Direito emerge como aquele Estado que se submete a um regime de direito nas suas interações com os indivíduos, cuja atividade estatal apenas pode se desenvolver se forem usados instrumentos autorizados e normatizados pela ordem jurídica.

[...] Se o Estado configura uma instituição, o poder de mando em dado território não prescinde do Direito para fazer com que os demais elementos que compõem a ossatura do Estado sejam implementados. Estado e Direito, pois, passam a ser complementares e interdependentes.¹²¹

Desde seu surgimento, o Estado de Direito traz em si a idéia de supremacia da lei sobre a administração, submetendo-se a um regime de direito que regula suas relações com os indivíduos.

Apesar disso, o Estado de Direito não se apresenta apenas sob uma forma jurídica fundamentada na hierarquia das leis, sendo limitado, também, por um conjunto de direitos fundamentos típicos de uma determinada tradição. Nessa linha, Chevallier assinala que

[...] a construção da teoria do Estado de Direito não pode ser feita ao acaso ou como produto de uma lógica puramente interna ao campo jurídico: a teoria é dissolvida sobre um certo terreno ideológico, enraizado numa certa realidade social e política, afastada de suas referências, ela não aparece mais do que como uma concha vazia, um quadro formal, podendo-se dizê-la insignificante.¹²²

Diante dessa argumentação, o Estado de Direito não se apresenta apenas sob uma concepção de ordem jurídica, como um dispositivo técnico resultante da produção de normas jurídicas, mas sob diversos conteúdos, sob uma série de direitos fundamentais, de liberdades públicas e de democracia. Assim, o Estado

¹²⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 93ss. Cumpre ressaltar, que alguns juristas chamam de Estado constitucional ao Estado liberal, haja vista a divergência existente a respeito da nomenclatura atribuída a cada Estado.

¹²¹ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 83.

¹²² CHEVALLIER, Jacques. *L'Etat de droit*. 2.ed. Paris: Montchrestien, 1994. p. 12ss.

de Direito vai se caracterizar ora como liberal (em sentido estrito), ora como social e ora como democrático. Por isso, faz-se necessária uma construção da idéia de Estado de Direito e suas diversas formas de expressão.

6.1 O Estado Liberal de Direito

Para Bobbio, quando se fala de Estado de Direito, no feitiço da doutrina liberal do Estado, é necessário acrescentar à definição tradicional “a constitucionalização dos direitos naturais, ou seja, a transformação desses direitos em direitos juridicamente protegidos, isto é, em verdadeiros direitos positivos”.¹²³ Assim, o Estado de Direito em sentido liberal se subordina às leis gerais do seu país e também a alguns direitos fundamentos reconhecidos e considerados constitucionalmente, que a princípio são invioláveis.

Garcia-Pelayo assinala que para um Estado ser de direito, não basta ser um Estado legal, possuir uma legalidade qualquer, alertando ser imprescindível outra característica:

[...] um Estado cuja função principal é estabelecer e manter o Direito cujos limites de ação estão rigorosamente e definidos por este, bem entendido que Direito não se identifica com qualquer lei ou conjunto de leis com indiferença sobre seu conteúdo. [...] O Estado de Direito significa, assim, uma limitação do poder do Estado pelo Direito, porém não a possibilidade de legitimar qualquer critério concedendo-lhe forma de lei.¹²⁴

Nesse modelo, articula Streck, o Estado apresenta-se como um Estado mínimo garantindo a liberdade de atuação dos cidadãos onde os direitos dos homens aparecem como mediadores das relações entre os indivíduos e o Estado. A democracia surge presa à idéia de soberania da nação, reflexo da Revolução Francesa. A característica principal deste Estado Liberal de Direito apresenta-se como garantia dos cidadãos diante de uma possível atuação do Estado, que impeça suas atividades cotidianas. Ainda segundo Streck, o Estado Liberal de Direito apresenta-se como uma limitação jurídica negativa, como uma “garantia”

¹²³ BOBBIO, *Liberalismo e democracia*, 1994, op. cit., p. 18

¹²⁴ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 3. ed. Madrid: Alianza, 1982. p. 52

aos cidadãos, em face a uma atuação do Estado que impeça ou constranja a execução de seus atos.¹²⁵

Na doutrina liberal, há uma acepção predominante de liberdade segundo a qual “liberdade” e “poder” são expressões antitéticas e incompatíveis, pois à medida que se estende o poder a uma pessoa, diminui a liberdade em sentido negativo da outra, e vice-versa. Por liberdade negativa “entende-se a esfera de ação em que o indivíduo não está obrigado por quem detém o poder a fazer aquilo que não deseja ou não está impedido de fazer aquilo que deseja”.¹²⁶

É de se ponderar, pois, que esse feitiço de Estado vai procurar com maior eficiência possível atingir a liberdade no sentido do não constrangimento pessoal.

6.2 O Estado Social de Direito

O Estado Social de Direito significa um Estado sujeito à lei legitimamente estabelecida com respeito aos dispositivos previstos na Constituição e às práticas constitucionais como normatização de valores para os quais se constitui o Estado Social e que justificam sua legalidade.

O termo *social*, segundo Streck, pretende corrigir o individualismo liberal por meio de garantias coletivas, buscando o bem-estar social, fórmula geradora do *Welfare State* neocapitalista no pós-Segunda Guerra Mundial. Esse tipo de Estado deve exercer uma atividade que realiza a idéia social de Direito

¹²⁵ STRECK; MORAIS, op.cit., p. 86s. Na mesma linha, Bobbio diz que o Estado mínimo é mais controlável que o Estado máximo. No pensamento liberal, teoria do controle do poder e teoria da limitação das tarefas do Estado procedem no mesmo passo: “[...] pode-se até mesmo dizer que a segunda é a *conditio sine qua non* da primeira, no sentido de que o controle dos abusos do poder é tanto mais fácil quanto mais restrito é o âmbito em que o Estado pode estender a própria intervenção” (In BOBBIO: *Liberalismo e democracia*, 1994, op. cit., p. 21).

¹²⁶ BOBBIO, *Liberalismo e democracia*, 1994, op. cit., p. 20ss. Conforme Streck, o Estado de Direito, mesmo na acepção liberal originária, tratou-se de um conceito que não pode ser descontextualizado de seus vínculos materiais (externos) para não perder a característica de Estado Legal. Refere que desde os primórdios o conceito vem sendo confundido com o conteúdo global do liberalismo. Conclui que neste tipo de Estado o Direito terá como função a coerção das atitudes, possuindo como mecanismo fundamental a sanção (In: STRECK; MORAIS, op. cit., p. 86ss).

caracterizado por acolher os valores jurídico-políticos clássicos adaptando-os às condições da sociedade do presente.¹²⁷

No dizer de Garcia-Pelayo,

[...] o Estado Social de Direito significa um Estado sujeito à lei legitimamente estabelecida com respeito ao texto e às práticas constitucionais, indiferentemente de seu caráter formal ou material, abstrato ou concreto, constitutivo ou ativo, à qual, de qualquer maneira, não pode colidir com os preceitos sociais estabelecidos pela Constituição.¹²⁸

6.3 Controvérsia acerca da expressão Estado Social

Em uma de suas obras, Bobbio refletiu sobre a transição do Estado Liberal para o Estado Social: “como pude afirmar nas mais diversas ocasiões, a passagem do estado liberal para o estado social é assinalada pela passagem de um direito com função predominantemente protetora-repressiva para um direito cada vez mais promocional.”¹²⁹

Segundo Bonavides, alguns publicistas, tanto nacionais como estrangeiros, resistiram em aceitar a expressão “Estado Social”:

Dessa crítica ou posição negativa com respeito à natureza e ao significado do Estado social, tomado por base ideológica de um constitucionalismo pluralista e revisor, se passa ao campo teórico positivo, onde nos deparamos os que admitem e professam que há realmente nas Constituições lugar para o sobredito regime político e que sua função deve preencher valiosos fins. Sem Estado social e sem Constituição, não há como criar a ordem econômica e social de uma democracia pluralista, mormente na sociedade de massas do século XX. [...]. O Estado Social é hoje a única alternativa flexível que a democracia ocidental, a nosso ver, ainda possui; a aspiração máxima dos juristas da liberdade perante a opção negativa e fatal de uma sociedade repressiva e totalitária.¹³⁰

¹²⁷ Cfe. SILVA, José Afonso da, apud STRECK; MORAIS, op. cit., p. 88: o Estado Social de Direito apresenta-se como um tipo de Estado com tendência a criar uma situação de *bem-estar geral* que garanta o desenvolvimento da pessoa humana.

¹²⁸ GARCIA-PELAYO, op. cit., p. 64.

¹²⁹ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 112.

¹³⁰ BONAVIDES, *Teoria do estado*, 1995, op.cit., p. 224-227. Nessa linha, o autor diz que são variados os níveis referentes ao reconhecimento do alcance e da eficácia do Estado Social nos sistemas onde teve ou poderá ter ingresso.

No livro *Do estado liberal ao estado social*, Bonavides defende a tese de uma nova forma de organização para as instituições básicas da sociedade, tomando como ponto de partida o novo direito constitucional positivo da Alemanha – o Estado Social da Carta de Bonn de 1949. Contudo, enfatiza que o Estado social possui inúmeros obstáculos, mas que nem por isso se deve deixar de analisar as possibilidades que possui esse Estado como projeto para estabelecer um pacto social, econômico e político.¹³¹

Como diz o jurista,

[...] assim como o Estado Liberal foi a revolução da burguesia e o Estado socialista, a revolução do proletariado, o Estado Social é a terceira revolução da idade moderna: a revolução da sociedade. Já não se trata portanto da revolução de uma classe, como vinha acontecendo em épocas políticas antecedentes, mas daquilo que poderá vir a ser talvez a última das revoluções: a revolução final pelo estabelecimento de um poder democrático legítimo¹³²

Sobre a matéria, Zippelius discorreu:

A passagem do Estado Liberal ao Estado Social moderno foi caracterizada por o Estado ter incluído no âmbito da sua actuação política, em medida crescente, aquelas decisões respeitantes às finalidades sociais e econômicas e à sua efectivação planeada. Os principais elementos componentes deste alargamento das funções públicas foram a promoção do bem comum e da justiça social.¹³³

Para Heller, a ideia de Estado Social traduzia a autonomia da sociedade para regulamentar o Direito do Trabalho que provocaria um avanço social devido às negociações entre patrões e empregados, ou seja, o pressuposto central deste Estado era a incorporação jurídica das relações trabalhistas.¹³⁴

Dessa maneira, nos parece que o problema centraliza-se a conceber um Estado que, embora necessário em dimensões mais amplas que as conferidas pelo liberalismo clássico, nem por isso chega ao ponto de sufocar a iniciativa privada.

¹³¹ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 182-210.

¹³² BONAVIDES, *Teoria do estado*, 1995, op. cit., p. 232.

¹³³ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1984. p. 143-145.

¹³⁴ HELLER, op. cit. p. 65ss.

6.4 Estado Contemporâneo Democrático

Primeiramente, cumpre ressaltar que a expressão *contemporâneo democrático* aqui tratada também encontra sinônimo em Estado Social, Estado de Bem-Estar ou Estado Social-Democrata, por muitos tratadistas, ou seja, não há um consenso acerca da denominação propriamente dita.

Extrai-se a análise de Wolkmer:

[...] finalmente, a crise e a falência do modelo liberal, a eclosão da sociedade industrial de massas, bem como as profundas transformações sócio-econômicas, ocorridas em fins do século XIX e começo do século XX, possibilitaram a complexa experiência de uma estrutura que, por estar ainda em curso, assume diversas especificidades, cunhada por autores com as designações de Estado Social, Estado Intervencionista, Estado Tecnocrático, Estado do Bem-Estar, Estado Providência ou Assistencial (*Welfare State*), etc.¹³⁵

Assim, o papel fundamental desse Estado é a intervenção na sociedade para garantir oportunidades iguais a seus cidadãos nos âmbitos econômico, cultural e social, indo além da intervenção estatal por força da função social.

Em uma de suas obras, Bobbio assinala que definir Estado Contemporâneo envolve diversos problemas, decorrentes da árdua tarefa de analisar as inúmeras relações que se vislumbram entre Estado e Sociedade, captá-las e, a seguir, estudar seus efeitos sobre a racionalidade interna do sistema político.¹³⁶

Maluf defende que o Estado social-democrático é evolucionista para acompanhar as atividades do mundo moderno e os novos problemas que surgem no panorama social: “evidentemente a evolução democrática segue o impulso daquele “sopro de socialização que agita o mundo”, como previu Rui Barbosa. E, fatalmente, caminha para a democracia socialista”.¹³⁷

¹³⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 26.

¹³⁶ BOBBIO, *Dicionário de política*, 1994, op. cit., p. 401. Sobre isso, também diz que um dos problemas subjacentes ao desenvolvimento do Estado Contemporâneo é a análise da difícil coexistência das formas de Estado de Direito com os conteúdos do Estado Social.

¹³⁷ MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 307.

Dallari também identifica o Estado Contemporâneo ligado ao perfil democrático:

Os adeptos dessa idéia admitem, e exaltam como vantagem, o caráter racional do processo político no Estado de Bem-Estar, negando, porém, que isso contrarie os princípios democráticos. Pelo contrário, pretendem que o mundo do bem-estar, em que todos se sentirão livres porque suas necessidades fundamentais serão atendidas e no qual haverá igualdade porque a todos será garantido um mínimo de bem-estar, será plenamente democrático e capaz de estabelecer a harmonia espontânea e permanente.¹³⁸

Interessante citar uma passagem da obra de Marcelo Caetano sobre o perfil do Estado Contemporâneo:

o Estado converteu-se, em todos os países, numa empresa gigantesca: produz bens, fornece energia, domina a circulação de produtos e das idéias através de transportes e das comunicações, controla a moeda, orienta o crédito, regula a repartição de rendimentos e nos períodos críticos intervém no consumo, ao mesmo tempo que ministra a instrução e se ocupa cada vez mais de todos os graus de cultura. Esta hipertrofia do fim econômico e cultural do Estado, verificada nos nossos dias exerce profunda influência na sua estrutura e não pode deixar de estar sempre presente em quem estuda os problemas contemporâneos da Ciência Política.¹³⁹

Assim sendo, pode-se afirmar que o Estado Contemporâneo Democrático possui como características a intervenção na sociedade e a influência que o mesmo teve da social democracia.

7 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

7.1 Considerações gerais

Na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, com um conteúdo próprio, onde estejam presentes as conquistas democráticas, a preocupação social e as garantias jurídico-legais, desenvolveu-se um novo conceito: o Estado Democrático de Direito.

¹³⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do estado*. São Paulo: USP, 1970. p. 191.

¹³⁹ CAETANO, Marcelo. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1996. p. 147. T. I.

É fundamental ressaltar que o Estado Democrático varia de lugar para lugar e de sociedade para sociedade, não possuindo uma rigidez formal definida. A seguir, serão ponderadas algumas características desse perfil de Estado.

7.2 Características

O professor Dallari faz uma interessante análise acerca das diferenças democráticas existentes:

[...] o Estado Democrático, para que realmente o seja, depende de várias condições substanciais, que podem ser favorecidas ou prejudicadas pelos aspectos formais, mas que não se confundem com estes. Para que um Estado seja democrático precisa atender à concepção dos valores fundamentais de certo povo numa época determinada. Como essas concepções são extremamente variáveis de povo para povo, de época para época, é evidente que o Estado deve ser flexível, para se adaptar às exigências de cada circunstância. Isso já demonstra que, embora a idéia de Estado Democrático seja universal quanto aos elementos substanciais, não é possível a fixação de uma forma de democracia válida para todos os tempos e todos os lugares.¹⁴⁰

Possui o Estado Democrático de Direito a função de transformar a realidade passando a agir (simbolicamente) como estímulo à participação pública quando *“o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica.”*¹⁴¹

Apresenta-se aqui a legalidade como a busca efetiva da concretização da igualdade, como um conteúdo próprio a ser buscado, visando garantir, através da garantia jurídica, condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade.¹⁴²

Quando o Estado de Direito assume o modelo democrático, tem como finalidade a igualdade, pretendendo não apenas a atuação estatal mas a

¹⁴⁰ DALLARI, 1994, op. cit. p. 256.

¹⁴¹ Cfe. SILVA, José Afonso da. *O estado democrático de direito*, apud, STRECK; MORAIS, op. cit., p. 86.

¹⁴² Nesse aspecto, Streck argumenta que a novidade desse Estado não está em uma revolução das estruturas sociais, mas na incorporação efetiva da questão da igualdade, com uma redefinição que lhe dá contornos novos vinculados a um projeto solidário: a solidariedade, incluindo-se problemas relativos à qualidade de vida individual e coletiva dos homens (In: STRECK; MORAIS, op. cit., p.89 ss).

transformação do *status quo* e a modificação das próprias relações. A lei aparece como instrumento de transformação da realidade. Assim, esse modelo teria a característica de ultrapassar as formulações do Estado Liberal de Direito e também do Estado Social de Direito. Ou seja, “o Estado Democrático é *plus normativo em relação às transformações anteriores*”.¹⁴³

Pode-se destacar, como características desse Estado: a organização democrática da sociedade; a divisão de poderes ou de funções; a constitucionalidade; a segurança e certeza jurídicas; a justiça social; o sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos; a igualdade (não apenas formal) e a legalidade.

7.3 A Democracia no Estado Democrático de Direito

7.3.1 Considerações gerais

A definição de democracia é uma tarefa árdua, pois, com o passar do tempo o termo foi transformando. As lutas históricas em prol da democracia demonstram como é difícil alcançá-la e, muito mais que isso, conservá-la. A “questão da democracia” nasce lado a lado com o processo de formação e organização do Estado.

Diversos teóricos têm se debruçado sobre a temática “democracia.”

Pretende-se, a seguir, tecer explanações acerca da questão conceitual sem o intuito de esgotar-se a análise do complexo instituto.

7.3.2 Definições de Democracia

Na doutrina de Kelsen, se deve haver sociedade e Estado, deve haver um regulamento obrigatório das relações dos homens entre si, um poder, e a liberdade natural transforma-se em liberdade social ou política. A transformação do conceito de liberdade (idéia de liberdade do indivíduo) em relação ao domínio

¹⁴³ STRECK; MORAIS, op.cit., p. 91.

do Estado, passa a ser a participação do indivíduo no poder do Estado, e assinala, atualmente, a separação entre democracia e liberalismo.¹⁴⁴

A democracia, para o tratadista, pode ser definida, no plano da idéia, como:

[...] uma forma de Estado e de sociedade em que a vontade geral, ou sem tantas metáforas, a ordem social, é realizada por quem está submetido a essa ordem, isto é, pelo povo. Democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo. E, nas palavras do mestre, povo é uma “pluralidade de indivíduos” que constitui uma unidade. Em suma, o sistema democrático é fundamentalmente “incerto”, não necessariamente em sua essência, mas na verificação de seus resultados, ou seja, um sistema autocrático, a princípio, pode conseguir, em termos de eficiência, resultados a longo prazo mais sólidos e tempestivos que os obtidos pelos sistemas democráticos.¹⁴⁵

Na lição de Canotilho, só o princípio da soberania popular garante o direito de igualdade de participação na formação democrática da vontade popular. Assim, “o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de charneira entre o Estado de direito e o Estado democrático possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático”.¹⁴⁶

O jurista Miguel Reale define democracia “como governo do povo pelo povo, é um ideal, a expressão mais alta do ideal político, porque significa a Humanidade na condição – inatingível talvez – de só obedecer a si própria. É um rumo permanente, o imperativo do dever ser político”.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Nesse sentido, refere que o “ideal democrático, só é considerado satisfeito na medida em que os indivíduos submetidos à ordem do Estado participam da criação dessa mesma ordem, é independente do grau em que essa ordem do Estado abrange os indivíduos que a criam, o que equivale a dizer independente do grau ao qual reduz a liberdade deles” (In: KELSEN, Hans. *A democracia*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. pág. 32).

¹⁴⁵ Ibidem, p. 35ss.

¹⁴⁶ CANOTILHO, op. cit., p. 100.

¹⁴⁷ REALE, Miguel. *O estado moderno*. 4. ed. Brasília: UNB, 1933. p. 56.

Formalmente, na linha de pensamento de Bobbio, democracia “é um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”.¹⁴⁸

Em uma das passagens da obra *Liberalismo e democracia*, Bobbio reflete sobre democracia/igualdade e liberalismo/democracia, mencionando que, nas origens históricas, democracia teve dois significados, conforme mais se evidenciava o conjunto das regras cujo cumprimento é necessário para que o poder político seja difundido entre a maior parte dos cidadãos, ou seja, o ideal em que um governo democrático deveria se inspirar: a igualdade. Nessa linha, prossegue o autor:

Não só o liberalismo é compatível com a democracia, mas a democracia pode ser considerada como o natural desenvolvimento do Estado liberal apenas se tomada não pelo lado de seu ideal igualitário, mas pelo lado da sua fórmula política, que é, como se viu, a soberania popular. O único modo de tornar possível o exercício da soberania popular é a atribuição ao maior número de cidadãos do direito de participar direta e indiretamente na tomada das decisões coletivas.¹⁴⁹

Em *A democracia liberal: origens e evolução*, Macpherson faz uma crítica aos vários modelos de democracia, dentre os quais a chamada “democracia desenvolvimentista”, que teve John Stuart Mill como um dos seus idealizadores. Nesse feito, há uma visão moral da possibilidade de aperfeiçoamento da humanidade e de uma sociedade livre e igual não conseguida até aquele momento. A sociedade democrática será a consequência desse aperfeiçoamento e, ainda, o próprio meio para um aperfeiçoamento maior. O citado doutrinador critica, também, o modelo “democracia protetora”, onde o homem é visto como um consumidor ao infinito, e sua motivação principal é a maximização de suas utilidades ou satisfações.

Como contraponto, Macpherson propõe uma democracia onde exista uma diminuição gradual dos pressupostos de mercado e uma ascensão gradativa do direito igual de desenvolvimento individual. Elenca como pré-condições da democracia: mudança da consciência do povo e grande diminuição da atual

¹⁴⁸ BOBBIO, 1986, op. cit., p. 19 ss.

¹⁴⁹ BOBBIO Norberto. *Liberalismo e Democracia*. 1994, op. cit., p. 37- 44.

desigualdade social e econômica; estímulo dos procedimentos que viabilizem a democracia “participativa”, através de associação de bairros, liberdade de expressão, luta pelo direito das minorias, etc.; e a necessidade de enfatizar o peso do ônus social decorrente do capitalismo financeiro em satisfazer as expectativas do consumidor enquanto acarretando a desigualdade e a crescente consciência dos custos da apatia política.

Em suma, no modelo macphersoniano de democracia participativa, “está ínsita a idéia de uma sociedade sem classes ou com mínimas diferenças de classe, circunstâncias, aliás, que é condição de possibilidade para o próprio funcionamento do modelo”.¹⁵⁰

Diga-se, ainda, que a concretização de uma ordem democrática deve considerar como característica fundamental a sua reavaliação cotidiana, ou seja, a formalidade das regras devem continuamente se adaptar ao contexto contemporâneo.

¹⁵⁰ Cf. MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal. origens e evolução*. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978; e STRECK, Lenio Luiz. Reflexões sobre o trilema democracia-igualdade-liberdade a partir do modelo macphersoniano de democracia liberal. Florianópolis, *Revista Seqüência* n. 10, p. 96-108.

CAPÍTULO V

A EXTINÇÃO DO ESTADO

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A teoria marx-engelsiana se destacou como uma das que sustentou uma sociedade sem Estado, profetizando o seu desaparecimento.

O problema da extinção ou fim do Estado é recorrente na doutrina estatal bem como as constantes transformações que o Estado Moderno vem enfrentando no percurso de sua história, passando contemporaneamente, como afirmam alguns autores, por uma *longa crise*, ou como dizem outros, *por várias crises*.¹⁵¹ Para debatê-las, é necessário dividi-las em vários segmentos sempre considerando que alguns tratadistas separam a questão da extinção do Estado e suas crises.¹⁵²

¹⁵¹ Cumpre ressaltar que Bobbio distingue o problema do fim do Estado da crise do Estado: "Por crise do Estado entende-se, da parte de escritores conservadores, crise do Estado democrático, que não consegue mais fazer frente às demandas provenientes da sociedade e por ele mesmo provocadas; da parte de escritores socialistas ou marxistas, crise do Estado capitalista, que não consegue mais dominar o poder dos grandes grupos de interesse em concorrência entre si." Assim, segundo ele, crise do Estado se refere à crise de um determinado tipo de Estado, não a extinção do mesmo (In: BOBBIO: 1987, op.cit. p. 126-128).

¹⁵² Acerca do termo "crise", extrai-se interessante trecho da obra de Stein referindo-se não especificamente à crise do sistema estadual, mas à "crise da pós-modernidade", em sentido amplo: "Falando em paradigmas filosóficos no final do século, podemos dizer que nem todos e talvez até apenas a minoria deles falam da crise de nosso tempo. A maioria dos filósofos se compromete desde cedo com grupos de investigação, de pesquisa, com interpretações da história da filosofia; mas poucos talvez se envolvam, à primeira vista, com aquilo que podemos chamar a crise de nosso tempo. E talvez poucos filósofos também sofram a tortura, talvez a mais profunda, de encontrar respostas para essas perguntas sobre o destino humano, no ocaso de um milênio" (In: STEIN, Ernildo. *Órfãos de utopia: a melancolia da esquerda*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1993. p. 14).

Utilizando-se da sugestão apresentada por Streck a respeito da crise do Estado, pode-se falar em crise quando atinge uma de suas características básicas: a idéia de soberania e a outra que afeta uma de suas materializações ideológicas: o Estado de Bem-Estar Social.¹⁵³

Para fins de reflexão deste trabalho, pretende-se analisar conjuntamente essas questões ideológicas dirigindo a atenção para a primeira vertente – questão da soberania, de forma breve, sem o propósito de esgotar-se a temática, visto a complexidade da discussão que, por si só, comportaria objeto de dissertação.

Em seqüência, abordar-se-á a notável visão de Bobbio sobre o Estado como *mal necessário* ou como *mal não necessário* e sua teorização acerca de fim do Estado, terminando com um breve comentário a respeito da construção ideológica o *mundo sem estados*.

1.1 A questão da soberania

O princípio da soberania, bem como a evolução e as controvérsias acerca de sua definição, já foram dissecadas no decorrer desse estudo.

O que importa aqui é salientar a transformação que vai se operar no conteúdo do poder soberano, que, nascido e criado sob o amparo de poder supremo em sua relação com as demais forças, aparece no campo das relações internacionais, colocado no mesmo plano horizontal e a eles igualado nas suas relações. Embora a soberania permaneça vinculada à idéia de independência e de poder supremo juridicamente organizado, deve-se prestar atenção para as novas realidades que, às vezes, acabam por transformá-la. Ou seja, os blocos regionais que se implementam, na atualidade, reacendem as discussões em torno da noção de soberania estatal.

¹⁵³ O autor denomina a primeira de “crise conceitual” e a segunda como “crise estrutural” (In: STRECK; MORAIS, op. cit., p. 122-135).

No plano internacional, em especial, pode-se verificar um fenômeno semelhante ao caráter de independência dos Estados soberanos, como capacidade de autodeterminação. A respeito, Streck comenta:

[...] por mais que se argumente no sentido de que esta colaboração só é possível em razão da própria soberania, a qual permitiria a um Estado vincular-se a outro(s) em questões que lhe interessem ou para fazer frente a situações paradigmáticas, o que se observa na prática é a revisão radical dos postulados centrais da mesma.¹⁵⁴

Para Bonavides, os internacionalistas vêem com “suspeição” o princípio da soberania, ou seja, como um obstáculo para a realização da comunidade internacional e, também, para a construção de um direito que coercitivamente se pudesse impor a todos os Estados.¹⁵⁵

Na lição de Zippellus:

A soberania só cessa quando o Estado perde o poder de decisão, o que não está longe de ocorrer, no momento presente. Apenas há que se desvendar o caminho que esse poder irá trilhar até se alojar e criar uma outra instância decisória, um outro centro de comando, que tanto pode ser decorrente de uma comunidade de estados como de um Estado global, já agora num futuro mais longínquo.¹⁵⁶

Pode-se observar, assim, que quando os processos de integração ultrapassem os espaços nacionais, no sentido da globalização, surgem organismos internacionais, que, longe de serem super-soberanos, são expressão da igualdade das soberanias dos Estados que, para coexistirem com segurança, se autolimitam. Soberania, igualdade e liberdade podem se relacionar e sintonizar-se funcionalmente.

¹⁵⁴ STRECK; MORAIS, op. cit., p. 125.

¹⁵⁵ Cfe. BONAVIDES, 2000, op. cit., p. 132-133.

¹⁵⁶ ZIPPELIUS, op. cit., p. 68. Nesse sentido, Bastos fala do inevitável enfraquecimento dos poderes soberanos dos Estados, e a quem caberá fazer a aplicação das diretrizes e normas estatuídas pelo governo mundial: “[...] *nenhum Estado vive no isolamento. No congloramento das nações, é fundamental que troquem conhecimentos, mercadorias, informações, valores, etc. O interagir compõe a dimensão dos países no mundo de hoje*” (In: BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 108).

1.2 Concepção positiva de Estado

Segundo Bobbio, na história do pensamento político sempre se verificou uma concepção positiva e uma concepção negativa de Estado.

Quem possui um conceito positivo a respeito do Estado, vislumbrando-o como uma instituição favorável ao desenvolvimento das faculdades humanas, será induzido a esperar não o seu fim, mas a gradual extensão das instituições estatais até a formação do *Estado universal*, uma utopia, que teve seus defensores tanto quanto a do fim do Estado.¹⁵⁷

Assim, admitem que os Estados existentes são imperfeitos, mas aperfeiçoáveis e, como força organizadora da convivência civil não devem ser destruídos mas conduzidos à plena realização de sua própria essência.

1.3 Concepção negativa de Estado

Na linha de pensamento de Bobbio, há duas concepções negativas do Estado: o *Estado como mal necessário* e o *Estado como mal não necessário*. A segunda vertente conduz à idéia de fim do Estado.

A visão negativa de Estado como mal necessário apresentou-se na história sob duas formas: conforme o Estado tenha sido julgado do ponto de vista do primado do não-Estado-Igreja ou do não-Estado-sociedade civil.

Na primeira, o Estado é necessário como *remedium peccati*, pois a massa é perversa e deve ser contida através do medo. Para além de qualquer ótica religiosa, a concepção negativa de Estado surge na corrente do pensamento realista fundado numa antropologia pessimista. A negatividade do Estado não está sem resgate na sua subordinação à Igreja, enquanto que na concepção realista não existe resgate senão na potência que é o fim último do príncipe.

¹⁵⁷ Cfe. BOBBIO, 1987, op. cit., p. 126ss.

Admitindo o Estado como um mal, mas necessário, nenhuma dessas doutrinas termina no ideal do fim do Estado, isto é, melhor o Estado que a anarquia. Assim, o Estado pode e deve continuar a sobreviver, mesmo em sua negatividade.

Outrossim, quando a sociedade civil sob a forma de sociedade de livre mercado pretende restringir os poderes do Estado ao mínimo necessário, o Estado como mal necessário assume a figura de Estado mínimo, limitado a prover defesa externa, manter a ordem interna e executar trabalhos públicos.

Sustentando a hipótese do Estado ser um mal e além do mais que não fosse necessário, surgiram várias teorias pregando o fim do Estado.¹⁵⁸

No caráter negativista da dialética marxista e na concepção de Engels, assim como o Estado teve uma origem, preconiza que terá um fim e acabará quando desaparecerem as causas que lhe deram origem. Prega que o Estado nas mãos da classe privilegiada é o poder político que assegura, em proveito daquela classe, a manutenção das condições exteriores de produção: o Estado é, aparentemente, o representante de toda a sociedade, algo visível, que, todavia, só o é naquela condição de Estado de determinada classe. Segundo Engels, a revolução proletária, levando ao poder o proletariado, converterá os meios de produção em propriedade do Estado. Com esse ato, o proletariado se destruirá a si mesmo, mas fará cessar a um tempo as diferenças e contradições de classe. Consumado este ato, o seu “último ato independente como Estado”, deixa ele de existir por supérfluo: o Estado não é abolido, extingue-se.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Nessa ótica, Bobbio assinala que o fim do Estado quer dizer o surgimento de uma sociedade que pode sobreviver e prosperar sem necessidade de um aparato de coerção. “[...]o ideal da sociedade sem Estado é um ideal universalista: a república dos sábios, sonhada pelos estóicos, que no entanto consideravam necessário o Estado para o vulgo, ou a vida monacal, que porém não rejeita, quando preciso, a proteção dos poderosos deste mundo, podem ser interpretadas como prefigurações de uma sociedade sem Estado, mas por si só não comprovam a sua factibilidade” (In: BOBBIO, 1987, op. cit., p. 131).

¹⁵⁹ BONAVIDES, *Teoria do estado*, 1995, op. cit., p. 60-61 e GRUPPI, op. cit., p. 42-55.

1.4 O mundo sem Estados

A idéia de um mundo sem Estados foi objeto de uma teorização, também, por parte dos anarquistas, cuja corrente de pensamento idealizava a sociedade sem Estado, nem leis, fundada na espontânea e voluntária cooperação dos indivíduos associados livremente, com respeito uns pelos outros, e iguais entre si. Funda-se numa concepção otimista do homem, libertando-o de toda forma de autoridade política, religiosa e econômica.¹⁶⁰ De qualquer forma, a teoria anarquista acabou sendo afastada. Concorreu, para isso, o desaparecimento do próprio socialismo, cujo objetivo último era o fim do Estado.

Cumprе mencionar que a transformação em nível internacional, somada à modificação interna do Estado, tem levado alguns teóricos a assinalar a possibilidade de extinção dele em função de mudanças na sua própria natureza. A idéia do surgimento de um Estado mundial, com toda a integração que o mesmo possa promover, gerará, mais adiante, a perspectiva de eliminação do Estado, bastando um sistema preciso de coordenação da própria sociedade.

Como observa Dallari:

Não se deve confundir, entretanto, a extinção do Estado com a inexistência de qualquer órgão de direção. A necessidade de dirigir a produção social e alguns outros encargos de interesse social continuarão a existir, mas eles já não serão de responsabilidade do Estado, devendo ser entregues à autogestão social.¹⁶¹

¹⁶⁰ A respeito, Gruppi observa que existe uma profunda diferença entre comunismo e anarquia, porque “[...] o anarquismo exige a imediata abolição do Estado ainda no primeiro momento da revolução, ao passo que o marxismo considera isso impossível: é preciso instalar um poder até mesmo ditatorial a fim de eliminar gradualmente a propriedade privada dos meios de produção. Esta é a primeira diversidade. Em segundo lugar, o anarquismo imagina sua sociedade sem Estado como a sociedade do espontaneísmo individualista” (In: GRUPPI, op. cit., p. 53).

¹⁶¹ DALLARI, 1970, op. cit., p. 105-106. Nesse sentido é que se posiciona, dentre outros, Pallieri. Para este e outros autores, o Estado desaparecerá porque, em seu lugar, surgirão outras fórmulas de organização do poder político mais consentâneas com o mundo atual. Há autores que vislumbram aqui apenas um indício de transformação do Estado, um aperfeiçoamento do sistema. Criticam, essa posição, por entenderem que se trata apenas de um problema terminológico, que pretende outra denominação às novas formas de organização do poder político (In: BASTOS; TAVARES, op. cit. p. 125).

Assim, da mesma forma que o surgimento de determinadas condições históricas asseguraram a criação do Estado, a evolução dessas condições poderá indicar seu desaparecimento.

CONCLUSÃO

As teorias que buscam explicar a origem e formação do Estado são numerosas e variadas sendo que, em alguns aspectos ,se contradizem nas suas premissas e nas suas conclusões.

O problema é dos mais difíceis, porquanto a ciência não dispõe de elementos seguros o suficiente para reconstituir a história dos meios de vida das primeiras associações humanas. Assim, cumpre-se ressaltar que algumas concepções são baseadas em meras hipóteses. A verdade, sem embargos dos subsídios que nos fornecem as ciências particulares, permanece envolvida nas brumas da era pré-histórica.

Muito embora não se possa deixar de reconhecer a existência de algumas controvérsias a respeito do tema, modernamente a doutrina mais festejada tem defendido a tese segundo a qual o homem possui, independente de outros fatores, uma necessidade instintiva de associação, podendo-se afirmar que o homem vive em sociedade não somente por necessidade de sobrevivência, mas porque a sua própria natureza assim o exige. Esse fato forjou agrupamentos humanos que formaram as sociedades primitivas.

Dentre as várias reflexões, considerando os agrupamentos humanos como forma mais simples de associação, pode-se conceber o Estado como sua derivação mais complexa. Ou seja, como um conjunto de vinculações naturais que se transformaram, num primeiro momento, em sociedades, passando, posteriormente, pelas nações, a partir do estabelecimento de um território fixo. Adiciona-se o rompimento da prevalência do individual em nome do coletivo,

através do *pacto*, formando-se um poder abstrato supremo denominado soberania. A par dessa construção evolutiva, pode-se dizer, a princípio, que o Estado é um agrupamento humano fixado em um território definido, politicamente organizado, com um poder soberano que lhe dá unidade orgânica.

Como visto no decorrer deste estudo, o conceito de Estado é essencialmente histórico e plurívoco, evoluindo com o tempo. A princípio, empregou-se o termo *polis*, na Grécia, *civitas* em Roma, e *reinos* no período medieval. Foi em Maquiavel, considerado o introdutor da palavra Estado na literatura científica, que a acepção de Estado mais aproximou-se de *Estado Moderno*, passando a ter suas características peculiares. Há, contudo, uma constante divergência a respeito da existência de uma sociedade política passível de ser chamada de Estado antes dos grandes Estados territoriais com os quais se faz começar a história da sociedade estatal moderna.

Dentre os diversos pensadores políticos analisados, Bodin defende um Estado no qual o poder é absoluto. Na concepção de Hobbes, o Estado, não surge necessariamente no *pacto*, mas pode nascer por contrato, fundado sobre o consenso, ou quando o soberano se apodera do poder pela violência. Para Locke, o Estado surge de um contrato (*pacta sunt servanda*), devendo assegurar certas liberdades, como a política, a propriedade e a segurança pessoal. Rousseau também defende que a sociedade estadual nasce de um contrato e a soberania pertence ao povo. Prega um Estado democrático que combata as desigualdades. Já Marx, tece uma crítica ao Estado, argumentando que a sociedade política é expressão das relações de produção que se instalaram na sociedade civil, ou seja, o poder da classe dominante sobre a classe dominada, na histórica luta de classe. Por fim, Engels também articula que o Estado é resultado de um processo pelo qual a classe mais forte economicamente consagra seu poder sobre a sociedade inteira.

Tradicionalmente, são citados como elementos constitutivos do Estado: governo, povo, território, soberania e poder (em sentido amplo), embora subsistam divergências a respeito dessa classificação.

O Estado, diga-se ainda, é considerado um instituto que atinge uma gama multidisciplinar de vital importância. Assim, resumidamente, para a Sociologia o Estado é um fenômeno social onde existe uma integração de forças - estratos sociais. Na acepção filosófica, o Estado é um fenômeno cultural-político. Juridicamente, o Estado é uma entidade geradora de direito positivo que regula e ordena as relações sociais. Para a Ciência Política, é considerado uma Nação organizada, pressupondo, para tal, governantes e governados.

Outrossim, para distinção dos modelos ideológicos de Estado, muitos são os elementos que devem ser considerados, especialmente com referência às relações entre organização política-jurídica-administrativa e sociedade, bem como as variadas finalidades que um Estado possui.

Pelo critério histórico, a tipologia mais empregada é a denominação Estado Feudal, Estamental, Absoluto e Representativo. Outra categoria, refere-se à definição de Estado Totalitário, no qual todas as manifestações da vida social se resolvem no Estado, aspirando até mesmo ao controle dos direitos individuais.

Quanto ao Estado Liberal, pode-se afirmar que seu pressuposto fundamental é que o máximo de bem-estar comum seja atingido em todos os campos, com a menor presença possível do Estado. A história política da Inglaterra e o Iluminismo francês do século XVIII, são apontados como fundamentos principais desse Estado. Em síntese, sua máxima pode ser vista na expressão francesa: *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même* (deixai fazer, deixai passar, o mundo caminha por si só).

O chamado Estado de Bem-Estar (*Welfare State*), implicou em mudanças estruturais nos mais diversos aspectos, sendo possível caracterizá-lo pela garantia das liberdades individuais e o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia aos cidadãos, de forma a assegurar a *justiça social*, através de muitas políticas públicas, na área da saúde, educação, habitação e seguridade. Podem ser vislumbradas três categorias como propostas de Estado de Bem-Estar: Estado de Bem-Estar Liberal; Estado de Bem-Estar Corporativista e Estado de Bem-Estar Social Democrata.

O Estado de Direito, por sua vez, geralmente é definido como aquele que se submete a um regime de direito nas suas relações com os cidadãos, cujo desempenho das atividades estatais deve nortear-se pelos instrumentos autorizados e regulamentados pela ordem jurídica, ou seja, pelas leis fundamentais ou constitucionais.

Cumprido salientar, que muitos tratadistas utilizam o termo Estado Contemporâneo Democrático como sinônimo de Estado Social, Estado de Bem-Estar Estado Social-Democrata, ou Intervencionista. Com isso, pode-se ponderar, que não há uma rigidez formal definida a respeito da nomenclatura dos modelos ideológicos de Estado, devido às especificidades que cada qual comporta.

A mesma assertiva é válida para o chamado Estado Democrático que varia de sociedade para sociedade. Conclui-se que não é possível fixar uma forma de democracia válida para todos os tempos e todos os lugares. Vamos encontrar a democracia significando participação do governo da maioria, a expressão mais alta do ideal político, ou como a proteção da liberdade do indivíduo contra as intromissões de outrem.

Por derradeiro, o Estado contemporâneo, superando os limites do estigma filantrópico, avança sobretudo a partir do século XIX a intensas transformações, principalmente em nível internacional, levando alguns teóricos a assinalar a possibilidade de sua extinção, em função de mudanças na sua própria natureza. Para muitos, a tendência é do enfraquecimento dos Estados, retirando-lhe poderes e funções que passam a ser exercidos dentro de seu próprio âmbito de atuação.

Parece que as modernas organizações sociais, longe de pressuporem o Estado, atuam exatamente onde ele inexistente ou deixa de agir, pelos mais diversos motivos, não se limitando a simplesmente complementar a atividade estatal, pretendendo assumir várias de suas funções, chamando para si a responsabilidade por inúmeras tarefas, com suficiente respaldo jurídico, inclusive na obtenção de recursos da comunidade.

O que deve ficar absolutamente explícito, diante dos fatos apresentados, é que o Estado deve, pelo menos, preocupar-se em oferecer soluções aos problemas gerados por sua omissão, uma vez que deixa uma vasta população carente de determinados elementos. Pode-se verificar, muitas vezes, um verdadeiro “estado paralelo” com leis próprias, sistema de saúde, alimentação, educação e proteção.

A longa análise que fizemos leva-nos à conclusão de que a multiplicidade de culturas existentes nas sociedades humanas, mescladas, logicamente, com condições específicas de cada momento histórico, criaram modelos de Estado mais ou menos adequados à cada circunstância, não sendo possível afirmar a supremacia de um conceito sobre outro, sob pena de, assim o agindo, buscando no hermetismo conceitual a figura do Estado ideal, ferirmos de morte a própria capacidade humana de interação evolutiva.

Assim, cumpre repensar o caráter soberano atribuído ao Estado contemporâneo, pois já não se trata mais da constituição de uma ordem absoluta, mas sim dotada de capacidade de encaminhar transformações e permitir respostas aos indivíduos sociais, que devem ser vistos sempre como a mola-mestra do Estado, para que não se faça dele uma mera expressão burocrática de organização e representação da sociedade, relegando a um segundo plano a prestação jurisdicional de garantia de direitos básicos, que incitam, como já dito, na formação de uma estrutura paralela, que, a seu modo, pode até parecer mais agradável aos olhos dos que se mantêm à margem da sociedade propriamente dita.

Destarte, não pode o custo financeiro da manutenção do Estado, cada vez mais estruturado para auto-sobrevivência, sobrepor-se ao real destino de todo o acúmulo conceitual obtido por milhões de anos de vida em sociedade, qual seja, o de, respeitando as peculiaridades locais, ser instrumento de garantia da democracia e do acesso a direitos fundamentais de homens e mulheres aos benefícios que só a vida em sociedade, disciplinada e soberana, pode propiciar.

Portanto, abstraindo dos conceitos e afirmações de seus principais formuladores, parece-nos fundamental a existência, nas sociedades atuais, do Estado Democrático de Direito, alicerçado na participação direta e indireta dos cidadãos para a condução de seus destinos, regidos por uma constituição soberana e voltada para o bem-estar da sociedade, livre de imposições doutrinárias absolutas, de esquerda ou de direita, mas sim dentro de parâmetros definidos pela convivência social, pois não há que se imaginar que, no atual estágio da humanidade, haja espaço para o totalitarismo e a intolerância, subjugando a vontade humana a interesses de grupos ou indivíduos, na tentativa de que o Estado passe a ser objeto de manipulação e instrumento de massificação de opiniões, deitando por terra o que o ser humano tem de mais caro: a sua auto-determinação, garantida no Estado Democrático de Direito como norma fundamental.

BIBLIOGRAFIA

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do estado*. Porto Alegre: Globo, 1995.

BARROS, Wellington Pacheco. *A interpretação sociológica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

———. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 9.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

———. *A teoria das formas de governo*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

———. *Dicionário de política*. 6. ed. Brasília: UNB, 1994.

———. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3. ed. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarin, 2000.

———. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

———. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As crises do estado contemporâneo*. In: *América Latina: cidadania, desenvolvimento e estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

———. *Ciência política*. 10. ed. 9. tiragem. São Paulo: Malheiros, 04.2000.

———. *Do estado liberal ao estado social*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

- BURDEAU, Georges. *O estado*. Póvoa de Varzim. Publicações Europa-América [s. d.].
- CAETANO, Marcelo. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Tomo I. Coimbra: Almedina, 1996.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARRAZZA, Roque Antonio. Princípio federativo e tributação. *RDP*, 71:174.
- CHEVALLIER, Jacques. *L'Etat de Droit*. 2. ed. Paris: Montcherestien. 1994.
- CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
———. *O futuro do estado*. São Paulo: USP, 1970.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do estado*. Tradução Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957.
- ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do estado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.
- FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. *Direito e economia na democratização*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi. *O direito como sistema de garantias*. In OLIVEIRA JR., José Alcebiades de. *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 3. ed. Madrid: Alianza, 1982.
- GIDDENS, Anthony. *Folha de São Paulo – Caderno Mais: A terceira via em cinco dimensões*, 1998.
- GIROTTI, Fiorenzo. *Welfare State*. Roma: Caroccfi Editore, 1998.
- GOULART, Clóvis de Souto. *Formas e sistemas de governo: uma alternativa para a democracia brasileira*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1995.
- GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o estado moderno*. 7. ed. Tradução de Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: ed. Civilização Brasileira, 1989.

- GRAY, John. *Liberalismo*. Trad. Carlos Jimenez. Madrid: Alianza. 1994.
- GROPPALI, Alessandro. *Dottrina dello stato*. Milão: Gulfrérd. 1973
- GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. 16. ed. Porto Alegre: L&PM, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.I.
- HAURIOU, Maurice. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris, 1966.
- HELLER, Hermann. *Teoria do estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- JELLINEK, Georg. *Allegemeine Staatslehre*. 3. ed. Berlin, 1914.
- JOUVENAL, Bertrand de. *As origens do estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
———. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
———. *Teoria geral do direito e do estado*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- MACHPERSON, C. B. *A democracia liberal. origens e evolução*. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Personalidade de direito público. *RDP* 1/115.
- MERQUIOR, José Guilherme. *O liberalismo: antigo e moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.
- MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa 1994.
- PALLIERI, Giorgio Balladore. *A doutrina do estado*. 1.ed. Tradução Fernando de Miranda. Portugal: Coimbra Editora Ltda, 1969. p.15-16. V.I,II.
- PAUPÉRIO, Machado. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, s.d.
- PERGOLSI, Ferruccio. *Diritto costituzionale*. 15.ed. v.I, Padova, 1962.
- RANELLETTI, Oreste. *Istituzioni di diritto pubblico*, 13.ed. Padova, 1966.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

———. *O estado moderno*. 4. ed. UNB, 1933.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SÁNCHEZ, Jordi. *Manual de ciência política*. Coordenação Miquel C. Badia. Madrid: Alianza, 1996.

SANTOS, Boaventura Sousa. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: Safe, 1988.

SILVA, José Afonso da. *O estado democrático de direito*. *Revista da PGE*. São Paulo, 1988.

———. *Curso de direito constitucional positivo*. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

STEIN, Ernildo. *Órfãos de utopia: a melancolia da esquerda*. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1993.

STRECK, Lênio Luiz. Reflexões sobre o trilema democracia-igualdade-liberdade a partir do modelo macphersoniano de democracia liberal. Florianópolis: *Revista Seqüência* n. 10, 1985.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TAVARES, José Antonio Giusti. *A estrutura do autoritarismo brasileiro*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982.

TOCQUEVILLE, Alexis. *Democracia na América*. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 2.ed. Belo Horizonte: Italiana/USP, 1987.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito na sociedade moderna: contribuição à crítica da teoria social*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

VIRGA, Pietro di. *Diritto costituzionale*. 6. ed. Milano, 1967.

WEBER, Max. *Os três tipos puros de dominação legítima*. In: *Sociologia*. Gabriel Cohn (Org.). São Paulo: Ática, 1986.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma crítica do estado*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990.

WOLMANN, Sérgio. *O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes*. Porto Alegre: PUCRS, 1992.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1984.