

CURSO DE TEORIA DO ESTADO E CIÊNCIA POLÍTICA

Celso Ribeiro Bastos

Esta obra que a Saraiva lança no mercado tem tudo para se tornar um dos grandes êxitos bibliográficos do ano em curso. Tal antecipação é tão mais procedente quando se leva em conta que o autor é consagrado mestre das letras jurídicas, responsável pelo *Curso de direito constitucional*, já na 11ª edição, reconhecido por muitos como o mais científico, preciso e didático dos livros de curso atualmente no mercado.

De outra parte, é ela a culminação de uma longa caminhada no campo do magistério exercido principalmente na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde coordena os cursos de Pós-Graduação em Direito Constitucional e em Direito das Relações Econômicas Internacionais.

Todas as suas obras anteriores mereceram calorosa acolhida dos leitores: *Elementos de direito constitucional*, embrião do que veio a ser mais tarde o *Curso de direito constitucional*, *Do mandado de segurança* (2ª edição). *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*, em co-autoria com o Prof. Carlos Ayres Britto, e, mais recentemente. *Lei complementar*, teoria e comentários, obra que lhe valeu o título de Livre-Docente pela PUCSP, e *Reflexões, estudos e pareceres*, todas editadas pela Saraiva, exceto esta última.

O autor é, também. Procurador do Estado — Assessor Jurídico, além de Diretor-Geral do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e Vice-Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo. Fundou a *Revista de Direito Consti-*

CURSO DE TEORIA DO ESTADO E CIÊNCIA POLÍTICA

CELSO RIBEIRO BASTOS

Professor de Direito Constitucional e Internacional da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo. Diretor-Geral do Instituto
Brasileiro de Direito Constitucional. Procurador do Estado de
São Paulo, Assessor Jurídico

CURSO DE TEORIA DO ESTADO E CIÊNCIA POLÍTICA

3ª edição
1995

Editora
Saraiva

ISBN 85-02-00520-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Bastos, Celso Ribeiro, 1938-
Curso de teoria do Estado e ciência política / Celso Ribeiro
Bastos. — 3. ed. — São Paulo : Saraiva, 1995.

Bibliografia.

1. O Estado 2. Estado - Teoria 3. Política I. Título.

93-3537

CDD-320.101

índices para catálogo sistemático:

- 1. Estado : Teoria : Ciência política 320.101
- 2. Teoria do Estado : Ciência política 320.101

6017

EdKora
Caixa I Saraiva

Avenida Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — TeL: PABX (011) 861-3344 — Barra Funda
Caixa Postal 2362 — Telex: 1126789 — Fax (011) 861-3308 — Fax Vendas: (011) 861-3268
São Paulo - SP

Distribuidores Regionais

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 31 — Centro
Fone: (092) 234-4664 — Fax: (092) 232-2576
Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas
Fone: (071) 381-5654 / 381-5895
Fax: (071) 381-0959 — Salvador

BAURUI/SÃO PAULO

Rua Monsenhor Claro, 2-55 — Centro
Fone: (0142) 34-5643 — Fax: (0142) 34-7401
Bauru

DISTRITO FEDERAL

SIG QD 3 B, B - Loja 97 — Setor Industrial Gráfico
Fone: (061) 344-2920 / 344-2951
Fax: (061) 344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Rua 70, 661 — Setor Central
Fone: (062) 225-2882 / 212-2806
Fax: (062) 224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua Marechal Rondon, 549 — Centro
Fone: (067) 382-3682 — Fax: (067) 382-0112
Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Padre Eustáquio, 2818 — Padre Eustáquio
Fone: (031) 464-3499 / 464-3309
Fax: (031) 462-2051 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Av. Almirante Tamandaré, 933-A — C.P.: 777 Cidade Velha
Fone: (091) 222-9034

Fax: (091) 224-4817 - Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Alferes Poli, 2723 — Parolin
Fone: (041) 332-4894 / 332-5871

Fax: (041) 332-7017 - Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/

ALAGOAS/CEARÁ/PIAUL/MARANHÃO

Rua Gervásio Pires, 826 — Boa Vista
Fone: (081) 421-4246 / 421-2474
Fax: (081) 421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO/SÃO PAULO

Rua Lafaíete, 94 — Centro
Fone: (016) 634-0546 / 636-9677

Fax: (016) 634-8319 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Av. Marechal Rondon, 2231 — Sampaio
Fone: (021) 201-7149 — Fax: (021) 201-7248
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. Ceará, 1360 — São Geraldo
Fone: (051) 343-1467 / 343-7563 / 343-7469
Fax: (051) 343-2986 — Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Marquês de São Vicente, 1697
(antiga Av. dos Emissários) — Barra Funda
Fone: PABX (011) 861-3344 — São Paulo

ÀS TRÊS MULHERES DA MINHA VIDA
RISOLETA, JULIANA E SABRINA

AGRADECIMENTOS

À Prof.^a Leda Pereira da Mota por ter estado sempre presente, por seu aconselhamento e sugestões.

Ao Dr. Celso Spitzcovsky, cujo trabalho foi inestimável na coleta de textos e no arranjo das notas.

PREFACIO

O que nos animou a escrever o presente trabalho foi um propósito exclusivamente didático.

Há muitos anos exercendo o magistério regularmente, sempre nos perseguiu a idéia de um dia verter em palavras simples os muitas vezes complexos e intrincados problemas do Estado.

Simplificar, pois, foi o norte do nosso estudo. Daí porque procuramos eliminar do texto toda citação excessiva de trechos de outros autores, de nomes, de lugares e de datas.

Ciframo-nos àqueles que por se tornarem clássicos são pontos e marcos cujo desconhecimento é absolutamente imperdoável no estudo do Estado.

A ênfase foi toda posta na compreensão ampla dos fenômenos cuja abordagem se tentou. Afigurou-se-nos mais importante tentar explicar ao leitor as idéias que sempre subjazem à afloração dos grandes institutos vigorantes no Estado. Todo esforço foi posto no sentido da compreensão da mecânica do funcionamento do Estado em detrimento de uma pura tentativa de definir o objeto em análise como se ele fosse composto de coisas estáticas.

Para aqueles desejosos de mais intimamente se familiarizarem com os autores trazidos à colação, procuramos fornecer um número grande de notas de rodapé que se destinam exatamente a cumprir com esta finalidade de fornecer dados de toda sorte, sem qualquer perigo de se quebrar aquela ligeireza e acessibilidade do texto.

É evidente, ante todo o exposto, que a obra não tem qualquer intenção de revolucionar os fundamentos da Teoria do Estado, para o que, de resto, nos falta certamente competência.

Se inovar se intentou foi, tão-somente, na modalidade de dizer as coisas, de que, o leitor, familiarizado com o tema, não terá dificuldade em rastrear as fontes inspiradoras, inclusive porque, o mais das vezes.

procuramos através das mesmas notas de rodapé fazer explícita menção aos autores e doutrinas de cuja inspiração nos valem.

Assim sendo, se algum dia algum mérito houver de ser conferido ao presente trabalho esperamos que ele o seja naquele único campo em que aspirou a alguma coisa: o da divulgação e propagação do ensino, o que, ainda assim, certamente, só se dará se contar com a extrema benevolência do leitor.

O autor.

ÍNDICE

AgradecimentosVII

PrefácioIX

Capítulo I — **Introdução à teoria geral do Estado**1

 1. Os tipos de sociedades2

 2. Sociedades políticas3

Capítulo II — **O Estado. Conceito e natureza**6

Capítulo III — **O território**12

Capítulo IV — **O povo**18

Capítulo V — **O poder**24

 1. Soberania25

 2. A legalidade e a legitimidade28

 3. Poder constituinte32

 4. Natureza jurídica35

 5. Titularidade e exercício36

 6. Modalidades de poder constituinte40

Capítulo VI — **Classificação do Estado**46

 1. Monocracia48

 2. Oligarquia49

 3. Democracia50

Capítulo VII — **O Estado a partir das forças sociais**59

 1. Sociedade de classes59

 2. Sociedade pluralista63

Capítulo VIII — O Estado Totalitário, Estado Liberal e Estado Social	66
1. Estado Totalitário.	66
2. Estado Liberal.	68
3. Estado Social	70
Capítulo IX — Estados de poderes divididos	74
1. As três funções básicas do Estado.	74
2. A essência da teoria da separação de poderes	76
3. Evolução da teoria	78
Capítulo X — Principais tipos de Estado	83
1. Parlamentarismo	83
2. Presidencialismo.	87
3. Estado marxista	92
Capítulo XI — Estado Unitário e Federação	96
1. Estado Unitário	96
2. Desconcentração, descentralização e Federação	105
3. O organismo estatal	107
Capítulo XII — Sistemas eleitorais	109
1. Eleições majoritárias e eleições proporcionais	111
a) Voto majoritário.	111
b) Voto proporcional	112
2. Sistema eleitoral misto.	114
Capítulo XIII — Burocracia	116
1. Noções gerais.	116
2. Burocracia e política	118
3. Avaliação do papel da burocracia	119
Capítulo XIV — Os grupos de pressão	121
1. Surgimento dos grupos de pressão	121
2. Grupos de interesse e grupos de pressão.	121
3. Vantagens e desvantagens dos grupos de pressão	123

4. Grupos de pressão e partidos políticos.	125
5. Da regulação jurídica dos grupos de pressão.	127

Capítulo XV — Os partidos políticos	129
1. Parte geral	129
2. Classificação.	130
3. Partidos de quadros.	131
4. Partidos de massas.	131
5. Sistemas de partidos	133
a) Bipartidarismo.	133
b) Multipartidarismo.	134
6. Sistemas de partidos e sistemas eleitorais.	135
7. Os partidos políticos e o seu progressivo enquadramento pelo direito.	136

Capítulo XVI — Liberdades públicas	138
1. Histórico.	138
2. A Declaração Francesa	140
3. A Declaração Americana	143
4. Evolução dos direitos individuais.	143
5. Conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem.	147
6. Eficácia da Declaração.	147

Capítulo XVII — O Estado na ordem jurídica internacional ...	150
1. A dupla personalidade do Estado: a interna e a externa	150
2. O primado da ordem jurídica estadual	153
3. O primado da ordem jurídica internacional	153
4. A teoria dualista	154
5. Organizações internacionais	155

<i>Bibliografia</i>	159
-------------------------------	-----

CAPÍTULO I

Introdução à teoria geral do Estado

O homem apresenta uma característica fundamental consistente em depender de outros homens para a realização plena da sua natureza. É certo, não há dúvida, que outros animais também vivem em bandos ou grupos (abelhas, formigas, castores) numa forma de manifestação gregária na qual não está ausente, inclusive, uma repartição de funções que acaba por dar lugar a uma certa organização. Contudo, é bem de ver, não se fala aí da existência de uma autêntica sociedade. Na verdade, é esta resultante da atuação própria e exclusiva do homem. Só há, pois, sociedades humanas.

Isoladamente o homem não se basta a si próprio. Na procura da felicidade envia um esforço permanente no sentido de satisfazer aos seus interesses e, muitas vezes, o atingimento destes depende de uma atividade coordenada entre diversos homens. *Sociedade vem a ser toda forma de coordenação das atividades humanas objetivando um determinado fim e regulada por um conjunto de normas* 1.

1. Nelson de Sousa Sampaio, *Prólogo à teoria do Estado*, 2. ed., Forense, p. 240: "Não há sociedade que não possua normas de conduta, uma vez que o homem não é um ser angélico e os divergentes interesses individuais não se harmonizam espontaneamente".

O mesmo Nelson de Sousa Sampaio, *Prólogo*, cit., p. 244: "Todas as manifestações da vida social e da cultura impõem aos indivíduos, pelo menos indiretamente, certa maneira de proceder, sob pena de sofrerem determinadas consequências da sua discordância, inconformismo ou rebeldia. Esta coerção, exercida de várias formas pela sociedade sobre seus membros, foi ressaltada por Durkheim como a característica máxima dos fatos sociais".

Giorgio Del Vecchio, *Lições de filosofia do direito*, trad. Antônio José Brandão, 2. ed., Coimbra, 1951, p. 329: "Complexo de relações pelo qual diversos indivíduos vivem e operam conjuntamente de modo a formarem uma nova e superior unidade".

Ataliba Nogueira, *Lições de teoria geral do Estado*, Revista dos Tribunais, 1969, p. 19: "Sociedade é a coordenação estável da atividade de dois ou mais homens para atingirem um escopo unitário comum".

A normatividade é um elemento importante para caracterizar a sociedade e distingui-la de determinados grupos que, embora consagrem uma forma de convivência humana, não são tidos em geral por sociedades. Estas necessitam de normas explícitas e conscientes. Às vezes, as normas existem mas só no inconsciente das pessoas. Isto se pode ilustrar com o exemplo de um indivíduo que se envolve numa multidão e, em consequência, passa a receber a sua influência, através de um processo psicológico de poder social. A psicologia social estuda este poder e demonstra que o indivíduo imerso na multidão sofre a interferência destes fenômenos multitudinários e chega até a perder a sua individualidade.

Há outros agrupamentos que se podem prestar a confusões. Um público de uma conferência, ou de um espetáculo teatral ou cinematográfico, por exemplo. Embora irmanados por um interesse comum e por uma circunstância de fato precisa, a de estarem presentes no mesmo momento e local, não constituem sociedade porque ainda não adotaram objetivos comuns a serem perseguidos de forma mais ou menos permanente.

Para configuração plena da sociedade três elementos básicos haverão de estar sempre presentes: os membros, os objetivos e as regras

1 — OS TIPOS DE SOCIEDADES

A mais difundida de todas é a sociedade familiar. O homem nela nasce e, em regra, dela só se retira para fundar um novo núcleo

jacques Leclere, citado por Machado Pauperio, *Teoria geral do Estado*, 1. ed., Forense, p. 35: "Sociedade é uma união durável em vista de um fim comum".

2. Pedro Salvetti Netto. *Curso de teoria do Estado*, 3. ed., Saraiva, p. 24: "Os elementos constitutivos da sociedade assim se mostram: homem, base física, normas jurídicas, poder. (...) Normas jurídicas — São os meios pelos quais as sociedades se organizam e disciplinam o comportamento dos seus associados. Pelas normas estabelecem-se os direitos e os deveres dos associados para que, de tal sorte vinculados, componham a forma necessária à convivência social superando os conflitos originados da vida comum".

3. Ataliba Nogueira, *Lições*, cit., p. 20: "A necessidade de atingir determinado objetivo, fim, é que dá origem a uma sociedade. Importa disciplinar o comportamento dos membros da sociedade para que ela atinja a sua finalidade. São precisas regras de comportamento".

dessa natureza. É tida por natural porque o nascer nesta ou naquela família não é um ato de vontade. A sua finalidade precípua é a reprodução da espécie embora não deixe de ter fins de ordem afetiva, assistencial, educativa e, até mesmo, econômica. É ela considerada a *célula mater* da sociedade numa equiparação com as células dos organismos vivos, que são as menores partes em que pode ser decomposto o ser vivo sem perder a sua natureza. A despeito de vir historicamente perdendo importância, sobretudo pela redução das suas dimensões, a família ainda é, no mundo moderno, a entidade em que se dá, por excelência, a socialização do homem pelo aprendizado dos seus valores e das suas regras fundamentais.

O fenômeno associativo ultrapassa de longe a existência da família para corporificar-se num sem-número de entidades com fins e formas dos mais variados. Na verdade, o homem agrupa-se para realizar toda sorte de tarefas econômicas, culturais, recreativas, religiosas, esportivas, filantrópicas, políticas etc. Algumas têm dimensões territoriais muito pequenas (uma sociedade de amigos de bairros), outras transcendem os limites do próprio Estado. É o caso das empresas multinacionais, da Cruz Vermelha Internacional, por exemplo.

Essas sociedades que se situam intermediariamente entre o indivíduo e a organização estatal foram, por ocasião da Revolução Francesa, o mais das vezes, proibidas. Sobretudo as de cunho sindical, partidário ou profissional. Hoje elas não fazem senão crescer e não sofrem qualquer restrição à sua existência. O certo é que o indivíduo, nada obstante o fato de continuar sendo a razão de ser de todas as sociedades, é cada vez mais impotente para realizar as tarefas de uma sociedade tecnológica e altamente complexa.

Mas há mais ainda. É que a união multiplica as forças que a integram. Uma sociedade atinge objetivos que não seriam alcançáveis pela mera soma dos seus membros. As vantagens da associação são, pois, manifestas. Até mesmo para delinquir o homem moderno prefere as quadrilhas, que são sociedades de fins ilegais, o que não significa dizer que não tenham as suas normas. Há até mesmo organizações internacionais do crime, como é o caso da máfia.

2 — SOCIEDADES POLÍTICAS

Desde os tempos mais remotos, assim que a sociedade atingiu um nível mínimo de diferenciação e especialização das suas funções,

surgiu um tipo especial de poder, que não se confundia com aquele existente dentro das diversas sociedades, ao qual passou também a corresponder uma forma societária específica. Aparecia, assim, a sociedade política, que tem por notas caracterizadoras o fato de ser mais abrangente, pela amplitude dos seus fins, que as demais e, também, por encerrar dentro de si mesma essas últimas.

O fato é que tendo atingido um certo nível de complexidade as diversas sociedades existentes entravam a requerer uma organização mais ampla, que disciplinasse o seu mútuo relacionamento, assim como passasse a zelar pelos interesses emergidos do conjunto das diversas sociedades. A tais interesses denominou-se "bem comum" ou "interesse público". A defesa contra o inimigo comum, a prestação de serviços indispensáveis à convivência de todos (estradas, portos etc), a manutenção da ordem, tudo isso não podia ficar relegado ao plano do indivíduo ou das suas múltiplas sociedades de fins específicos. Cumpria que alguém provesse acerca deles. Daí o surgimento dos governantes, que eram pessoas que em razão da força ou da destreza pessoal, ou em virtude de faculdades mágicas, ou de um invocado relacionamento especial com Deus, se alçavam em detentores de um poder que sobrepairava a todos e cujos fins iam-se amoldando às necessidades da época. Era a política que surgia com uma dimensão inestirpável do próprio homem.

Sociedade política é, destarte, aquela que tem em mira a realização dos fins daquelas organizações mais amplas que o homem teve necessidade de criar para enfrentar o desafio da natureza e das outras sociedades rivais.

As sociedades políticas sempre estiveram circunscritas ao território sob sua jurisdição. São tidas por tais: as tribos, as cidades-estados gregas, o Império Romano, a sociedade feudal e o Estado.

No mundo atual há organizações de Estados que colaboram no processo de criação de condições de uma convivência harmônica entre os países, mas não há uma sociedade política internacional porque não existe um poder ou uma força superiores aos do próprio Estado. Existem, sem dúvida, sociedades de Estados ou sociedades internacionais, o que significa dizer que seus membros se encontram em mais de um Estado e seus fins também se cumprem num âmbito espacial mais amplo que o da sociedade estatal, mas a ausência de um poder político internacional impede a formação de uma autêntica sociedade política internacional.

Constata-se, pois, que o poder político, embora não seja diferente sob muitos aspectos do poder em geral, visto que se traduz também na possibilidade de obter a obediência de outrem, não é menos certo, contudo, que ostenta algumas marcas caracterizadoras. Em primeiro lugar, ele não se confunde com outras formas de poder dentro da sociedade (econômico, militar, religioso etc), embora sofra, não resta dúvida, o influxo destas. Nas sociedades mais primitivas, o mais das vezes, o poder político era exercido por autoridades religiosas ou militares.

O poder político se caracteriza, também, pelo fato de estar voltado para o atingimento dos fins últimos de toda a sociedade, o que acaba por fazer com que procure uma ascendência e uma supremacia sobre todos os demais. Embora seja notória a influência que o poder político recebe das estruturas econômicas sobre as quais pretende incidir, não é menos certo, também, que essas estruturas econômicas procuram o controle do próprio poder político como forma de perdurarem no tempo. O poder político é o ponto para o qual convergem os demais poderes na medida em que pretendam influir nos destinos da sociedade. É ainda este poder, por encerrar em si as funções de editar as normas gerais a que a sociedade deverá obediência (leis) e também a de aplicar estas mesmas normas através da administração e da jurisdição, que se traduz na via por excelência de conformação, no sentido de dar forma a, da sociedade.

CAPÍTULO II

0 Estado. Conceito e natureza

O Estado é a mais complexa das organizações criadas pelo homem. Pode-se até mesmo dizer que ele é sinal de um alto estágio de civilização. Nesse sentido o Estado aparece num momento histórico bem preciso (século XVI). Não se nega que a Antigüidade Clássica (as cidades gregas e o Império Romano) já apresentasse sinais precursores dessa realidade. Todavia, preferem os autores localizar o seu aparecimento no início dos tempos modernos, uma vez que só então, em última análise, se reúnem, nas entidades políticas assim denominadas, todas as características próprias do Estado.

Embora todos nós vivamos dentro de um Estado qualquer e com ele travemos a todo instante relações (quando sofremos a tributação, quando fruímos de um serviço público, quando chamamos a polícia ou os bombeiros em nosso socorro), nem por isso podemos com facilidade e com o acordo de todos dizer o que ele seja. A principal razão dessa dificuldade de conceituação repousa no fato de que o Estado é um ser altamente heterogêneo resultante de realidades de diversas naturezas¹. Conforme nos impressionemos mais por esta ou aquela faceta deste ser polimórfico chegaremos a conclusões diversas sobre sua essência. Não se trata, pois, de um imperfeito ou insatis-

1. Dalmo Dallari, *O futuro do Estado*, Saraiva, 1972, p. 104: "Em face de todas as razões até aqui expostas, e tendo em conta a possibilidade e a conveniência de se acentuar o componente jurídico do Estado, sem perder de vista a presença necessária dos fatores não jurídicos, parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território. Nesse conceito, se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa do bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade limitadora da ação jurídica e política do Estado está presente na menção a determinado território".

fatório desenvolvimento científico, mas sim de uma dificuldade que reside no próprio âmago do objeto estudado. Assim sendo, duas famílias principais de pensamento surgem. Uma primeira que se propõe mais a ver no Estado um agrupamento humano que se organiza sobre um dado território. Assim abordados, os elementos de cunho mais material como a população e o território ganham o primeiro plano. Para a segunda corrente, impressiona mais o terceiro elemento do Estado: a sua organização normativa, ou, até mesmo, a força ou poder que empresta obrigatoriedade a esse direito, se bem que para esses autores também não possa existir Estado sem população e sem território; o certo é que pretendem eles ver nestes tão-somente os pré-requisitos ou as condições que tornam possível o funcionamento de uma ordem juridicamente soberana na qual residiria a essência derradeira do Estado.

No fundo, no entanto, o Estado é simultaneamente as duas coisas e só por conveniência de estudo, ou em virtude das limitações da ciência que não consegue dar conta do real senão seccionando-o ou restringindo-o a uma única dimensão, é que se há de reduzi-lo a alguma das suas múltiplas manifestações. Mas a verdade é que o Estado é simultaneamente um fato social e como tal passível de estudo pela sociologia, como também é um fenômeno normativo e, nessas condições, conhecível e estudável pelo Direito.

Seu nascimento prende-se às vicissitudes políticas por que passou a sociedade no início dos tempos modernos. Deflagrou-se, então, um violento processo de lutas religiosas instaurando a insegurança no próprio meio social e relativamente à qual as instituições jurídicas da época medieval eram absolutamente impotentes. Urgia o surgimento de um poder que se colocasse acima das facções em pugna. Era necessário, em outras palavras, que o rei deixasse de ser tão-somente um aliado de um dos grupos rivais do qual tiraria a força para subjugar o outro. Cumpria que a fundamentação do poder real se desvinculasse da mera força que ele pudesse trazer em seu auxílio. Em uma palavra era mister tornar o rei soberano e acima das próprias leis (*legibus solutus*).

Ao cabo desse processo de fortalecimento do poder real advém o Estado moderno, cuja tônica é precisamente a existência de uma ordem jurídica soberana, o que significa dizer que ela é suprema e a origem de toda autoridade dentro do Estado. No mundo exterior não reconhece esta nenhuma entidade que lhe esteja acima, com todas

se relacionando num nível, ao menos, de coordenação. É dizer de poderes dotados da mesma hierarquia. Vê-se, assim, que o poder se concentra na mão da autoridade régia que repele a intromissão de qualquer outra advinda do exterior, assim como subjuga todas as existentes no interior do território sob sua jurisdição².

2. Alexandre Groppalli, *Doutrina do Estado*, Saraiva, p. 265: "Colocando-nos no ponto de vista objetivo dos elementos que o integram, para dar uma definição de Estado, devemos dizer que ele é um ente social constituído de um povo organizado sobre um território, sob o comando de um poder supremo, para fins de defesa, ordem, bem-estar e elevação. (...) Sob outro critério, pode-se definir o Estado como uma ordenação jurídica na qual um complexo de normas gerais e coercitivas regulam os órgãos e os poderes do Estado bem como as relações dos cidadãos entre si, e a deles com o mesmo Estado. (...) Colocando-nos finalmente no último ângulo visual, pode definir-se o Estado como uma corporação territorial ou como uma instituição territorial, conforme os cidadãos sejam ou não admitidos na sua administração e governo. Unindo agora em uma única definição sintética todas estas definições analíticas sucessivas, pode-se dizer que o Estado é a pessoa jurídica soberana constituída de um povo organizado, sobre um território, sob o comando de um poder supremo, para fins de defesa, ordem, bem-estar e progresso social".

Santi Romano, *Princípios de direito constitucional geral*, trad. Maria Helena Diniz, Revista dos Tribunais, 1977, p. 92: "De uma forma lapidar a definição do Estado mais ampla e sintética que se pode formular é a seguinte: é Estado toda ordenação jurídica territorial soberana, isto é, originária. O termo ordenação jurídica, quando for conveniente ressaltar mais explicitamente certos aspectos do conceito, pode ser substituído por outros substancialmente equivalentes, como 'ente', 'comunidade' ou 'instituição'. O Estado que seja pessoa, além do modo precedente, pode também definir-se a fim de pôr em relevo esta sua qualidade como 'pessoa jurídica territorial soberana'".

Georges Scelle, *Curse de droit international public*, p. 104: "O Estado é uma ordem jurídica imediatamente subordinada à ordem jurídica internacional, dotada das atribuições de regulamentar a quase-totalidade dos interesses gerais de uma coletividade política institucionalmente organizada e fixada sobre um território determinado, e cujos governantes dispõem da competência maior, tal como o direito internacional a estabelece".

Nelson de Sousa Sampaio, *Prólogo*, cit., p. 265: "Embora cónscios dos perigos de uma definição aventuremo-nos também a reunir as notas distintivas do Estado em uma fórmula que, pelos motivos expostos, não se pode exigir seja muito concisa ou elegante. Cremos aproximar-nos mais da realidade, se definirmos o Estado como uma associação política, de base territorial com capacidade jurídica interna e externa, cujo governo é dotado do poder originário de sanção direta e incondicionada, bem como da atribuição de conferir a pessoas e bens a condição de nacionalidade que os distingue na órbita internacional".

Oreste Ranalletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 88: "Dopo quanto abbiamo exposto in questo capitolo, passiamo a dare una nozione sociale dello Stato in genere, avendo riguardo alia sua struttura, cioè ai suoi

Esses são os traços que até hoje informam o Estado moderno, embora, é preciso que se diga, não seja ele hoje idêntico ao do século XVI. É que desde aquela época até os nossos dias foi possível, em certa medida, controlar o exercício do poder absoluto do Estado sem que ele deixasse, todavia, de ser soberano.

Mesmo o Estado constitucional moderno, aquele que se submete a leis que limitam o exercício do seu poder, não abdicou das suas prerrogativas de soberania/ Essa é a razão pela qual continua ele a gerir os seus negócios com independência em face dos demais Estados e, internamente, com uma ascendência sobre todos os demais interesses, que lhe é assegurada pelo monopólio da força. Dentro do Estado só este pode fazer uso legítimo da coação física. Em situações extremas ele autoriza o uso desta aos particulares, o que não renega o princípio de ser ele o titular exclusivo desse privilégio.

elementi costitutivi. Lo Stato è un popolo stanziato su un territorio, e organizzato sotto un potere supremo originário d'impero, per attuare con azione unitária i propri fini collettivi: nello Stato moderno, e in particolare nel nostro Stato, difesa di fronte all'estero, ordine, nel diritto, all'interno, elevazione progressiva, del popolo, secondo un alto principio di solidarietà sociale.

Tale ordinamento, nelle forme più alte di Stato, è giuridico, poichè regolato da norme di diritto: lo Stato è l'organizzazione giuridica di un popolo sopra un territorio, sotto un potere supremo.

E nel campo del diritto lo Stato si pone come persona: la persona giuridica pubblica per eccellenza, e persona giuridica pubblica territoriale, perchè ha come suo elemento costitutivo un territorio".

Oscar George Fischbach, *Teoria general del Estado*: "La esencia jurídica del Estado puede cifrarse en el hecho de constituir una organización que aspira a la regulación de la convivencia en un pueblo determinado asentado sobre un cierto territorio, mediante la creación de una voluntad dominante sobre la totalidad de los ciudadanos".

Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, 6. ed., Revista dos Tribunais, p. 37: "O conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellinek); sob o aspecto político é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação de mando e coerção (Malberg); sob o prisma constitucional é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de direito público interno. Como ente personalizado, o Estado tanto pode atuar no campo do direito público como no do direito privado mantendo sempre sua única personalidade de direito público, pois a teoria da dupla personalidade do Estado se acha definitivamente superada. Esse é o Estado de Direito, ou seja, o Estado juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis".

De outra parte, todas as demais sociedades que viscejam no seio do Estado nele vão haurir a fonte da sua autoridade, da qual também necessitam para atingir os seus fins sociais. Mas a todas o Estado sobreleva na medida em que é ele que define os âmbitos válidos de sua atuação, assim como as acode com a sua força no caso de terem necessidade.

Diante de todo o exposto é de concluir-se que o Estado é a organização política sob a qual vive o homem moderno. Ela caracteriza-se por ser a resultante de um povo vivendo sobre um território delimitado e governado por leis que se fundam num poder não sobrepujado por nenhum outro externamente e supremo internamente.

Algumas vezes a palavra Estado é utilizada para designar, tão-somente, o conjunto dos governantes mais o seu aparato organizacional. Assim, identificamos o Estado com o Poder Executivo, o Legislativo ou o Judiciário. Até mesmo expressões menores suas, como a polícia, o Exército, as repartições burocráticas, são tidas como a manifestação da totalidade do Estado.

Essa tendência traz o grande inconveniente de descurar o papel do próprio indivíduo na composição da sociedade política. Esta é a resultante da conjugação dos governantes com os governados. Embora a título profissional apenas algumas pessoas cumpram funções estatais, não é menos certo, todavia, que cada cidadão tem deveres para com o Estado. Antes de mais nada o dever de votar, para o que deverá manter-se inteirado do andamento das coisas públicas. É preciso, pois, que todos se instruem sobre as realidades políticas do momento, mas é preciso também que externem a sua opinião colaborando, destarte, para a formação de uma sólida opinião pública sem o que a democracia autêntica dificilmente viscejará. É imperioso, em consequência, denunciar a falta de interesse pelas coisas públicas que parte da população demonstra na falsa convicção de que basta cuidar dos seus assuntos pessoais para se alcançar o êxito. Todos nós nesse sentido temos uma dimensão política. Nem mesmo o alheamento ou o desinteresse podem ofuscar essa realidade. Todos aqueles que se omitem estão, na verdade, colaborando para a manutenção do *status quo*. O Estado não é, pois, uma abstração. Ele gere os recursos da sociedade. O bem-estar e o sucesso pessoais estão na estrita dependência de uma sociedade regida por pessoas competentes e dentro de princípios mínimos de ética e moralidade. Nós todos somos o Estado da mesma forma que um clube esportivo não é for-

mado tão-somente pelo seu conselho e diretoria, mas sim por todos os associados. Isso não significa dizer que o Estado absorva todas as atividades. Sobretudo nos Estados de economia capitalista a atividade econômica é exercida pelos indivíduos a quem também cabe um papel importante na cultura, na saúde, na educação etc. Mas isto ficará mais bem explicado quando se examinar as modalidades de Estado.

Antes, contudo, conviria passar em revista o estudo dos três elementos em que normalmente se decompõe o Estado: território, povo e poder.

CAPÍTULO III

0 território

O território é a base geográfica do Estado. É dizer, aquela parcela do globo terrestre que se encontra sob sua jurisdição. É elemento, sem dúvida, essencial do Estado. Não se conhece nenhum ente estatal sem território. O inverso também é verdadeiro. A parte sólida do globo terrestre está toda ocupada por Estados, com exceção, tão-somente, da Antártida'.

I. Carlo Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, UTET, 1970, v. 1, p. 100: "Volendome dare una definizione si può dire dunque che il territorio è quella parte geograficamente limitata dell'emisfero che è sede Stabile del popolo e, salvo casi eccezionali, del governo, el quale vi deve esercitare, comunque, la sua potestà d'impero. Sarebbe perciò inesatto, e potrebbe portare, come spesso a accaduto a confusioni, far discendere il concetto di território, come elemento essenziale dello Stato, dai rapporti esistenti fra il território stesso ed uno solo degli altri elementi costitutivi".

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, A personalidade do Estado, *RDP*, 7:23: "Só nos tempos modernos distinguiram-se perfeitamente os elementos componentes do próprio Estado, que se não realiza nem no território, nem na população, e menos ainda nos governantes. Ele é havido, então, como uma unidade no tempo, mas distinto deles, considerados isoladamente, pela concepção de um ser à parte. Corresponde na verdade à organização moral de um povo, em dado território, sob um poder supremo, para realizar o bem comum dos seus membros. O território e o povo podem ser, segundo o aspecto considerado, objetos e partes integrantes do Estado como sujeito de direito. Como objeto, o território é a base indispensável do Estado, onde se encontram as pessoas a ele subordinadas e, como participação do sujeito, se considera a zona interdita a outra entidade política para exercer qualquer atividade sobre esse espaço, independente do consentimento dele".

Themístocles Brandão Cavalcanti, *Teoria geral do Estado*, 3. ed., Revista dos Tribunais, p. 122: "Território é apenas a expressão física do espaço, dentro do qual se exerce a soberania do Estado".

Ferruccio Pergolesi, *Diritto costituzionale*, 15. ed., Padova, 1962, v. 1, p. 94: "Território é a parte do globo terrestre na qual se acha efetivamente fixado o elemento populacional, com exclusão da soberania de qualquer outro Estado".

No território de cada Estado vige, tão-somente, a sua ordem jurídica. Em outros termos, a nenhum país estrangeiro é lícito praticar atos coativos dentro do território nacional. A este fenômeno dá-se o nome de impenetrabilidade da ordem jurídica estatal. Daí a importância assumida pelo território na configuração do Estado. É precisamente a circunstância de dispor ele de uma porção de terra sobre a qual apenas o seu poder é reconhecido que permite ao Estado ser soberano'.

Normalmente, a idéia de território vincula-se apenas à superfície do solo. Não há dúvida ser esta a sua base essencial. A ela acrescesse, ainda, contudo, o espaço que lhe vem acima, assim como aquele

2. Martín Kriele, *Introducción a la teoría del Estado*, Depalma, 1980, p. 127: "Jurisdicción territorial significa exclusividad del poder estatal dentro del territorio del Estado. A este principio corresponde exactamente el principio reflejo: la presunción de que el poder estatal no puede realizar actos jurisdiccionales en el territorio de un Estado extranjero (pues allí vale la presunción en favor de la exclusividad del otro poder estatal)".

Jellinek, *Teoría general del Estado*, Ed. Albatros, 1973, p. 298: "El territorio es, en segundo lugar, fundamento espacial para que el Estado pueda desplegar su autoridad sobre todos los hombres que viven en él, ya sean ciudadanos propios, o de un país extraño. Los mandamientos de autoridad del Estado deben realizarse dentro de su territorio, bien traten de asegurar la situación de éste, bien de modificarla. Sólo en este sentido se puede hablar del territorio como de un objeto del dominio del Estado. Sin embargo, a menudo se saca de lo antedicho una consecuencia falsa, cual es la de que el territorio mismo está sometido al dominio inmediato del Estado, y que, por consiguiente, existe un Derecho real estatista".

Pedro Salvetti Netto, *Curso*, cit., p. 47: "Território é a porção limitada do globo terrestre, onde o Estado exerce, com exclusividade, seu poder de império. Poder-se-ia dizer que o Território é a limitação espacial da soberania. Daí se concluir que o conceito possui conteúdo de natureza política, não se reduzindo a mero significado geográfico. O que lhe dá, naturalmente, a especificação necessária para constituir-se elemento do Estado, é, por assim dizer, 'esse sentido político da terra', relacionado com o próprio exercício da soberania".

Arthur Machado Pauperio, *Teoria geral do Estado*, 7. ed., Forense, p. 133: "O território é a parte do universo em que um determinado governo tem competência para organizar a vida pública e fazer funcionar os diversos serviços públicos, de tal modo que nenhum governo estrangeiro se possa opor ao livre exercício desse poder político. Cada Estado está, portanto, garantido pelas normas do direito internacional, que estabelece, de modo geral, o princípio da não-intervenção".

que desce às profundezas da terra. Este último encontra o seu limite nas próprias possibilidades tecnológicas de exploração".

O espaço aéreo apresenta maiores problemas. É certo que o Estado pode fazer valer a sua soberania sobre toda porção aérea situada acima da sua base geográfica. Tal regra, contudo, vem sendo constantemente infirmada pela superveniência dos satélites artificiais que na verdade sobrevoam todos os países sem pedir autorização.

Vê-se, do exposto, que o chamado território é, na verdade, um volume de espaço ostentando além da extensão a altura e a profundidade.

Os limites da extensão do território podem-se dar no ponto em que ele esbarre com o território de outro Estado ou então com o mar. Na primeira hipótese as linhas demarcatórias ganham o nome de fronteiras, que podem ser *naturais* ou *artificiais*. Naturais são as que coincidem com acidentes geográficos, como cumeeiras de montanhas, rios etc. Artificiais quando criadas pelo homem sem qualquer compromisso com ditos acidentes.

Os limites com o mar apresentam certos problemas basicamente consistentes na demarcação de uma porção de águas oceânicas que passam a ser consideradas como integrantes do território. É o chamado mar territorial, cuja dimensão tem variado historicamente. Até os nossos dias não foi possível adotar um critério unificado.

Variam as nações entre aquelas que se contentam com um mar territorial de doze milhas, enquanto há outras, sobretudo na América

3. Marcello Caetano, *Direito constitucional*, Forense, 1977, v. 1, p. 162: "O território é formado por um certo solo, com toda profundidade do respectivo subsolo, e toda a altura do espaço aéreo que lhe corresponder. Quando o país seja banhado pelo mar, considera-se ainda pertencente ao território a faixa das chamadas águas territoriais, que abrange umas tantas milhas marítimas, a contar da costa, bem como o solo que prolonga a costa, subjacente ao mar, até que se abra o pélagos profundo (plataforma submarina ou continental). Os limites do território são as fronteiras, linhas naturais ou convencionais de separação".

Pedro Salvetti Netto (*Curso*, cit., p. 48), analisando os ensinamentos de Donato Donati: "Donati, cumpre notar, considerou unicamente uma parcela do território, já que a este encontram-se integrados, além do solo, o subsolo, o espaço aéreo, o mar territorial, os navios e as aeronaves de guerra onde se encontrem, os navios mercantes em alto-mar, as aeronaves comerciais sobrevoando o espaço livre e ainda as embaixadas".

Latina, entre as quais se insere o próprio Brasil, que pretendem estender o mar territorial até duzentas milhas.

Os países tomam essas atitudes fundados em atos unilaterais de soberania, mas é óbvio que tal comportamento acaba por conflitar com as posições assumidas por outros países. Daí porque a matéria ficar, em última análise, na dependência de uma solução internacional. É o que, no momento, se procura através da realização de convenções com a participação de todos os interessados. Nada obstante a dificuldade do tema, uma vez que os interesses postos em jogo são de grande monta, tudo indica que se acabará por encontrar uma solução que harmonize as conveniências dos países vizinhos com o oceano, com aqueles Estados não contíguos ao mar ou inseridos em área que não permite a apropriação de grande extensão de águas marinhas, por exemplo os países com costas para o mar do Norte.

É considerada também parte do território a plataforma continental, que consiste no solo coberto pelo mar em estreita continuação às terras continentais. Em outras palavras, a plataforma continental é aquela porção do solo marinho que apresenta idêntica constituição geológica à dos terrenos não cobertos pelas águas.

O interesse econômico na exploração dessas regiões é muito grande, uma vez que a fina lâmina de água que cobre essa porção da terra não impede uma exploração econômica das riquezas aí existentes.

A determinação exata das dimensões que podem ser assumidas pela plataforma continental está também entregue a uma discussão de nível internacional, nada obstante o fato de os Estados, unilateralmente, como o fazem com o mar territorial, fixarem os seus próprios critérios.

É compreensível que o problema ganha proporção tão-somente na medida em que a plataforma continental ultrapassa os limites do mar territorial. Neste o Estado já exerce um poder quase que de soberania plena, incluindo aí, portanto, a prerrogativa de explorar o solo e o subsolo marinhos. O direito à exploração da plataforma continental permite ao seu detentor a possibilidade de explorar a fauna e a flora e os minérios do solo e subsolo dessa plataforma sem embargo de já não lhe pertencerem as águas que ficam acima.

Como já ficou visto, num dado território, só vige uma ordem jurídica. É o chamado princípio da territorialidade. Já se foi o tempo.

anterior à consolidação do Estado, em que numa mesma área geográfica conviviam pessoas leais a diferentes ordens jurídicas. Hoje, o ente estatal submete todos que se encontrem no seu território ao seu próprio direito. Isso não quer dizer que ele não assujeite mais acen-tuadamente uns do que outros. É o que se dá, por exemplo, com a distinção entre nacionais e estrangeiros. Mas mesmo esses últimos, pelo só fato de se encontrarem no seu território, já se submetem às leis do país, nada obstante, nem sempre possam utilizar todos os seus direitos⁴.

O princípio da territorialidade não sofre restrição pelo só fato de o Estado, por vezes, preferir a aplicação de um direito estrangeiro em detrimento do seu próprio. É que, ainda aqui, a força cogente do direito nacional não é negada, uma vez que é pela sua própria vontade que se dá preferência à lei de outro país. Não existe caso em que o Estado aplique lei estrangeira pela força própria dela.

Há situações em que o direito de um Estado dispõe sobre fatos ocorridos em outro. Isto é possível desde que, contudo, ele tenha, por ocasião da execução da lei, condições de torná-la eficaz, o que, normalmente, pressupõe a utilização de medidas coercitivas, quer sobre o patrimônio, quer sobre a liberdade do indivíduo, e esta coer-

4. Marcello Caetano, *Direito*, cit., p. 162: "Hoje, as grandes sociedades políticas a que chamamos Estados implicam necessariamente a existência de um território, onde o povo seja senhor de se reger segundo suas leis, executadas por autoridade própria com exclusão da intervenção de outros povos. A coletividade organizada em Estado exerce, assim, sobre o território, um senhorio que se traduz no poder de jurisdição (*imperium*) quanto às pessoas e às coisas que nele se encontrem e no domínio das partes não individualmente apropriadas que sejam imprescindíveis à utilidade pública".

Martín Kriele, *Introducción*, cit., p. 126: "Jurisdicción territorial significa: dominación del Estado sobre todas las personas y cosas que están dentro de su territorio.

Con esto se quiere decir, en primer lugar, que el poder del Estado no se extiende tan sólo a los ciudadanos o nacionales. También el extranjero y el viajero que está de paso están sometidos al poder del Estado. Lo obligan las leyes del Estado dentro del territorio estatal y queda sometido a la jurisdicción policial y penal. Hablando jurídicamente: el Estado no es una corporación personal, sino territorial.

Con esto no se excluye que el Estado puede dictar regulaciones especiales para los extranjeros; los puede exceptuar de obligaciones (como, por ejemplo, de la obligación de prestar servicio militar) y los derechos (por ejemplo, derecho al voto).

ção, não há negar-se, só pode ser aplicada dentro dos limites do território.

Cumpra, agora, fazer referência ao chamado fenômeno da extra-territorialidade. Sob tal nome designam-se aquelas situações em que, em virtude de tratados ou de costumes internacionais, há uma tolerância dos Estados em reconhecer as Embaixadas e as Representações Diplomáticas em geral, assim como as belonaves, como uma extensão do próprio território a que pertencem. Por força desse reconhecimento aplica-se sobre elas o direito dos países a que se vinculam e não o daqueles em que se encontram. Esta analogia é sempre relativa, não havendo condições para ser levada às suas últimas consequências. Uma Embaixada, por exemplo, nunca chega a fazer parte integrante do território a que pertence. É certo, no entanto, que dentro dela não se aplica o direito local.

Para finalizar, assinale-se que às aeronaves e aos navios, quando em espaço internacional, se aplica o direito dos países a que se vinculam.

CAPÍTULO IV

0 povo

Povo é o conjunto de pessoas que fazem parte de um Estado.

Se o território é o elemento material do Estado, o povo é o seu substrato humano. Não pode, obviamente, haver Estado sem povo. O que determina se alguém faz ou não parte do povo de um Estado é o direito. Daí porque ser a nacionalidade um vínculo jurídico. É por ela que o Estado considera alguém como seu membro.

Tem-se, destarte, uma outra forma de conceituar povo, qual seja, o conjunto de nacionais de um Estado¹. Lamentavelmente, não se chegou, ainda, à possibilidade de estabelecerem-se normas jurídicas de direito internacional fixando critérios uniformes para a outorga da nacionalidade. Isso significa dizer que o Estado, soberanamente, define as pessoas que ele vai considerar como seus nacionais. É certo que em termos práticos esses critérios não costumam variar além de dois fundamentais: o do *jus sanguinis* e o do *jus soli*.

Pelo primeiro é nacional todo aquele que é filho de pais nacionais. É um critério que leva em conta, como se vê, a paternidade.

O segundo consiste em considerar nacional todo aquele que nasce no território do Estado. Os países que exportam população, ou, se se preferir, países de emigração, preferem adotar, em regra, o

1. Marcello Caetano, *Direito*, cit., p. 159: "O termo população tem um significado econômico, que corresponde ao sentido vulgar, e que abrange o conjunto de pessoas residentes num território, quer se trate de nacionais quer de estrangeiros. Ora, o elemento humano do Estado é constituído unicamente pelos que a ele estão ligados pelo vínculo jurídico que hoje chamamos nacionalidade. (...) A palavra povo designa a coletividade humana que, a fim de realizar um ideal próprio de justiça, segurança e bem-estar, reivindica a instituição de um poder político privativo que lhe garanta o direito adequado às suas necessidades e aspirações. (...) O povo é constituído apenas pelos nacionais, resulta que só estes podem intervir no exercício do poder constituinte (originário) e que só estes em princípio gozam em geral dos direitos políticos (embora nem todos eles, pois os menores, os dementes. . .). isto é, podem ser cidadãos ativos".

critério do *jus sanguinis*, que lhes permite considerar como jurisdicionados seus mesmo pessoas que vivam no estrangeiro, bastando serem filhas de pais nacionais. Já os países de imigração inclinam-se pelo critério do *jus soli*, pelo qual eles mais rapidamente integram os contingentes estrangeiros no conjunto dos seus nacionais.

'Como a nacionalidade é unilateralmente concedida, é dizer, cada Estado individualmente dita a legislação por força da qual se confere a alguém a condição de nacional, resultam daí alguns inconvenientes, tais como pessoas com dupla nacionalidade (por exemplo, filho de pais oriundos de país que adote o *jus sanguinis* nascido em Estado que adota o *jus soli*) e outras sem nenhuma, denominadas apátridas (alguém que perde sua nacionalidade antes de adquirir outra nova). Tais situações são manifestamente indesejáveis, sobretudo a última: a apátrida priva o indivíduo de filiação a qualquer Estado e, em consequência, da tutela jurídica que lhe resultaria da nacionalidade. Há um esforço internacional no sentido de fazer cessar esta anomalia. O remédio definitivo para este mal só surgirá, contudo, quando os Estados uniformizarem sua legislação sobre nacionalidade, o que nada deixa entrever deva acontecer em breve.

Perante o Estado todos são, pois, nacionais, estrangeiros ou apátridas. A todos ele submete com igual força exigindo-lhes obediência ao seu ordenamento jurídico. Vincular-se a um Estado, entretanto, não é apenas fonte de submissão, mas também fato gerador de direitos, tão mais amplos estes quanto for alto o teor de democracia na sua organização do poder político. Esta fruição de direitos não é assegurada, todavia, a todos na mesma proporção. Prestigiam-se os nacionais, a quem, em regra, se confere em caráter exclusivo o desfrute dos direitos políticos (aqueles que dizem respeito à participação do indivíduo na formação da vontade estatal). Procura-se, por outro lado, estender aos estrangeiros e apátridas ao menos o gozo dos direitos humanos. Ao assegurarem à pessoa humana as condições mínimas de sua expressão e dignidade repele o estágio atual da civilização que o Estado discrimine no seu exercício entre nacionais e estrangeiros.

Ante tudo até aqui exposto, infere-se ser a idéia de *povo* consagrada pelo direito. É este que² diz quais são aqueles que o inte-

2. Paulo Bonavides, *Ciência política*, 5. ed., Forense, p. 68: "Só o direito pode explicar plenamente o conceito de povo. Se há um traço que o caracteriza.

gram, do que, em consequência, decorre um sentimento de pertinência a uma mesma sociedade política. Acontece, entretanto, que as pessoas, em razão dos traços comuns que possam apresentar (raça, religião, descendência, língua, cultura), cultivam por vezes um sentimento de pertinência ao grupo, resultante da confluência dos mesmos caracteres unificadores. Surge, então, a *nação*. Por esta, entende-se um conjunto de seres humanos, aglutinados em função de um elemento agregador, que pode ser tanto histórico, cultural, quanto biológico e que, côncios das suas peculiaridades, desejam preservá-las no futuro ³.

É bem de ver que o conceito de nação extravasa dos limites do jurídico. Pertence, isto sim, à área sociológica. É a sociologia que procura explicar os fenômenos relativos às nações. Isto não quer dizer que não interfiram elas na vida do Estado. Pelo contrário são em grande parte responsáveis pela sua formação e pela manutenção de sua coesão. É que desde os fins do século XVIII a consciência nacional, despertada pelas guerras contra Napoleão, procurou traduzir-se no âmbito das organizações políticas, dando lugar ao que hoje conhecemos por Estado nacional. O princípio então vigente era o de que a cada nação deve corresponder um Estado e a cada Estado uma nação. Sem embargo de reconhecer-se a importância do princípio das nacionalidades na geração e transformações do Estado moderno (sobretudo após a Primeira Guerra Mundial, quando ardorosamente encampado pelo presidente dos Estados Unidos de então, Woodrow Wilson, influenciou sensivelmente na fixação das novas fronteiras de alguns países da Europa). Ainda assim não há recusar-se o fato de que ele jamais encontrou vigência integral. Não desceu pois do seu nível de ideal libertário e generoso para implementar-se na realidade concreta. Esta continua regida por outros princípios, entre os quais o da conveniência e dos interesses dos Estados existentes

esse traço é sobretudo jurídico e onde ele estiver presente, as objeções não prevalecerão. Com efeito, o povo exprime o conjunto de pessoas vinculadas, de forma institucional, e estável a um determinado ordenamento jurídico, ou, segundo Ranelletti, 'o conjunto de indivíduos que pertencem ao Estado, isto é, o conjunto de cidadãos' ".

3. Raul Pederneiras, *Direito internacional compendiado*, 11. ed., Freitas Bastos, p. 92: "A nação não figura virtualmente no Direito Internacional, é um organismo natural, formado pelos laços de sangue, de idioma, de tradição, de tendências, que estabelecem uma certa unidade de caráter moral, sem precisar do elemento coercitivo do governo".

que o mais das vezes não vêm com bons olhos os movimentos separatistas de minorias nacionais porventura existentes no seu seio. Há sem dúvida uma tendência das minorias em manifestarem-se, quer para fundarem um novo Estado, quer para incorporarem-se a Estados já existentes e afins do ponto de vista nacional. De qualquer forma, até hoje não foi possível encontrar-se uma solução definitiva para as minorias nacionais, nada obstante se tenha por vezes chegado a utilizar-se de meios desumanos, como a emigração, a troca de populações e a expulsão do território'.

Enquanto não resolvido o problema das minorias nacionais, os Estados democráticos procuram assegurar-lhes uma proteção que impeça sejam reduzidas a uma situação de dominação pela maioria. Isto é feito tanto assegurando-se-lhes igualdade de direitos, quanto propiciando-se-lhes oportunidade para que cultivem as suas peculiaridades culturais. Nesse particular, a prerrogativa de usar o próprio idioma, inclusive nele ministrando o ensino, ocupa papel de relevo. O ponto máximo que se pode caminhar neste sentido, antes da outorga de emancipação plena, é a concessão de uma certa dose de competência administrativa para que as minorias organizem-se e administrem-se autonomamente, dentro, contudo, da organização estatal em que estão inseridas.

Não havendo exata sobreposição espacial entre as fronteiras do Estado e os confins da nação, inexiste, de igual forma, simultaneidade ou coincidência temporal na sua geração. Por vezes a nação antecede ao Estado. Nos tempos modernos, temos o exemplo do povo judeu, que, constituído secularmente em nação, só se estabilizou com a criação do Estado de Israel (1948). Em outros casos, o Estado precede a nação. São exemplos deste fenômeno muitos dos atuais Estados africanos saídos da situação de ex-colônias européias. As realidades tribais aí ainda existentes impedem a formação de uma nacionalidade própria a cada Estado. O Brasil também poderia ser invocado como exemplo. Tornando independente de Portugal por um processo eminentemente político, não se podia nessa ocasião falar

4. Raul Pederneiras, *Direito*, cit., p. 95: "A definição do Estado como nação politicamente organizada não é admissível. Uma nação pode eventualmente formar um Estado, mas o Estado não precisa nunca de uma nação para se estabelecer. Basta o exemplo da Suíça. A nação nasce do instinto, constrói-se naturalmente com os elos que formam uma família de famílias, tendo a origem comum por principal elemento".

na existência de uma nação brasileira. Foi a identidade do destino político que, gradualmente, permitiu a emergência de um sentimento nacional. Verifica-se, assim, que o próprio desenrolar das vicissitudes políticas de um Estado, dando lugar a uma comunhão de vivências históricas, não pode ser menosprezado como fator determinante da aparição das nações⁵.

Vimos mais acima que, diante do Estado, todos são basicamente nacionais ou estrangeiros. Cumpre aqui adensar um tanto o conceito de nacional, introduzindo uma distinção usualmente feita entre aqueles que desfrutam dos direitos políticos e aqueles outros a quem não são conferidas tais prerrogativas. Aos primeiros dá-se o nome de cidadãos. A cidadania implica a nacionalidade, na medida em que todo cidadão é também nacional. Nem todo nacional todavia é cidadão. Basta que não esteja no gozo dos direitos políticos, quer ativos, consistentes na prerrogativa de eleger seus representantes para integrar os órgãos do Estado, quer passivos, substanciados na possibilidade de ser eleito. É certo que a distinção é ignorada na linguagem comum e até mesmo por alguns ordenamentos jurídicos, que denominam cidadãos todos os que integram o Estado, sem considerar o problema dos direitos políticos. A melhor doutrina agasalha esta diferenciação, assim como o nosso direito constitucional, que registra uma nítida separação entre direitos extensíveis a todos os nacionais e direitos restritos ao cidadão⁶.

5. Marcello Caetano, *Direito*, cit., p. 159: "Embora a nação tenda a ser um Estado, não há necessariamente coincidência entre nação e Estado: há nações que ainda não são Estados (pela sua pequenez por exemplo) ou que estão repartidas por vários Estados, e Estados que não correspondem a nações, como geralmente acontece nos países novos, aonde ocorrem todos os dias imigrantes provenientes dos mais diversos cantos do globo, cada qual com seu *facies* nacional próprio. É que, em muitos casos, em vez de ser a nação que dá origem ao Estado, é o Estado que, depois de fundado, vai, pelo convívio dos indivíduos e pela unidade de governo, criando a comunidade nacional".

6. Paulo Bonavides, *Ciência*, cit., p. 69: "Na terminologia do Direito Constitucional Brasileiro, ao invés da palavra cidadania, que tem uma acepção mais restrita, emprega-se com o mesmo sentido o vocábulo nacionalidade. A matéria se acha regulada no artigo 12 da Constituição Federal, que define quem é brasileiro e por conseguinte, face às nossas leis, quem constitui nosso povo".

Martin Kriele, *Introducción*, cit., p. 130: "Nacionalidad es un status que da lugar a derechos y deberes recíprocos entre el Estado y el nacional donde la extensión de los derechos del nacional puede ser muy diferente: en las democracias liberales es amplia, en dictaduras puede reducirse a la nada".

Reinhold Zippelius, *Teoria geral do Estado*, 3. ed., Fund. Calouste Gulbenkian, 1971, p. 39: "Com a definição progressiva do princípio da territorialidade, o estranho que se encontra no território é equiparado pouco a pouco aos cidadãos da comunidade política. Isso não exclui que o próprio direito interno distinga (dentro do campo de aplicação do princípio da territorialidade) entre os súditos e os não súditos do Estado. (...) Os direitos fundamentais modernos são válidos também em benefício dos estrangeiros, sempre que aqueles constituam direitos do homem e não meramente direitos do cidadão. O estrangeiro, durante a sua estadia no território de um Estado, não é fundamentalmente detentor de direito algum, a não ser que o Estado lhe conceda asilo".

0 poder

O poder social é um fenômeno presente nas mais diversas modalidades do relacionamento humano. Ele consiste na faculdade de alguém impor a sua vontade a outrem. O poder não se confunde com a mera força física porque esta suprime no seu destinatário a própria vontade, o que não significa dizer que no exercício do poder não exista coercitividade. Pelo contrário, ela está sempre presente embora possam ser muito diferentes as sanções em que pode incidir aquele que enfrenta o poder. Se não houver, contudo, ao menos a virtualidade do exercício da coerção, o que se tem é, na verdade, a mera persuasão, na qual predomina a técnica argumentativa. De outra parte, aquele que se persuade se convence das razões do persuasor, enquanto no poder o que há é uma sujeição da vontade do dominado por temor das conseqüências da não-sujeição¹.

O poder, como vimos, pode estar presente em todo tipo de relacionamento humano. O próprio pai tem poder sobre o filho; o médico sobre o paciente; nas próprias relações amorosas não é infrequente ver-se que um parceiro domina o outro.

Assim amplamente entendido o poder extravasa os campos da teoria do estado para interessar mais à sociologia e até mesmo à psicologia. Para a compreensão do Estado, interessa mais diretamente

1. Mário Stoppino. O poder, *jornal da Tarde*, 14 jan. 1975: "Em seu significado mais geral, a palavra poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos e a fenômenos naturais (exemplo: poder do calor, poder de absorção). Se a entendermos em sentido especificamente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o poder torna-se mais preciso, e seu espaço conceitual pode ir desde a capacidade geral de agir até a capacidade do homem em determinar o comportamento do homem: poder do homem sobre o homem. O homem é não só o sujeito mas também o objeto do poder social. É poder social a capacidade que um pai tem para dar ordens aos seus filhos ou a capacidade de um governo de dar ordens aos cidadãos".

o poder político. Para a inteligência deste urge lembrar que em toda organização ou sociedade há de comparecer uma certa dose de autoridade para impor aqueles comportamentos que os fins sociais estão a exigir. Neste sentido o poder político não é outro senão aquele exercido no Estado e pelo Estado. Há inegavelmente algumas notas individualizadoras do poder estatal. A que chama mais atenção é a supremacia do poder do Estado sobre todos os demais que se encontram no seu âmbito de jurisdição. A criação do Estado não implica a eliminação desses outros poderes sociais: o poder econômico, o poder religioso, o poder sindical.

Todos eles continuam vivos na organização política. Acontece, entretanto, que esses poderes não podem exercer a coerção máxima, vale dizer, a invocação da força física, por autoridade própria. Eles terão sempre de chamar em seu socorro o Estado. Nessa medida são poderes subordinados.

1 — SOBERANIA

Isto fica bem claro quando se estuda o surgimento desta supremacia do poder estatal. Vai-se ver, de resto, que o advento do próprio Estado moderno coincide, precisamente, com o momento em que foi possível, num mesmo território, haver um único poder com autoridade originária. Vale dizer, sem ser necessário chamar o poder de outrem em seu socorro.

Na Idade Média não existia esta supremacia incontestada de uma pessoa, de uma classe ou de uma organização. Adversamente, eram múltiplos os entes que reclamavam poderes originários: o Papa, o Sacro Império Romano-Germânico, os reis, a nobreza feudal, as cidades e as corporações de artes e ofícios, todos pretendiam exercer competências não derivadas de outrem, o que era o mesmo que dizer que não se reconhecia reciprocamente nenhuma soberania.

A partir do século XVI um fenômeno muito curioso deu-se na Europa. Os reis, através de diversas batalhas e de tramas políticas, ganharam uma ascendência incontestada dentro do território de cada reino excluindo, inclusive, no campo externo as pretensões temporais do papado e do Sacro Império Romano-Germânico. Destarte, formou-se uma sorte de poder que alguns querem, até mesmo, diferente daquele vigorante na Grécia e em Roma. De qualquer forma, era,

sem dúvida, completamente diverso do que existiu no milênio compreendido pela Idade Média.

No campo teórico, quem forneceu as premissas filosóficas sob as quais se deu a aparição do poder monárquico foi Jean Bodin. Este autor via no poder monárquico uma *faculdade incontestável de mando*. A esta característica passou-se a conferir o nome de *soberania*. Soberano é, pois, todo poder que não encontra limites, quer na ordem interna, quer na externa. Traduz-se na possibilidade de impor unilateralmente deveres aos cidadãos e conferir competências ao Estado, sendo certo ainda que estas competências podem ser redefinidas a qualquer tempo ².

Este foi o apogeu da noção de soberania. A necessidade de encarecer a primazia do poder monárquico sobre os demais, exatamente para que estes pudessem ser reduzidos à submissão, levou, sem dúvida, a que se cometessem certos exageros. No entanto é bom que se frise que nem mesmo para Jean Bodin a soberania era absoluta, porque o monarca continuaria, segundo ele, submetido às chamadas Leis do Reino (por exemplo, aquelas que estatuem sobre a sucessão do trono) e aos princípios do direito natural.

Em termos práticos o poder monárquico acabava sendo absoluto porque não havia ninguém em condições de responsabilizar o rei.

Se por soberania quisermos entender um poder absolutamente irrefreado, o mais sensato é reconhecer que essa noção não é mais útil nos tempos modernos e mesmo historicamente e, o mais provável, é que ela não tenha sido a expressão de nenhuma realidade objetiva. Um poder absolutamente infrene jamais existiu a começar pela óbvia razão de que todo exercício do poder está condicionado a circunstâncias de ordem econômica, social, demográfica, até mesmo

2. Celso Lafer, Os dilemas da soberania, *Digesto Econômico*, 3:155: "A teoria tradicional de soberania foi construída tendo como princípio, de um lado, a concepção de um poder originário, que não resulta de nenhum outro do qual teria obtido seu título; e de outro a concepção de um poder supremo, que não teria outro poder igual ou concorrente. A teoria tradicional da soberania, portanto, significa o caráter supremo do poder estatal que se traduz externamente pela ausência de subordinação a qualquer autoridade estrangeira, a não ser por via de consentimento, expresso em tratado, e internamente pela predominância do Estado sobre o poderio de quaisquer grupos ou indivíduos dentro do âmbito do seu território. Em síntese, portanto, um poder incondicionado (dimensão positiva), que não se subordina a nenhum outro (dimensão negativa)".

tecnológica, que não podem ser alteradas por manifestações unilaterais do poder. Na ordem externa os Estados também se limitam reciprocamente na medida em que o próprio respeito à soberania de outrem implica uma limitação do seu próprio poder. Contudo, é necessário salientar que a evolução da ordem jurídica estatal não tem feito senão restringir a margem de atuação livre e incondicionada do seu poder. Surgem, nos Estados, limitações constitucionais ao exercício do poder. O Estado constitucional é aquele que só pode atuar nos limites das competências que lhe são referidas pela Lei Maior.

É certo que se poderá dizer que a soberania não pertence aos poderes constituídos, mas sim ao poder constituinte. Este, não há negar-se, tem virtualmente condições para desvincular-se dos mandamentos constitucionais e, portanto, de elaborar uma nova partilha das competências entre o Estado e o povo. Embora teoricamente possível, na prática isto é quase de todo excluído. Os tempos modernos não mais aceitariam um retorno ao absolutismo monárquico. De outra parte o princípio da soberania é fortemente corroído pelo avanço da ordem jurídica internacional. A todo instante reproduzem-se tratados, conferências, convenções, que procuram traçar as diretrizes para uma convivência pacífica e para uma colaboração permanente entre os Estados. Os múltiplos problemas do mundo moderno: alimentação, energia, poluição, guerra nuclear, repressão ao crime organizado etc, ultrapassam as barreiras do Estado, impondo-lhes, desde logo, uma interdependência de fato.

À 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. Neste sentido ela ainda é soberana porque embora exercida com limitações não foi igualada por nenhuma ordem de direito interna, nem superada por nenhuma outra externa. Veremos este ponto mais adiante, mas o certo é que a comunidade jurídica internacional é destituída de poderio. Os Estados continuam, portanto, a ocupar uma posição de destaque invulgar na organização política do mundo ³.

3. Roque Antônio Carrazza, Princípio federativo e tributação, *RDP*, 71:174: "Soberania é o poder público supremo, absoluto e incontestável, que não reconhece, acima de si, nenhum outro poder. Bem por isto, é o poder que

2 — A LEGALIDADE E A LEGITIMIDADE

O direito e o poder não se confundem. Acontece, entretanto, que no Estado eles se apresentam de forma interligada. A força presta-se à manutenção da ordem jurídica da mesma forma que o direito serve ao poder. Isto fica bem claro quando se atenta para a diferença existente entre a força física e o poder. Toda vez que um homem ou um grupo de homens, uma classe ou mesmo a totalidade do povo assumem o controle do Estado é sinal de que eles se encontram em condições de sufocar qualquer movimento rebelde às suas ordens.

Esta situação decorrente duma supremacia momentânea de força física não teria condições de perdurar caso não viesse o direito em seu socorro. Em outras palavras, quem quer que assuma o poder do Estado automaticamente o converte em direito. As ordens expedidas deixam de ser cumpridas tão-somente porque vêm acompanhadas da sanção coercitiva e passam a ganhar eficácia, na verdade, porque vêm seguidas da noção de que existe um dever de obediência. A este fenômeno dá-se o nome de institucionalização da força. É só por ele que se entende o funcionamento do Estado em que de um incomensurável número de atos imperativos só alguns necessitam, para sua efetivação, do real exercício da força. É óbvio que se o Estado tivesse de garantir com o seu aparato policial militar todas as circuns-

sobrepaira toda e qualquer autoridade. (Daí: *supra*, *supramus*, soberano, soberania.)

Atualmente, o Estado é a única instituição soberana, porquanto 'superiorem non recognoscens'. De fato, dentre as várias pessoas que convivem no território estatal, apenas ele detém a faculdade de reconhecer outros ordenamentos e de disciplinar as relações com eles, seja em posição de igualdade (na comunidade internacional), seja em posição de ascendência (por exemplo em relação às entidades financeiras), seja até em posição de franco antagonismo (v. g. com as associações subversivas).

A soberania como qualidade jurídica do *imperium* é apanágio exclusivo do Estado. Se ele não tivesse um efetivo predomínio sobre as pessoas que o compõem, deixaria de ser Estado. Daí concluirmos que a soberania é inerente à própria natureza do Estado (Giorgio Del Vecchio). Ou, como queira Bluntschili 'o Estado é a encarnação e a personificação do poder nacional. Esse poder, considerado na sua força e majestade supremas, se chama soberania'. E continua este incomparável mestre: '...a soberania supõe o Estado, não podendo estar nem fora, nem acima dele'. (...) Temos, pois, que, jurídica-

tâncias em que sua autoridade pudesse ser posta em causa, não seriam jamais suficientes todos os efetivos armados de que dispõe.

Na verdade, este recurso à violência é feito em raríssimas ocasiões se levarmos em conta a atuação ampla e abrangente do Estado moderno.

O de que desfruta o Estado, portanto, não é do mero monopólio da força física, mas sim da faculdade de expedir comandos genéricos voltados a muitos destinatários, ordens estas denominadas leis. É por este recurso, portanto, pela utilização do direito, enfim, que o Estado se viabiliza. Noutro dizer, ainda, o Estado é manifestação de um poder institucionalizado.

Se é uma característica de toda organização política o editar leis, a relação destas com o Estado varia muito segundo circunstâncias de espaço e de tempo. Até durante o advento das Revoluções Francesa e Inglesa, os Estados faziam as leis, mas não se submetiam a elas. A sujeição do próprio Estado à vontade dimanada de um de seus órgãos, o Legislativo, só foi possível ao termo de um longo processo de corrosão do absolutismo monárquico. Foi, portanto, o advento do Estado constitucional que tornou possível falar-se de um autêntico princípio da legalidade. Por este quer-se significar que ao Estado não é lícito exigir que o particular faça ou deixe de fazer algo se não com fundamento na lei. O princípio da legalidade ainda compreende mais. O próprio comportamento do Estado há de estar

mente, o Estado é soberano porque, senão de sua conduta, só ele decide sobre a eficácia do seu direito (Kelsen). Insistimos que a soberania é inadmissível num Estado dependente. A independência, como toda negação, repele graus e, bem por isto, a comunidade que está subordinada a outra, ainda que em parte, não possui soberania (Marnoco e Souza). (...) Portanto, o traço distintivo e específico do Estado é a soberania, entendida como o poder supremo, autônomo e originário. No passado, este poder era chamado '*maiestas*, *imperium*, *supremitas* etc.'.

Hodiernamente, é conhecido por soberania, para — como refere Carlo Ceretti — distingui-lo dos poderes das outras pessoas, mesmo de direito público, que não se impõem a todos, sem possibilidade de resistência (a não ser (ION abusos, na forma do direito), nem muito menos usam de coação, para fazerem atuar seus próprios comandos. Por tais fundamentos, concluimos que o listado se distingue das demais pessoas pela soberania que lhe é inerente. Só ele detém a faculdade de autodeterminar-se, demarcando, *sponte propria*, seu campo de atuação".

calçado em lei. Procura-se o mais possível substituir o arbítrio dos homens pela objetividade da lei, havendo-se chegado a falar em substituição do governo dos homens pelo governo das leis. É certo que isto tomado ao pé da letra nunca tenha chegado mais do que a expressar uma generosa inspiração. Jamais houve um Estado que se governasse pela só força das leis. Faz-se sempre necessário o impulso da vontade humana para movimentar a máquina do Estado. Não há negar-se, todavia, que naqueles países onde vige o princípio da legalidade, todos os atos, para serem válidos, hão de estar em conformidade com a lei. O juízo de legalidade é, na verdade, técnico-formal. Ele nos diz, tão-somente, se dado comportamento é legal ou ilegal, a partir de uma interpretação, tanto quanto possível, lógica e imune a valores. Trata-se, apenas, de examinar a subsunção de um fato à norma, procedimento este que é levado a efeito aplicando-se preceitos da lógica jurídica.

Ocorre, entretanto, que o homem não se contenta em saber da legalidade ou ilegalidade dos seus comportamentos. Muitas vezes não se resigna à ilegalidade e passa a questionar o próprio valor fundante da norma. Diante do confronto da norma com o fato investe contra a norma taxando-a de inválida. Para estes casos reserva-se o nome de falta de legitimidade. Uma ordem jurídica pode ser legítima ou ilegítima conforme seja a expressão de valores com os quais estejamos ou não de acordo. Houve época em que o poder monárquico era tido por legítimo porque estava de acordo com a convicção dominante então de que os reis eram os depositários das prerrogativas de soberania. A evolução social, cultural, política e filosófica privou o princípio monárquico de legitimidade que foi substituído pelo da soberania popular, hoje o único tido por legítimo.

Uma ordem jurídico-positiva pode ser, como visto, mais ou menos legítima. Não se deve, contudo, daí inferir que por falta de legitimidade ela seja ilegal. Trata-se de conceitos voltados a realidades diversas. O direito com um mínimo de eficácia tem, por si só, o condão de categorizar os comportamentos em legais e ilegais. Exemplos gritantes dos descompassos entre a legalidade e a legitimidade encontramos no caso da ascensão do nazismo ao poder na Alemanha, que se deu pela utilização de instrumentos inteiramente legais. No entanto implantou um regime que suscitou uma reação quase mundial pela violação que provocava de princípios já conquistados no

grau de civilização por que passa a humanidade. De outra parte, o caso dos golpes e revoluções que eram inicialmente ilegais, porque praticados com quebra da ordem jurídica vigente, mas tidos, muitas vezes, por legítimos, porque portadores de um ideário político mais afiado com as crenças e valores da sociedade'.

Há, também, o exemplo notório fornecido pela crítica dirigida pelo pensamento marxista à democracia ocidental. Esta seria ilegítima porque consagradora da supremacia da classe burguesa contra o que investem os marxistas propugnando pela ascendência do proletariado, a única legítima a seus olhos.

O que parece importante notar é que este conflito entre legalidade e legitimidade no fundo sempre existirá ao menos enquanto o homem for um ser sonhador e idealizador de novas realidades. É que sempre será possível tentar superar a ordem jurídica vigente questionando seus fundamentos e perquirindo-lhe os fins. De outra parte, a legalidade será sempre necessária porque só esta pode oferecer a segurança e a previsibilidade, sem o que os comportamentos sociais se inviabilizam.

Outro ponto importante é o seguinte: uma crise profunda de legitimidade implica uma perda de eficácia do poder que necessita sempre de um mínimo de consensualidade. A não-operacionalidade da ordem jurídica, por sua vez, conspira no sentido da sua substituição de forma revolucionária. A ausência profunda de legitimidade

4. Norberto Bobbio, A legalidade, *Jornal da Tarde*, 15 jan. 1975: "Na linguagem política, 'legalidade' é um atributo e requisito do poder; diz-se que um poder é legal ou age legalmente, ou tem caráter de legalidade, quando é exercido no âmbito das leis estabelecidas ou aceitas, ou de conformidade com elas. Embora originariamente e até no uso técnico, nem sempre se distingue a 'legalidade' da 'legitimidade', invoca-se a 'legalidade' a propósito do exercício do poder e a 'legitimidade' a propósito do seu título. Assim diz-se que um poder é legítimo, quando seu título tem fundamentação jurídica; que é legal, quando é exercido de acordo com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário. Nem sempre quem tem um poder de fato o exerce arbitrariamente; da mesma forma, nem sempre quem exerce o poder arbitrariamente tem só um poder de fato. Com base nesta acepção do termo 'legalidade' entende-se que o 'princípio da legalidade' é aquele segundo o qual todos os órgãos do Estado — isto é, todos os órgãos que exercem o poder público — devem agir no âmbito das leis, salvo em casos excepcionais, expressamente determinados e também legalizados".

é um convite constante para a emergência do poder constituinte, que é a forma por excelência pela qual se pode dar uma reorganização da legalidade com vistas a uma maior legitimidade

3 — PODER CONSTITUINTE

Poder constituinte consiste na faculdade que todo povo possui de fixar as linhas mestras e fundamentais sob as quais deseja viver.

Como toda organização política dispõe de princípios fundamentais é forçoso concluir que o poder constituinte sempre houve. Ocorre, entretanto, que a expressão só foi cunhada nos fins do século XVIII na obra do abade Sieyès. . .".

Não é por acaso que só então a consciência teórica despertou para a existência desse poder. A causa profunda é que se vivia uma

5. Raimundo Faoro, *Assembléia constituinte, a legitimidade recuperada*, Brasiliense, p. 44 (col. Primeiros Vóos): "A autoridade e o poder, a legitimidade e a legalidade, longe de se excluírem, se complementam. Se a legitimidade está ausente, há um governo de fato, por mais leis que edite e publique. Sua validade social está comprometida, uma vez que depende da vontade de quem comanda, não da consciência de quem o obedece e se submete. Mas, se há ausência de força no poder, sua justificação perece. A impotência compromete o poder que, na ausência de uma anárquica predominância de uma força superior, tem necessidade de recorrer à legitimidade. Essa hipótese ocorre sempre que o Estado, para atuar, tem que recorrer a um apoio externo a si mesmo, seja às forças de ocupação, ou a grupos internos desvinculados do consentimento majoritariamente prestado. Os próprios ditadores, pobres de autoridade, insones com a equação de poder, que deve ser diariamente articulada para justificá-los, se socorrem da legitimidade fictícia, em homenagem que o vício presta à verdade, como ocorre sempre que a hipocrisia entra em cena. Sair da legalidade para entrar na falsa legitimidade constitui recurso retórico comum, geralmente inspirado no carisma, o carisma real e o carisma forjado pelas eleições manipuladas".

6. Celso Bastos, *Curso de direito constitucional*, 3. ed., Saraiva, p. 14: "Em última análise, ao procurar fundamentar juridicamente as reivindicações da classe burguesa, Sieyès foi buscar fora do ordenamento jurídico positivo (que era injusto) um direito superior, o direito natural do povo de auto-constituir-se a fim de justificar a renovação da mesma ordem jurídica. O seu pensamento desenvolveu-se aprioristicamente nos moldes do racionalismo iluminista, do contratualismo e da ideologia liberal da época. Construiu um conceito racional de Poder Constituinte, levantando o problema da sua natureza e da sua titularidade bem como apresentando a sua solução".

forte crise da legitimidade monárquica abalada pelo pensamento racionalista da época e pela Revolução Francesa e Independência Americana. Era então muito importante demonstrar a diferença que existia entre o poder exercido pelos órgãos do Estado e, portanto, poderes constituídos, e aquele outro poder mais transcendente, de difícil apreensão mas sempre existente, ao menos em caráter virtual, de a qualquer tempo o povo tornar nas suas mãos o destino próprio reformulando de maneira incondicionada e desvinculada da situação anterior a estrutura de sua ordem-jurídica, social, econômica e política.

Já vimos anteriormente as afinidades que existem entre as noções de soberania e de poder constituinte. Com efeito, é este último aquele que exerce o poder soberano com todos os atributos que normalmente se lhe conferem.

No funcionamento normal do Estado não se nota o exercício da soberania porque os órgãos que o compõem exercem todos eles parcelas do poder total e acabam por, reciprocamente, controlarem-se e limitarem-se. Veja-se o que se dá com o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, todos eles adstritos a atuarem no âmbito de suas próprias competências. Há mais ainda. Todo Estado descentraliza territorialmente o seu poder, do que surgem municípios, comunas, províncias, Estados-membros ou federados, tudo contribuindo para a divisão do poder, conseqüentemente, para sua limitação. A própria ordem constitucional vigente coloca barreiras ao exercício do poder estatal, bitolando-o aos estritos limites do permitido pela Lei Maior.

Do exposto resulta que não é correto predicar-se a nenhum desses órgãos o exercício do poder soberano; este só se dá no momento em que se alevanta um poder maior que deita por terra todos os demais e avoca para si, em caráter exclusivo, originário quer dizer, não fundado na ordem jurídica anterior, mas em si mesmo, ilimitado, é dizer, sem balizas jurídicas, a faculdade de dizer qual o direito vigente. Embora não fundado no direito anterior, ele é o ponto inaugural ou iniciador da nova ordem jurídica que nele vai encontrar as suas raízes e implantar os seus fundamentos.

Daí porque o exercício do poder constituinte ser um fenômeno de invulgar repercussão na vida do Estado, já que implica sempre a quebra ou ruptura da ordem jurídica vigente. É lícito afirmar-se ante tal circunstância que a afloração do poder constituinte é sempre revolucionária desde que, é óbvio, visualizada do estrito ângulo jurí-

dico. Noutro dizer, o poder constituinte é juridicamente revolucionário, o que não significa, contudo, que o seja da ótica sociológica. Há, por vezes, alterações de pessoas na cúpula do poder que deixam intactas as demais estruturas do país. Esses movimentos denominados, o mais das vezes, golpes de Estado se processam em desacordo com os cânones constitucionais. A ordem jurídica sofre inequívoco agravo diante dessas substituições inconstitucionais dos governantes e, em sendo assim, quebra-se, fratura-se.

Normais, continuam intangidas as realidades econômicas, sociais e internacionais. Por esta razão não se pode falar em revolução no sentido que a sociologia toma esta palavra: um revolver profundo das camadas sociais e das suas recíprocas relações de poder. Assim entendida, a revolução é um fenômeno bastante raro na vida da humanidade, sendo dois os casos em que realmente não se nega o qualificativo e revolucionárias às mutações havidas: o da Revolução Francesa de 1789 e o outro da Revolução Bolchevista de 1917 na Rússia. Aí se verificaram mutações tão radicais na ordem social, econômica, política, cultural e ideológica que o termo revolução se aplica fielmente.

Para o direito, todavia, frise-se, ainda uma vez, o fenômeno revolucionário se reduz a bem menos. Trata-se tão-somente de quebrar a seqüência da ordem jurídica anterior, quer alterando-lhe o conteúdo, quer deslocando-se a fonte de sua legitimidade.

É bem de ver, no entanto, que o rompimento da ordem jurídica não significa a perda da identidade do Estado consigo mesmo. Embora novo o direito posto em vigor, remanescem os mesmos os outros elementos do Estado: o povo e o território. Esta é a razão pela qual o governo revolucionário normalmente assume as obrigações que vinculam o seu Estado na ordem jurídica internacional. A continuidade do Estado se mantém a despeito das profundas alterações por que estejam a passar as suas instituições. O único caso que se conhece de um Estado pretender repudiar as obrigações contraídas pelo regime anterior é o da Rússia de 1917, quando o Estado comunista não aceitava identidade com o preexistente Estado czarista. É lógico que qualquer tentativa no sentido de impor a descontinuidade do Estado provoca não poucas querelas internacionais. O bom funcionamento da comunidade internacional implica a permanência da identidade de seus membros.

4 - NATUREZA JURÍDICA

Digladiam-se as doutrinas na tentativa de elucidar a natureza do poder constituinte.

Para alguns, ele seria um poder disciplinado pelo direito mas, é bem de ver, que já não seria este o direito positivo e sim um direito colocado acima das vicissitudes da ordem jurídica em vigor, qual seja o direito natural.

Admitida a existência deste, nenhuma dificuldade existe em se aceitar a sujeição do Partido Comunista a ele. O cerne da discussão se desloca, então, para o ponto atinente à existência ou não desse direito suprapositivo. E o que é mais importante, ainda, para o conteúdo desse direito.

Para as correntes que inadmitem o direito natural o poder constituinte se coloca fora do âmbito do jurídico, é dizer, é um poder não regulado ou disciplinado pelo direito embora o fruto da sua atuação seja o ponto de partida da nova ordem jurídica. Ele é um poder pré-jurídico, portanto.

É de toda evidência que esta corrente dá conta do poder constituinte tal como, normalmente, se o vê exercitado: uma erupção de força que desborda os quadros da ordem jurídica vigente e que, em consequência, não tem em seu favor o suporte de nenhuma norma jurídica de direito positivo.

Talvez, a realidade não se encontre em nenhuma dessas teses extremadas e esteja mais próxima daqueles que se situam numa posição intermediária. Entre estes, tem especial destaque a posição do cientista político francês, George Burdeau, para quem o poder constituinte, nada obstante o não ser disciplinado pelo direito natural, também é um fenômeno absolutamente relegado ao âmbito do não-jurídico, vale dizer, do sociológico e do político. É que, segundo ele, as manifestações do poder constituinte, embora rebeldes aos parâmetros do direito posto, não deixam de trazer consigo uma idéia nova de direito que faz com que o poder constituinte já se juridicize pelo seu próprio exercício e não somente pelos frutos que produz. O que o mestre francês procura demonstrar é que não é possível um movimento revolucionário que já não se faça acompanhar do ideal de direito que pretende implantar. Aliás, este próprio ideal é indispensável para que o poder se viabilize, expanda e ocupe o espaço do direito abolido. Sem dúvida, trata-se de posição bastante original e

que parece retratar com maior fidelidade o que se passa nas revoluções. O mero positivismo jurídico, neste particular, é um tanto artificial quando divide o processo constituinte em dois momentos bem distintos: o pré-constituinte e o constituinte propriamente dito.

Não é assim que as coisas se passam na prática. Os exemplos históricos das Constituintes brasileiras evidenciam o contrário. Quando se produz o movimento revolucionário a sua manifestação já se dá sob o influxo de idéias jurídicas que a experiência constituinte posterior vai inexoravelmente institucionalizar. A República e a Federação brasileiras foram implantadas por um decreto revolucionário de 15 de novembro de 1889. A institucionalização integral destas duas opções, contudo, só se deu ao cabo da obra constituinte em 1891. Desta defasagem de aproximadamente dois anos resulta a seguinte questão: quem exerceu o poder constituinte? Não há dúvida de que o Decreto n. 1 já foi em si mesmo uma manifestação dessa força revolucionária. É certo, contudo, que os atos preparatórios não privaram a assembléia, que posteriormente se reuniu, do seu caráter constituinte. Juridicamente, ela gozava de uma ilimitação de poderes que lhe facultaria inclusive decretar o retorno à monarquia. Do ângulo político e sociológico tal medida equivaleria a um verdadeiro contragolpe. Em síntese, a noção de poder constituinte constitui um daqueles conceitos limítrofes do direito e sua caracterização definitiva, em última análise, dependerá sempre da própria concepção que se tenha sobre a exata delimitação da área abrangida pela ciência jurídica.

5 — TITULARIDADE E EXERCÍCIO

O problema atinente a saber a quem cabe a titularidade do poder constituinte está intimamente relacionado com a questão da legitimidade, que como dizia Weber "é a crença numa certa legalidade".

É senhor do poder constituinte aquele que as crenças dominantes num dado momento indicam como tal. É certo que, a partir do século XVIII, um grande esforço foi feito no sentido de racionalizar os fundamentos do poder. Era o fastígio das teorias do contrato social que procuravam, em termos lógicos, demonstrar que a titularidade do poder, em geral, residia no povo ou na nação. Nada obstante isto,

parece-nos que o problema do senhorio do poder constituinte continua, ainda, a ser uma questão ideológica.

Portanto, à pergunta consistente em saber quem é o titular do poder constituinte correspondem tantas respostas quantas posturas filosófico-políticas possam ser imaginadas. Como muito bem expõe o constitucionalista argentino Vanossi: "Antigamente, na época do apogeu das crenças teocráticas, em que se afirmava que todo o poder provinha de Deus, obviamente que o poder constituinte provinha de Deus também. Nas épocas monárquico-aristocráticas, o poder constituinte provinha do rei, da nobreza, ou seja, dos estamentos privilegiados. Ao passo que, nas concepções democráticas, o poder constituinte pertence ao povo, entendido este como o conjunto de cidadãos que se expressam de forma direta ou representativa através do sufrágio universal..." (*Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, 1. ed., Forense, n. 1, p. 17)¹.

7. Eros Grau, *A Constituinte e a Constituição que queremos*, 1985, p. 39: "Cumpra deixar bem esclarecido, aos constituintes, que o poder constituinte pertence ao povo, que não o delega a eles, constituintes. Estes apenas recebem do povo mandato para o exercício daquele poder.

Assim como o advogado, ao escrever e firmar petições em nome dos seus clientes, não é titular dos direitos deste, sob sua defesa, assim também os constituintes não são titulares — nem mesmo delegados — do Poder Constituinte, mas apenas o exercem em nome do povo.

O Poder Constituinte, contudo, ao contrário dos direitos dos seus clientes, que o advogado deve se empenhar em preservar, não está conformado, tangido ou limitado pelo Direito; isto é: o Poder Constituinte não é um poder de direito, porém um poder de fato. Existe historicamente.

É pois um fato histórico não condicionado juridicamente. Daí porque, entre outras coisas, afirmei que é irrelevante a forma que venha a revestir o ato de convocação da Assembléia Constituinte. Tal ato não está sujeito a norma alguma de processo legislativo anterior a ele.

Afirmar que o Poder Constituinte é um poder não tangido pelo Direito, é dizer que se trata de um poder extra-estatal".

Aricê Moacyr Amaral Santos, *O poder constituinte; natureza e titularidade do poder constituinte originário*, 1. ed., Sugestões Literárias, 1980, p. 66, citando Burdeau: "Sustentando a qualidade jurídica do Poder Constituinte, Burdeau em breves palavras asseverou: 'Não é necessário, entretanto, concluir daquele triplice caráter que o Poder Constituinte não seja um poder de direito. É errôneo considerar apenas como um poder de direito, aquele que tem a sua existência e o seu exercício condicionados por um estatuto jurídico anterior. Justamente a natureza do Poder Constituinte é a mais evidente ilustração deste erro, porque parece paradoxal recusar qualidade jurídica a um poder pelo qual a idéia de direito se faz reconhecer e em consequência se impõe ao conjunto

Embora em termos lógicos o exercício do poder constituinte seja algo bem diferente da sua titularidade, as experiências concretas de diversos países acabam por provocar uma certa confusão entre os dois conceitos. Isto se dá sobretudo em razão da necessidade quase universal ou onipresente de o exercício do poder constituinte se verificar pela via representativa. Há sempre algumas pessoas que são erigidas em representantes do povo para o efeito de, em seu nome, elaborar uma constituição. Quando ditas pessoas são escolhidas por um método democrático, através de eleições livres, asseguradas pelas garantias individuais, tem-se por certo que se está diante de uma assembléia nacional constituinte, que consiste na resposta mais democrática à questão relativa ao exercício do poder constituinte.

Ao lado dessa, contudo, há a resposta autoritária na qual um grupo minoritário passará a protagonizar o papel de produtor das regras fundamentais do país, deslocando, portanto, o povo dessa condição. Acontece, entretanto, que, na maioria dos casos, essas ditaduras ou regimes autocráticos não se reconhecem como meras representantes de camadas minoritárias, mas continuam a proclamar-se delegados da soberania nacional ou popular. O que se vê é que como ideologia, esta última domina quase que universalmente. No entanto, por força de uma distorção que ocorre no processo de escolha dos representantes, esses acabam por, de fato, ser os porta-vozes de uma minoria sobre a qual se erige um regime despótico e autoritário. Na América Latina e no Terceiro Mundo em geral este fenômeno é muito freqüente. Estas ditaduras têm métodos específicos de

do ordenamento jurídico'. (...) Burdeau enfatizou que o Poder Constituinte não é um poder de direito positivo, pois que para essa corrente constitui autêntico dogma que o Estado antecede o Direito e nunca o Direito ao Estado. A respeito escreveu 'Com efeito, para que o Poder Constituinte Originário possa ser qualificado de jurídico, é necessário que o direito seja anterior ao Estado, e isto é precisamente o que a doutrina positivista não admite'. Sublinhado que Burdeau não considera o Poder Constituinte um poder de direito positivo, e ressaltado que para ele esse poder encarna uma idéia de direito dominante, que se impõe por si mesma, pode-se afirmar que para o teorizador Poder Constituinte é um poder de direito autônomo, não filiado ao positivismo ou ao jusnaturalismo. Nesse sentido, Burdeau aduziu: 'A verdade é que este poder de direito não é dominado pelo direito positivo do Estado. Mas ao admitir que o direito existe antes do Estado, o Poder Constituinte deve ser considerado como o testemunho mais cabal em favor desse direito, que só é anterior ao Estado por se impor a ele'.

Conclui-se que, para a teoria de Burdeau, o Poder Constituinte é instituto jurídico de uma categoria autônoma da Ciência do Direito".

exercício do poder constituinte. Normalmente atuam por atos unilaterais de vontade ditados com apoio na força e que ganham denominação diversa de país para país".

8. Dalmo Dallari, *Constituição e Constituinte*, Saraiva, 1982, p. 33: "O que mais importa quando se quer saber quem pode fazer uma Constituição é verificar quem tem legitimidade para estabelecer as regras que vão ser incluídas na Constituição. Por outras palavras, pode-se perguntar quem tem o Poder Constituinte legítimo. E a única resposta adequada ao reconhecimento de que todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direitos, como diz a Declaração Universal dos Direitos do Homem, é que o poder constituinte legítimo é do povo. (...) Assim, pois, o Poder Constituinte legítimo é do povo, admitindo-se que assembléias ou grupos pratiquem as formalidades necessárias para a elaboração de uma Constituição desde que o povo dê seu consentimento prévio e também sua aprovação posterior, de modo que não deixe dúvidas quanto a ser real e autêntica a manifestação da vontade desse mesmo povo".

No mesmo sentido, Aricê Moacyr Amaral Santos, *O poder constituinte*, cit., p. 84: "No passado, como na atualidade, os tratadistas continuam a afirmar que o Poder Constituinte originário pode ter por 'dominus' um indivíduo, alguns indivíduos ou a maioria. Alguns, ainda, sustentam que esse poder tem por titular a Nação.

No primeiro caso, o rei, monarca ou ditador investe-se dessa condição e outorga uma Carta Constitucional.

No segundo caso, os dirigentes do movimento revolucionário triunfante tornam-se titulares do Poder Constituinte, titularidade que assumem desde o momento em que, baixando ato constituinte, rompem com a ordem jurídica até então vigente.

No terceiro caso, o Poder Constituinte da maioria é o poder do povo, ou seja, dos cidadãos com capacidade para participar da organização política do Estado.

Esse, contudo, é o significado atribuído ao termo povo no mundo ocidental, pois que o marxismo empresta ao vocábulo povo conceito ideológico, que o reduz à classe obreira, operários e camponeses. Estabelecida a distinção conceitual do vocábulo povo no mundo ocidental e nos países marxistas cumpre dizer que, ainda neste século, Maurice Hauriou atribuiu a titularidade de poder criador da Constituinte à Nação, para ele um ente social.

Como o teorizador do fundacionalismo sustentou que a Nação é composta dos cidadãos, verifica-se que, nesse sentido, os vocábulos Nação e Povo se equivalem.

Assinalado que os vocábulos Nação e Povo presentemente se identificam, pode-se convir que no mundo não marxista o poder constituinte pode ter por titular um rei, monarca ou ditador, um grupo dominante ou o povo, isto é, os cidadãos de um Estado".

Em sentido diverso, José Carlos Tosetti Barrufini, *Revolução e poder constituinte*, Revista dos Tribunais, 1976, p. 12: "Se adotarmos esse princípio básico da nossa civilização, de que o povo é o titular do Poder Constituinte,

No Brasil chamavam-se atos institucionais; na Argentina, estatutos do processo; na Idade Média chamavam-se cartas.

Em síntese, a forma mais consentânea com a democracia contemporânea é um procedimento de exercício do poder constituinte que permita o funcionamento de uma assembléia representativa, convocada para este efeito e que venha a submeter a aprovação das normas que edite a um *referendum* popular.

6 — MODALIDADES DE PODER CONSTITUINTE

Temos até agora estudado o poder constituinte denominado pelos autores de *originário*. Ao lado deste, identificamos dois outros: o derivado e o decorrente.

Poder constituinte derivado, também denominado de reformador, é aquele que é exercido quando se introduzem alterações ou

a conclusão lógica a que chegamos é de que o povo, no exercício do poder constituinte, não pode sofrer limitações, seria como que delimitar a própria soberania, que é, por sua natureza, ilimitada".

Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte do Estado-membro*. Revista dos Tribunais, 1979, p. 30: "Os sistemas contemporâneos subsumiram a teorização de Sieyès, transferindo, todavia, a titularidade da Nação para o povo. Assim, conforme a opinião predominante, o titular do Poder Constituinte originário é o povo. Essa concepção está vinculada à doutrina democrática do poder e, conseqüentemente, à da soberania popular. O Poder supremo, num Estado, pertence ao povo, a soberania reside no povo, logo, o Poder Constituinte pertence ao povo, e por ele, em seu nome e interesse, será exercido.

A problemática da titularidade do Poder Constituinte originário ganha, todavia, complexidade quando vista sob os planos ideológico e conceitual. Vanossi aborda o problema do exercício do Poder Constituinte e resume: Quaisquer que sejam os meios e veículos através dos quais se exerce o Poder Constituinte, a opção jurídico-política resultará ou num regime autocrático ou num democrático. Se a opção fundamental se conduz para a aristocracia, então há de imperar o princípio minoritário, através do predomínio de um setor que pretenderá titularizar e exercer a soberania, o Poder Constituinte, o Poder Político e o Poder Jurisdicional. Perceber-se-á, destarte, na organização constitucional, o predomínio de uma raça, de uma classe social, da vontade de um governante ou líder, o predomínio de um partido político ou a força triunfante de um grupo armado. A base de sustentação do regime será a força (evidente ou dissimulada) e o grau de receptividade consistirá no consenso ou aceitação popular. Se, todavia, a opção for pelo princípio majoritário, base do edifício democrático, o regime será a resultante da vontade da maioria, mediante o sufrágio universal, garantidas, pois, as liberdades políti-

emendas na constituição, adotando-se um processo legislativo nela descrito.

Ele é, no fundo, tido por constituinte em virtude de o produto da sua atividade, vale dizer, a Emenda Constitucional, passar a beneficiar-se da mesma força hierárquica da Constituição. Nesse particular, pois, é que se identificam os dois poderes constituintes: o originário e o derivado. Ambos produzem normas constitucionais. No mais, todavia, as diferenças são muito profundas e alguns dos seus caracteres, até mesmo, antitéticos.

O poder constituinte derivado é plenamente disciplinado pelo direito que estabelece o modo pelo qual se aprova uma Emenda. Possui, também, limitações quanto ao conteúdo. No Brasil, por exemplo, são proibidas Emendas tendentes a abolir a Federação e a República.

Sendo juridicamente disciplinado, o poder constituinte derivado é passível de controle pelo direito. Assim é que se uma Emenda for promulgada com lesão aos comandos constitucionais referentes ao

cas: democracia, povo, pluralismo e a maioria, são os termos que retratam a opção.

Daí a íntima relação existente entre a problemática da titularidade do Poder Constituinte e a concepção política predominante num determinado momento, o que leva Ferreira Filho a concluir que a questão da titularidade do Poder Constituinte é, em grande parte, uma problemática ideológica".

Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Constituinte. Assembléia. Processo. Poder*, Revista dos Tribunais, 1985, p. 65: "Portanto, será tanto mais legítima uma Constituinte quanto mais aptos sejam os procedimentos de eleição e discussão em assembléia para canalizar os protestos e absorver o dissenso. Não é preciso haver acordo nos resultados. Mas não pode haver limitações no encaminhamento e na manifestação dos desacordos, pois nesse caso as decepções (inevitáveis) se tornam concretas e dirigidas e a Constituição não é sentida como algo próprio".

Jorge Reinaldo Vanossi, Uma visão atualizada do poder constituinte, *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 1, p. 17: "Quanto ao exercício do Poder Constituinte, esse já não é um problema de filosofia política e sim de técnica constitucional. As distintas respostas ao exercício do Poder Constituinte estão dadas pelos diversos mecanismos que as Constituições contemplam para efeitos de funcionamento dos procedimentos de revisão ou de emenda constitucional e aqui, sim, cabem formas de exercício muito variadas: os regimes autocráticos praticam formas de exercício autocrático, estes são os casos típicos dos atos institucionais, ou estatutos do processo, como se denominam na Argentina. São formas que sobrevivem no nosso século, às velhas cartas que na Idade Média eram emitidas pelos reis titulares

processo ou ao conteúdo, esta surge viciada e é, nessas condições, passível da decretação da sua nulidade.

As demais características são antagônicas também às do poder constituinte originário.

No derivado, não existe a *inicialidade*, posto que ele não instaura uma nova ordem jurídica, mas limita-se tão-somente a modificá-la em um ou alguns dos seus dispositivos.

O poder reformador é uma necessidade de toda constituição. A ordem jurídica necessita de acompanhar e às vezes até mesmo de antecipar os fatos sociais. Como estes são dinâmicos e evolutivos, precisa ela em consequência de um processo que permita a sua adaptação às novas contingências. É certo que as constituições se modificam também por caminhos menos solenes e formais, sobretudo pelas novas interpretações que o tempo se encarrega de emprestar ao mesmo dispositivo constitucional.

O costume também representa um papel importante. Ambas as modalidades não são, contudo, suficientes, fazendo-se necessário, de tempos em tempos, o exercício do poder constituinte reformador.

do Poder Absoluto e que com a graça de Deus outorgavam graciosamente, mas também arbitrariamente.

Os novos autocratas que surgem atualmente em diversos países e especialmente na América Latina revestem suas formulações constitucionais com nomes como os que anteriormente enumeramos: atos institucionais, estatutos etc.; a terminologia não importa e sim a substância e esta é sempre a mesma, isto é, uma criação autocrática da constituição, um exercício do Poder Constituinte, pela única vontade do detentor do poder, sem a representação nem participação dos governados, do povo, dos destinatários do poder.

Nas concepções democráticas, o exercício do Poder Constituinte pode realizar-se através da democracia direta ou da democracia representativa ou de fórmulas mistas que combinem ambas as formas.

Democracia direta, em matéria de Poder Constituinte, são os referendos de aprovação da constituição.

Democracia representativa são os sistemas de convenções constituintes, em que o povo é convocado para eleger uma assembléia que especificamente e unicamente vai exercer o Poder Constituinte.

Já os sistemas mistos são aqueles que combinam a nota representativa com a participação direta do povo.

Na minha opinião, e aqui intervém a nota ideológica, eu acho que o que mais se conforma com a doutrina democrática contemporânea é um procedimento de exercício do Poder Constituinte que permita o funcionamento de uma assembléia representativa, convocada para esse efeito e que logo submeta a aprovação dessas normas a um 'referendum' popular".

É certo que as constituições procuram dificultar o exercício deste poder tornando-o, ao menos, mais dificultoso e exigente que o processo legislativo ordinário. Ao grau de dificuldade acrescida dá-se o nome de teor de rigidez de uma Constituição'.

As Constituições são tão mais rígidas, pois, quanto mais oneroso seja o processo para sua alteração. Serão flexíveis as Constituições em que a reforma se dá pela mesma via da elaboração da lei ordinária. São extremamente raras essas Constituições, pois não atendem ao princípio básico de todas elas, que é o de serem dotadas de uma estabilidade mais acentuada na ordem jurídica.

Não há dúvida, no entanto, de que haja uma diferença bastante grande de país para país no que diz respeito à escolha dos critérios de dificuldade. O mais freqüente é o do próprio *quorum* de aprovação.

Finalmente, faz a doutrina referência a um poder constituinte decorrente. É aquele que é exercido pelos Estados-membros de uma

9. José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, Revista dos Tribunais, 1984, p. 23: "A Constituição Federal, como se vê, conferiu ao Congresso Nacional a competência para elaborar emendas a ela. Deu-se, assim, a um órgão constituído o poder de emendar a Constituição. Por isso se lhe dá a denominação de Poder Constituinte instituído ou constituído. Por outro lado, como esse seu poder não lhe pertence por natureza, primariamente, mas, ao contrário, deriva de outro (isto é: do Poder Constituinte originário), é que também se lhe reserva o nome de Poder Constituinte derivado, embora pareça mais acertado falar em competência constituinte derivada ou constituinte de segundo grau. Trata-se de um problema de técnica constitucional, já que seria muito complicado ter que convocar o constituinte originário todas as vezes que fosse necessário emendar ou rever a Constituição. Por isso, o próprio Poder Constituinte originário, ao estabelecer a Constituição Federal, instituiu um Poder Constituinte Reformador, ou Poder de Reforma Constitucional, ou Poder de Revisão Constitucional, ou Poder de Emenda Constitucional.

No fundo, contudo, o agente ou sujeito da reforma e o Poder Constituinte originário, que, por esse método, atua em segundo grau, de modo indireto, pela outorga de competência a um órgão constituído para, em seu lugar, proceder às modificações que a realidade exige na Constituição. Nesse sentido, cumpre lembrar, com o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que o poder de reforma constitucional ou, na sua terminologia, Poder Constituinte de revisão 'É aquele poder inerente à Constituição rígida que se destina a modificar essa Constituição segundo o que a mesma estabelece. Na verdade, o poder constituinte de revisão visa em última análise a permitir a mudança da Constituição, adaptação da Constituição a novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que para tanto seja preciso recorrer à revolução, sem que seja preciso recorrer ao Poder Constituinte originário' ".

federação. Mas, aqui, as mesmas observações feitas acima são pertinentes¹⁰.

O poder constituinte dos Estados-membros é exercido nos limites do que lhe é autorizado pela Constituição Federal.

10. Anna Cândida da Cunha Ferraz, *Poder constituinte*, cit., p. 66: "Poder Constituinte Decorrente embora participe da função constituinte, inerente ao Poder Constituinte Originário, desse difere em pontos essenciais. Acentue-se, em primeiro lugar, que recebendo do Poder Constituinte seu poder, essa recepção plasma com plenitude e indelevelmente as características principais do Constituinte estadual, que delas não se afasta sob pena de desfiguração como Poder Constituinte.

Em segundo lugar, convém repetir, a função constituinte, que o poder decorrente exerce, é de natureza complementar, ainda que essencial para a configuração do Estado Federal.

Resulta dos pontos assinalados que o Poder Constituinte Decorrente é um poder secundário ou derivado, subordinado e condicionado.

O Poder Constituinte Decorrente, em contraposição ao Poder Constituinte Originário, inicial na sua concepção, é um poder secundário ou derivado, ou seja, ele não se cria a si próprio, mas é criado por outro poder.

Do caráter secundário decorrem conseqüências várias. Vale destacar dentre essas uma extraordinariamente significativa, qual seja, a de que o Poder Constituinte Decorrente, quando elabora uma Constituição, não tem condições para mudar a identidade ou a natureza do Estado Federado que institucionaliza ou reorganiza. Somente o Poder Constituinte Originário tem força e poder para tanto.

O segundo traço distintivo do Poder Constituinte Decorrente é a subordinação ao Poder Constituinte Originário e à sua obra, a Constituição Federal. Em regra, o caráter subordinado advém da própria Constituição Federal, na medida em que essa impõe limites ao seu exercício, limites de fundo, expressos ou implícitos. Todavia, não se pode deixar de mencionar que, por vezes, o caráter derivado do Poder Constituinte Decorrente aparece antes mesmo da Constituição Federal, embutida em um ato do Poder Constituinte Originário, um ato de natureza constituinte; por exemplo, no Brasil, o Decreto 802, de 4/10/1890, expedido pelo Marechal Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório do país, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal de 1891, que 'providencia a convocação das Assembléias Legislativas dos Estados e estabelece o processo da respectiva eleição'.

Vê-se que o Poder Decorrente recebeu uma função decorrente de um ato constituinte do Governo Provisório. Nesse caso, os limites que lhe foram impostos e o caráter de subordinação, advém desse ato constituinte. Em suma, é o Poder Constituinte Decorrente um poder subordinado, sujeito a limites impostos por outro poder superior, normalizado ou não na Constituição Federal. Existe, assim, na base do Estado Federado, uma vontade ou poder gerador, que aparece como anterior e superior a ele; Poder Constituinte primeiro ou originário, que lhe traça limites".

Ele se assemelha ao poder constituinte originário porque dele resulta uma Constituição: aquela que organiza e estrutura os poderes do Estado-membro, mas não deixa de ser, no fundo, um poder juridicamente disciplinado. O transbordamento da competência que lhe é deferida acarreta um vício sujeito também a controle¹¹.

Constata-se, pois, que as modalidades *derivado* e *decorrente* são tidas por espécie do mesmo gênero, calcado isso, tão-somente, na analogia que nutrem com o poder originário. Na sua essência são diferentes deste último e mais assemelhados ao poderes constituídos,

11. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Teoria das Constituições rígidas*, publ. Prefeitura do Município de São Paulo, 1948, p. 35: "Portanto, no sistema das Constituições rígidas, a Constituição é a autoridade mais alta e derivante de um poder superior à legislatura, o qual é o único poder competente para alterá-la. O Poder Legislativo, como os outros Poderes, lhes são subalternos, tendo as suas fronteiras demarcadas por ele, e, por isso, não podem agir senão dentro destas normas. Além do Governo, as Constituições rígidas limitam ainda o povo organizado politicamente, isto é, o corpo eleitoral, influenciado pelas agitações populares momentâneas.

É a palavra soberba de Rui Barbosa que nos subministra esses conhecimentos: 'Não se contenta de premunir-se contra seus representantes: premune-se contra si mesma: abriga o povo contra as legislaturas infiéis; abriga a Nação contra as maiorias populares'. Conclui: 'É o transunto prático, a realização desse ideal das democracias limitadas pela liberdade, do número limitado pela lei, do indivíduo escudado contra a multidão, das minorias protegidas contra as maiorias'.

Restringe a atividade dos representantes, não os autorizando a tocar nas disposições constitucionais e subordinando-os a elas. Restringe-se a si própria, exigindo para as revisões das Constituições formalidades especiais e maiorias tão amplas que impossibilitem exprimir situações efêmeras, sem acento nos princípios da moralidade nacional e nas conquistas sociais da humanidade".

A rigidez normativa dos preceitos constitucionais está consagrada nos seguintes requisitos da Magna Carta promulgada em 5 de outubro de 1988: a) discussão e votação da proposta em dois turnos (art. 60, § 2.º); b) aprovação, em ambas as Casas do Congresso Nacional, por maioria de três quintos de cada Casa, em ambas as votações (art. 60, § 2.º); c) ser proposta: I — por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II — pelo Presidente da República; e III — por mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (art. 60).

Classificação do Estado

Deste a Antigüidade os homens têm-se preocupado em agrupar as diversas formas de sociedade em certos tipos. Essa tarefa não tem sido fácil nem isenta de muita controvérsia.

Em primeiro lugar há que se notar a extrema variedade de formas que pode o Estado assumir. Normalmente as distinções principais dizem respeito ao exercício do poder. Conforme seja a feição por este assumida, dará lugar a uma forma correspondente de organização política.

Nada obstante as dificuldades da tarefa, assim como a frustração inerente a toda atividade de tipificação (um tipo nunca corresponde exatamente a uma dada realidade posto que, para se erigir a tanto, tem ele de desprezar as diversas peculiaridades que individualizam o caso concreto), ainda assim, é ela útil porque se presta a servir de instrumento de comparação e, em consequência, de melhor compreensão do fenômeno estatal.

A classificação mais conhecida é aquela que remonta aos gregos, que catalogaram as Constituições em monárquicas, aristocráticas, democráticas, segundo o número de governantes. Assim sendo, *monarquia* significa o governo de um só; *aristocracia*, o governo de alguns; e *democracia* é a que atribui o poder a todo o povo.

Platão sofisticou um pouco esse esquema agregando a cada um destes tipos uma forma degenerada. É dizer, ao lado da monarquia, que seria o governo de um só visando o bem comum, haveria a *tiranía*, também o governo de um só mas voltado aos seus interesses pessoais e egoísticos. A forma corrompida da aristocracia é a *oligarquia*, que seria, portanto, o governo de alguns em seu próprio benefício. A democracia, sempre entendida como um governo do povo, comportaria uma forma desnaturada toda vez que a maioria não se guiasse pelo autêntico bem comum.

Para obviar os inconvenientes da adoção das formas puras que traziam consigo o grande inconveniente de resvalar com facilidade para as suas correspondentes formas corrompidas, Cícero propõe uma forma mista, segundo a qual em todo Estado deveriam estar presentes elementos de natureza monárquica, aristocrática e democrática.

A essa visão tripartida de origem clássica sucedeu, nos tempos modernos, uma classificação bipartida de autoria de Maquiavel, no seu livro *O príncipe*, de 1532. Esse autor dividiu todos os sistemas de governo que algum dia tivessem dominado os homens em dois: repúblicas e principados¹.

Ainda nos tempos modernos, a classificação clássica passa a não corresponder à realidade do fenômeno político em vista, sobretudo das transformações por que passou a monarquia.

Como visto, a monarquia significava o governo de um só. Assim sendo, casava perfeitamente com o que ocorria no absolutismo monárquico, em que o rei detinha todos os poderes, mas, com o passar do tempo, a maior parte das monarquias ou pereceram depostas por revoluções ou abdicaram da soberania que passou a residir no povo.

Surgiu, então, a monarquia parlamentar, em que o rei reina mas não governa. São exemplos paradigmáticos o caso da Inglaterra e da Bélgica, que tendo reis são, na verdade, autênticas democracias.

1. Wilson Accioli, *Teoria geral do Estado*, Forense, 1985. p. 288: "O que surge de novo na classificação de Maquiavel, em confronto com a tipologia clássica, desponta já nas primeiras palavras do *Príncipe* e corresponde à sua célebre bipartição, nestes termos: 'Todos os Estados, todos os governos que tiveram e têm autoridade sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados'. Principado aqui no sentido de monarquia, conforme alguns publicistas acentuam. Aliás, o termo principado foi modernamente reintroduzido — assinale-se, de passagem — pelo pensador francês Bertrand de Jouvenel, que, em sua obra *Du principat et autres réflexions politiques*, afirma que o 'Principado é o nome genérico que eu proponho para designar todos estes regimes contemporâneos onde o corpo político se acha, de fato, regido por um só homem'.

Para Maquiavel, portanto, as formas de governo transformam-se de três em duas: principados e repúblicas. O principado, como se sabe, corresponde à monarquia; a república compreende tanto a aristocracia como a democracia. A influência exercida por essa classificação foi enorme. Não é sem razão, pois, que quase todos os autores, desenvolvendo a distinção apresentada por Maquiavel, sintetizam em duas as formas de governo existentes: monarquia e república".

Foi necessário que a ciência política moderna cunhasse uma nova expressão para significar o domínio de um só. Cumpre este papel o termo *monocracia*.

1 — MONOCRACIA

A monocracia é um termo abrangente caracterizado por significar um sistema de governo de uma só pessoa que enfeixa em suas mãos poderes absolutos. As monocracias assumem duas variantes: a monarquia absoluta e a ditadura. Ambas apresentam como traço unificador o fato de o governante não dispensar muitas atenções aos outros órgãos estatais, cujas vontades deverão sempre ceder se conflitarem com a sua².

A monarquia absoluta teve o seu maior exemplo no reinado de Luís XIV, que encarnava na sua pessoa os interesses do Estado ao ponto de se atribuir a ele a famosa frase: "L'État c'est moi".

É certo que esta monarquia absoluta atenuou-se, em parte, debaixo do absolutismo esclarecido. Seus maiores protagonistas foram Frederico, o Grande, da Prússia; Maria Tereza e José II, da Áustria, que procuravam conciliar um poder despótico com uma acentuada orientação ética que transformava o monarca no primeiro servidor do Estado.

O último estágio da evolução monárquica reside na monarquia constitucional ou parlamentar, onde existe uma autolimitação dos po-

2. Wilson Accioli, *Teoria*, cit., p. 292: "Já nas palavras consubstanciadas no autorizado *Dizionario di Politica*, 'entende-se comumente por monarquia aquele sistema de governo da coisa pública que se baseia estavelmente numa só pessoa dotada de poderes especialíssimos, justamente monárquicos, que a colocam nitidamente sobre o complexo dos governados'.

E, noutro trecho, o verbete monarquia, estampado no mesmo léxico acima referido, esclarece mais: 'Por monarquia compreende-se assim — na complexa formação histórica do instituto — um regime substancialmente, mas não exclusivamente monopessoal, fundado no consenso, geralmente constituído sobre base hereditária e provido daquelas atribuições que a doutrina define com o termo de soberania'.

Assim, pois, resumindo, monarquia é forma de governo na qual a chefia de Estado é representada por um soberano, rei, imperador, ou príncipe, que alcança o poder através da hereditariedade e o exerce em caráter vitalício".

deres régios consagrada numa Carta Constitucional ou Constituição. Já aqui o monarca compartilha o exercício do poder com órgãos representativos da vontade popular (os Parlamentos, aos quais os seus Ministros estão sujeitos). Em assim sendo esta espécie de monarquia deixa de enquadrar-se nas formas monocráticas de governo'.

Cumpre, rapidamente, examinarmos a ditadura autocrática.

Sua principal diferença em relação à monarquia se dá na forma de passagem do cargo supremo que, nesta última, adota sempre a forma dinástica, isto é, se dá segundo laços de parentesco dentro da própria família real. Na ditadura, pelo puro e simples assalto ao governo em sequência a uma crise das instituições democráticas, real ou artificialmente gerada.

Por vezes o poder é açambarcado por uma autoridade a quem se havia conferido, tão-somente, poderes excepcionais a fim de debelar a crise. É o que se deu com Hitler, na Alemanha. O importante é que não é necessário que exista uma situação real de crise. Ela pode ser artificialmente gerada por meio de uma propaganda mentirosa voltada à criação de uma psicose de crise e pela transmissão da idéia de que o governo em exercício não está em condições de dominá-la.

2 — OLIGARQUIA

Dá-se o nome de oligarquia a todo governo exercido por uma classe dirigente. É dizer, um grupo de pessoas.

O poder oligárquico ficava muito evidente na época em que vigia a aristocracia, dentro da qual, normalmente, se escolhiam os governantes. Hoje ocorre a oligarquia mesmo quando não se tem um regime aristocrático. Basta, tão-somente, que haja uma casta ou uma classe que tenha avocado para si o exercício do poder com exclusão dos demais.

3 Wilson Accioli, *Teoria*, cit., p. 295: "A monarquia constitucional, representativa, limitada, é aquela na qual as atribuições dos monarcas estão submetidas não só a freios morais, mas a outros de caráter Jurídico que coagem com mais eficácia, teórica e prática, a vontade soberana".

Há quem veja mesmo uma fatalidade na existência de oligarquias, uma vez que não seria da índole do povo o poder exercer diretamente o governo, do que resultaria a necessidade de entregá-lo à facção dos mais competentes, dos mais persuasivos ou mesmo dos mais ousados. Quer-nos parecer que existe nessa afirmação uma demasia. Do fato de o governo ser normalmente exercido por alguma modalidade de elite não se infere, necessariamente, que a coisa pública haverá de ser inelutavelmente entregue à gestão de uns poucos. É perfeitamente possível conceber-se um regime em que haja a rotatividade dos governantes e é o que se dá no caso das democracias, cujo estudo se fará a seguir.

3 — DEMOCRACIA

A democracia é o governo do próprio povo. É certo que este não tem condições de exercer o governo diretamente, o que seria uma autêntica democracia direta⁴.

Historicamente citam-se alguns exemplos do governo do povo exercido de forma direta. É sabido que nas cidades-estados gregas o povo participou na soberania de modo direto durante dois séculos.

Fala-se, também, em exceções à regra no caso da Suíça, em que a população participa do poder estatal por meio de decisões próprias numa medida relativamente elevada. De outra parte, é forçoso reconhecer-se que os problemas atinentes à vida do Estado tornaram-se muito complexos no mundo moderno implicando conhecimentos de toda sorte: econômicos, sociais, diplomáticos, que na maioria das

4. Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Constituinte*, cit., p. 21: "A democracia direta é aquela em que os participantes do grupo social votam diretamente as leis que os governam. Em tese, pelo menos em comunidades pequenas, pode-se, eventualmente, suprimir a mediação, não se precisa de representante. Diz-se que Rousseau, como bom suíço, quando pensava na chamada democracia direta, pensava na sua Genebra, em um núcleo comunitário pequeno, onde os cidadãos iam à praça e votavam diretamente conforme os seus interesses. É evidente que a própria experiência do século XIX mostrou a inviabilidade da democracia direta. Os Estados modernos entraram pelo caminho da representação, com todos os problemas que isso gerou. Ultimamente, agora nesse final de século XX, apenas como uma curiosidade, a idéia da democracia direta tem reaparecido, ainda como uma utopia, é verdade, graças ao desenvolvimento da informática".

vezes não estão ao alcance do cidadão comum. Urge, então, a especialização

Ponto muito observado, também, é o de que as grandes massas não têm condições, se reunidas, de tomar decisões ponderadas e refletidas. A psicologia social já indentificou com bastante precisão os fenômenos de despersonalização do indivíduo quando envolvido em movimentos multitudinários. Tudo isso são razões que apontam no sentido de tornar a democracia representativa a única viável na hora atual.

5. Ataliba Nogueira, *Lições*, cit., p. 105: "São duas, principalmente, as maneiras pelas quais o povo faz sentir a sua influência sobre as coisas públicas. Em primeiro lugar (democracia direta) o povo toma decisões concretas em relação ao governo do Estado, por exemplo, o poder do povo editar leis ou de revogar as existentes (o que também é um modo de legislar, pois revogar a lei preexistente significa aprovar nova lei que põe termo à primeira). Em não poucas ordenações jurídicas o povo pode acercar-se das urnas para decidir a respeito de determinada lei. A votação popular com que se cria lei nova ou se revoga a existente denomina-se *referendum*. Há também o plebiscito.

Em alguns Estados, como os Estados Unidos da América do Norte, também existe, mas parece que com pouco sucesso, a participação direta do povo nas funções jurisdicionais. Muito mais freqüente, com referência a fins jurisdicionais, é o instituto do júri e seus análogos, em que certo número muito limitado de cidadãos, escolhidos por sorte ou por outro critério, julgam certos crimes.

Entretanto, o modo mais importante, característico e essencial do Estado democrático, em que o povo influi na atividade do governo, é o que encontramos nos órgãos representativos (democracia indireta).

Certos membros do governo são eleitos pelo próprio povo e permanecem no cargo por breve período de tempo. Com este sistema é assegurada a presença, no governo, de pessoas que gozam da confiança popular e que seguem as tendências políticas prevaletentes no povo, em certos momentos. Se vem a faltar a confiança ou se mudam as tendências políticas, nas sucessivas eleições haverá a substituição dos antigos por novos representantes. Os que governam o Estado devem conquistar a confiança popular e conservá-la. Em última análise, é o povo quem decide por quem e segundo quais critérios há de ser governado o Estado".

Pedro Salvetti Netto, *Curso*, cit., p. 92: "A democracia direta, cujo ideal supremo encontramos na Atenas de Clístenes e Péricles e nos escritos de Rousseau, é a forma de governo em que os governandos, sem qualquer intermediação, deliberam acerca dos problemas do Estado.

A participação de todos deveria exprimir a vontade geral da comunidade política, que assim se autogovernaria independentemente de representação. Governantes e governados confundir-se-iam numa integração de absoluta igual-

Foi na época da Revolução Francesa que se desenvolveu cabalmente a idéia de representação. Desde então muito se polemizou sobre o tema que até hoje não deixa de suscitar acirradas controvérsias

Historicamente constata-se que, embora por razões diferentes, tanto nos Impérios asiáticos quanto nas cidades-estados gregas e entre os próprios romanos não se conheceu a representação autêntica.

É só na Idade Média que vamos encontrar as primeiras manifestações do que viria mais tarde a ser um sistema representativo.

Nesse processo desempenhou a Inglaterra um papel saliente, visto ter ela tido uma função eminentemente precursora na implantação do regime representativo, o que, de resto, como é natural na evolução das instituições políticas, não se deu por mero acaso.

A partir do ano de 1066, em que se deu a conquista normanda, a Inglaterra passou a apresentar uma organização político-social muito

dade política. Não é necessária, no entanto, demorada meditação para aquilatar de sua inexequibilidade.

Na própria Atenas, onde se tentaram os primeiros ensaios dessa forma de governo, não se pode dizer tenha ela realmente existido. Isto porque nem a todos os atenienses era dado participar das assembléias populares, ainda mesmo esplendor do regime à época de Péricles.

Nos Estados Modernos, onde a complexidade das relações políticas e econômicas recrudescem na medida em que se aumenta a população, seria inteiramente utópica a realização desse tipo de democracia, sem embargo de constituir forma ideal de governo, pretendida por pensadores que buscaram, na realização absoluta da igualdade e da liberdade, os verdadeiros e supremos fins da sociedade política".

6. Pedro Salvetti Netto, *Curso*, cit., p. 96: "A democracia representativa, no seu dealbar histórico — se deixarmos de lado as hipóteses românticas de seu nascimento nos bosques teutônicos, como se referiu Montesquieu, ou na alma anglo-saxônica, sempre a pleitear liberdade ou ainda nas formas eletivas como estabelecidas na Igreja Católica e nas Ordens religiosas (v. segundo V. Linares Quintana, 'Derecho Constitucional e Instituciones Políticas', Buenos Aires, V. 2, p. 142-3) — é fruto das idéias de Sieyès. preclaro teórico da primeira fase da Revolução Francesa, quando afirmou: 'O povo não pode ter mais que uma voz: a da legislação nacional'. Ora, a nação como entidade inorgânica só se pode fazer ouvir por seus representantes. Por isso, o postulado da soberania nacional identifica-se com o regime representativo, enquanto o primado da soberania popular se mostra conforme à democracia direta, como entendia Rousseau, que enxergava em cada individuo uma porção fracionada do poder político".

diferente do resto da Europa. Nesta reinava, na sua plenitude, o sistema feudal, que importava numa grande descentralização do poder.

Guilherme, o Conquistador, implantou, contrariamente a esse sistema, uma organização hierárquica com um poder real acentuado, que acabou por dar um matiz muito forte ao feudalismo inglês, que assim se diferenciava acentuadamente do esquema feudal-continental.

Na Europa o poder real foi gradativamente impondo-se sobre o poder da nobreza, vencendo-a em lutas ou atraindo-a mediante aparentes concessões. Isto não se deu na Inglaterra, onde a nobreza preferiu aliar-se aos comerciantes numa luta em busca de limitações das atribuições do poder régio. Vem a propósito a transcrição de um famoso autor francês, Esmein: "A Inglaterra, depois da conquista normanda, começou por uma monarquia quase absoluta, e talvez por isso teve, no século XVII, uma monarquia representativa. A França feudal começou com uma realeza quase inteiramente impotente, e é provavelmente por isto que acabou, no século XVII, em uma monarquia absoluta".

Já no século XII o rei inglês era auxiliado por um órgão denominado *Concilium*, do qual faziam parte barões e vassalos importantes da coroa. Este órgão, como o nome mesmo indica, era meramente opinativo não tendo poder decisório salvo em matéria judicial quando funcionava como Corte Superior.

Esse *Concilium* era conhecido também como Parlamento.

No século XIII ocorrem modificações importantes. O Parlamento, composto de prelados e barões, passou a reunir-se periodicamente e ficou a seu critério atender ou não ao rei nas suas solicitações de aumentos de impostos. Já na Magna Carta, extraída do Rei João Sem Terra, fica claro que nenhum subsídio ou auxílio seria imposto no reino a não ser com a aprovação do seu Conselho. Esse *Magnum Concilium* mais tarde transformou-se num dos ramos do sistema representativo da Inglaterra, qual seja, a Câmara dos Lordes, enquanto a representação popular identificada no início com a burguesia iria centrar-se na Câmara dos Comuns.

O fato é que, durante a segunda metade do século XIII, o Parlamento tornou-se cada vez mais representativo, nele incluindo representantes de toda a nação segundo as camadas sociais em que estava dividida: nobreza, clero e burguesia.

De outra parte, a Câmara dos Comuns se fortalecia cada vez mais, processo esse que não era senão o reflexo da crescente participação da burguesia na economia da época.

No final do século XIII também já estava definitivamente consagrado o princípio básico do Estado Liberal, que exigia para a instituição do imposto a autorização do órgão representativo (*No taxation without representation*).

A partir de então o sistema representativo foi-se consolidando gradativamente com a constante transferência de poderes do rei para o Parlamento. O controle sobre o primeiro por parte deste último se consagrou definitivamente com a Revolução de 1688, quando ficou certo que as despesas autorizadas pelos comuns o seriam para um fim certo e determinado. Os princípios básicos do regime representativo resultaram estatuídos para sempre: a transferência de poderes do povo para os governantes mediante eleições; a representação integral do povo por parte dos eleitos ainda que o tenham sido por uma zona eleitoral apenas; a liberdade dos mandatários no exercício do seu mandato; a temporariedade destes.

A idéia de representar está etimologicamente ligada à de tornar presente algo que, na verdade, não está. Nesse sentido o ator representa o personagem, sem se confundir com este. Portanto, a idéia de representação implica uma duplicidade de sujeitos: o que representa e o que é representado. A dificuldade, no fundo, consiste em precisar com rigor quais as relações que existem entre um e outro. Será que o representante reflete ou espelha necessariamente a vontade do representado? Ou será que o representante, livremente, toma as decisões segundo os seus próprios critérios, as quais, por um fenômeno de imputação, acabaram atribuídas ao representado? É à resposta dessas questões que dedicaremos as próximas linhas.

Há um primeiro modelo de representação em que o mandato é tido como vinculante. É dizer, ele tem a mesma natureza do mandato de direito privado em que o mandatário só pode agir nos limites do mandato recebido e segundo as instruções do mandante⁷.

7. Pedro Salvetti Netto, *Curso*, cit., p. 97: "Conheceu o Direito Público um instituto, que se aproxima do mandato civil: o mandato imperativo. Por ele, os representados elegiam seus representantes no Parlamento, determinando-lhes, rigidamente, as atribuições que podiam exercer. A inobservância pelos representantes, dos poderes concedidos, ou a exorbitância no exercício deles

É compreensível que a teoria do mandato no direito privado tenha influenciado o mandato no direito público, uma vez que o primeiro desenvolveu-se mais rapidamente que o segundo.

Neste modelo de representação política o representante é tido como mero executor da vontade dos seus eleitores. Estes, através das suas instruções, compelem o mandatário a votar e decidir na forma da orientação recebida. Seria ele equiparável a um embaixador que representa o Estado a que pertence, mas deste recebe, constantemente, as instruções que o guiarão na sua ação.

Esta idéia de representação é inspirada no modelo vigente na Idade Média; contudo, foi Rousseau, muito mais tarde, quem lhe deu o acabamento teórico definitivo.

Rousseau era, na verdade, um crítico da representação, já que não admitia que a vontade popular pudesse ser exercida por representantes: "A soberania não pode ser representada pela mesma razão por que não pode ser alienada; consiste ela essencialmente na vontade geral, e a vontade geral não se representa: ou é ela mesma ou algo diferente; não há meio termo. Os deputados do povo não são nem podem ser seus representantes, eles são unicamente seus comissários; nada podem decidir em definitivo. Toda lei que o povo não tenha pessoalmente ratificado é nula; não é uma lei. O povo inglês pensa que é livre, mas se engana bastante, pois ele somente é livre durante as eleições dos membros do Parlamento; assim que eles são eleitos, torna-se escravo, não é nada. O uso que ele faz da liberdade, nos seus poucos momentos, bem merece que ele a perca" (*Contrato social*, v. 3, cap. XV).

A descrença de Rousseau na possibilidade de os deputados deixados a si mesmos representarem o povo, fê-lo propor algumas medidas que atenuariam essa falsificação. Em primeiro lugar, propugnou ele a substituição rápida dos representantes, o que tornaria sua sedução mais custosa e mais difícil. Em segundo lugar, defendeu a obrigatoriedade de os representantes seguirem exatamente suas ins-

poderia ocasionar a revogação do mandato. Max Weber chamou 'vinculada' tal modalidade de representação. É que, como aduz Linares Quintana. 'O mandato imperativo só confere ao mandatário a representação do grupo ou distrito que o elege, sujeitando-o, portanto, com todas suas consequências, as instruções de seus eleitores, que deve cumprir rigorosamente' (*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, v. 2, p. 147)".

truções e prestarem contas da sua conduta no Parlamento. Espantou-se ele com o que considerava uma negligência, uma incúria, uma estupidez, mesmo, da nação inglesa que, depois de armar os seus representantes com o poder supremo, não lhes punha nenhum freio para controlar o uso que dele pudessem fazer durante os sete anos inteiros do seu mandato.

A postulação fundamental da teoria do mandato imperativo é a de que qualquer posição assumida pelo eleito contra a vontade do eleitor é nula e de nenhum efeito.

Não foi essa teoria a adotada pelo Estado Liberal, que preferiu a do mandato representativo ou livre em que há uma relação de confiança entre o mandante e o mandatário. Este recebe do eleitor poderes para decidir de forma autônoma. Nesse sentido a afirmação de Rousseau recém-exposta se tornaria procedente, posto que a liberdade só existiria na hora de votar.

O maior teórico deste modelo de representação, Edmund Burke, no seu célebre discurso aos eleitores de Bristol, desenvolveu o seguinte argumento: "Meu importante colega afirma que a sua vontade deve ser subserviente à de vocês. Se todo o problema fosse este, a coisa seria fácil. Se o governo fosse uma questão de vontade de cada lado, a sua sem dúvida deveria ser superior. Mas governo e legislação são assuntos de inteligência e escolha, e não de inclinação; e que tipo de razão é esta na qual a decisão antecede a discussão, na qual um conjunto de homens deliberam e outros decidem, e onde aqueles que chegam a uma conclusão estão, talvez, a 300 milhas de distância daqueles que ouvem as opiniões? Dar uma opinião é um direito de todos os homens; a dos constituintes é uma opinião de peso e respeitável, que deve ser sempre ouvida com satisfação pelo representante e que se deve sempre considerar seriamente. Mas instruções autorizadas, mandatos emitidos, pelos quais os membros são obrigados a obedecer, cega e implicitamente, a votar, a defender ainda que contrários à mais evidente convicção do seu julgamento e consciência, essas são coisas inteiramente desconhecidas pelas leis desta terra e que surgem de um erro fundamental de toda a ordem e sentido de nossa Constituição.

O Parlamento não é um congresso de embaixadores de interesses hostis e diferentes, que devem manter-se como agente e advogado contra outros agentes e advogados: o Parlamento é uma assembléia deliberativa de uma nação, com um interesse, aquele do todo — onde

os objetivos locais não devem servir de guia, mas o bem geral, resultante da razão geral do todo. Vocês de fato escolhem um membro; mas quando vocês escolheram, ele não é o membro de Bristol, mas é um membro do Parlamento."

O século XX assistiu a uma volta do prestígio do mandato imperativo numa tentativa de identificação absoluta entre a vontade do povo e a dos governantes.

Na obra atual, contudo, têm-se como superadas essas idéias, **ao** menos se tomadas numa forma absoluta, é dizer, nunca os deputados expressam exclusivamente a sua vontade, como também nunca reproduzem fielmente a vontade popular.

A essa oposição nítida de duas vontades confrontantes substituiu-se uma outra consistente na constatação de que há um processo constante de adaptação das vontades dos governantes à dos governados".

Um dos teóricos importantes dessa corrente moderna (Sobolewsky) diz dever-se considerar como representativo todo sistema de governo em que funcione um esquema de correlações e onde, nas questões importantes e no decurso de largo espaço de tempo, não se proceda contra os desejos dos interessados.

8. Pedro Salvetti Netto, *Curso*, cit., p. 98: "Daí se conclui não identificar-se a representação com o mandato civil, sendo ela de natureza distinta, já pelo sujeito passivo da representação, já porque a fixação dos poderes dos governantes não se atribui aos eleitores. Por onde, a representação possui natureza eminentemente institucional, afastando-se de qualquer concepção conlulalista. Mário Justo Lopes, depois de observar a impossibilidade da democracia direta e aduzir do exercício representativo do poder político, conclui que jamais os representantes atuam por direito próprio, 'mas antes em comissão e na medida fixada e limitada pela Constituição' (apud Linares Quintana, op. cit., p. 114)".

Carré de Malberg, citado por Fernando Whitaker da Cunha em *Representação política e poder* (2. ed., Freitas Bastos, p. 59): "Carré de Malberg expõe os argumentos que combatem a idéia consagrada de representação: o deputado não é mandatário, porque não representa, a rigor, o colégio eleitoral que o elegeu; o parlamentar, ao contrário do mandatário de direito privado, não pode ser destituído por aqueles que o elegeram; enquanto o mandatário responde perante o mandante, o parlamentar não deve explicação aos eleitores, por sua conduta política, discursos e votos; o mandatário não tem outros poderes além dos conferidos pelos mandantes, mas isso não sucede com o parlamentar, obviamente".

Outro ponto importante é a demonstração que faz de que a representação política não consiste apenas de relações diretas entre governantes e governados, mas também de relações entre os cidadãos e as distintas organizações intermediárias, que servem de porta-vozes a opinião. E o reconhecimento, sem dúvida, das organizações da sociedade civil nas suas mais variadas formas, aí incluídos os grupos de pressão, os partidos políticos e a própria força da opinião pública

CAPÍTULO VII

0 Estado a partir das forças sociais

O Estado pode ser visto, também, a partir das formações a que dão lugar as diferenças existentes entre os homens. Estes nunca são iguais nem desfrutam de iguais direitos e deveres. Diferenciam-se, pois, sob muitos aspectos e essas diferenças dão lugar a castas e classes sociais. Estas nada mais são do que a reunião de homens gerada pelo critério de ocuparem um idêntico lugar na pirâmide social.

Reserva-se o nome de casta a toda divisão do homem em categorias quando estas são dotadas de rigidez e de irremovibilidade. Utiliza-se o termo classe para as estratificações dotadas de maleabilidade em que pode haver ascensão social, assim como seu contrário, o descenso.

Uma das formas mais antigas de governar é, precisamente, a teocracia, em que o poder é exercido por uma casta de sacerdotes. Seu modelo foi oferecido, na Antigüidade, pelo povo judeu. Ainda na Antigüidade oriental, sem falarmos na Assíria, na Babilônia e na Índia, vamos encontrar o Egito, no qual pontificavam os faraós que eram adorados como deuses. Na época moderna podemos encontrar (até o final da Segunda Grande Guerra) o Japão e o Tibet, onde reinavam, respectivamente, o Imperador e o Dalai Lama, em função da sua natureza sacerdotal.

1 — SOCIEDADE DE CLASSES

Uma vez superada a divisão em castas a sociedade política apresenta-se dividida em classes uma vez que o comunismo, que seria a superação de todas as classes sociais, é, ainda, uma utopia, já que mesmo nos Estados que se proclamam marxistas reina a chamada ditadura do proletariado.

Com efeito, um passar de olhos pela História sempre demonstra a existência de profundas distinções de classes, sendo certo, ainda,

que o poder político é, normalmente, exercido pela classe de maior ascendência econômico-social.

Foi Marx, sem dúvida, que contribuiu de maneira decidida para a evidência da correlação existente entre esses diversos planos da realidade social: o econômico, o político e as próprias classes sociais. Este pensamento parte de visões bastante amplas sobre a própria concepção de mundo (primado da matéria sobre o espírito) e das leis que governam o evoluir da história humana (a dialética). Não seria o caso, aqui, de fazer um estudo completo de todos esses desdobramentos do pensamento marxista. Vamos procurar ater-nos às suas postulações fundamentais sobretudo no atinente à divisão da sociedade em classes.

A primeira tese fundamental é a de que há um fator na organização da sociedade que prima sobre todos os demais: o econômico. Os homens não concorrem para o fenômeno produtivo de maneira idêntica. Há aqueles que conseguem se apropriar dos meios de produção, é dizer, de tudo aquilo que serve para a geração de riqueza. Outros se limitam a vender a sua força de trabalho. Essa divisão dá lugar ao que Marx chama "um modo de produção". No exemplo dado seria o modo de produção capitalista. *Modo de produção vem portanto a ser as relações que os homens estabelecem em junção do trabalho.*

Outro ponto fundamental é que esta divisão é injusta porque caracterizada pela exploração levada a efeito pelos detentores do capital. A burguesia explora o proletariado, assim como o senhor feudal explorava o servo da gleba. De qualquer maneira, as classes sociais estão presas a um determinado estágio do desenvolvimento das forças produtivas, que poderiam ser entendidas como o conjunto das tecnologias utilizadas pelo homem no seu relacionamento com a natureza; assim sendo, os modos de produção que são estabelecidos debaixo de um determinado estágio das forças produtivas já não serão adequados quando elas tiverem ultrapassado um certo ponto de evolução¹.

1. Norberto Bobbio, *Teoria das formas de governo*, 2. ed., Universidade de Brasília, p. 157: "A relação fundamental de domínio, que deriva da forma de produção, é num certo sentido indiferente à forma de governo; em outras palavras, a descontinuidade eventual das formas de governo não incide sobre a continuidade da relação de domínio, uma vez que qualquer relação de domínio encontra sempre a forma de governo apropriada à sua substância, enquanto não se alteram as relações sociais, isto é, os vínculos subjacentes às formas políticas".

Vê-se, assim, que todo momento histórico encerra dentro de si contradições que serão os germes da sua própria superação. No modelo capitalista as contradições existentes entre a classe proletária e a classe burguesa seriam suficientes para levar à sua destruição. Segundo Marx o capitalismo está fadado a concentrar cada vez mais a riqueza nas mãos de poucos a ponto de levar à explosão do sistema. Este aspecto é muito importante: a Revolução, que é o nome que se dá a esses momentos críticos na evolução da sociedade, para eclodir não tem necessidade da interferência de uma força estranha ou externa ao próprio organismo social. Tal força é imanente à própria sociedade e aos conflitos nela existentes.

A esta maneira de pensar dá-se o nome de dialética. A razão de ser de algo está na existência do seu contrário. À tese opõe-se sempre uma antítese. Do conflito de ambos resultará uma síntese, que por sua vez vai funcionar como tese de uma outra antítese.

Essas sucessivas substituições de classes dominantes têm por termo final a assunção do poder pela classe oprimida dos proletários e camponeses. Estes não se apropriam dos meios de produção que passam a ser coletivos. Deixa de haver, em conseqüência, a exploração do homem pelo homem. O próprio Estado, enquanto detentor de um poder político posto a serviço da classe dominante, deixa de ter sua razão de ser. O governo dá lugar a uma mera administração das coisas².

Ainda dentro do pensamento marxista, é importante salientar o caráter de meras superestruturas de certas entidades, tais como o Estado, o Direito, as Constituições, a moral, a Religião. Sua natureza de superestrutura deriva de que elas são todas determinadas pelas técnicas de produção, ou, se preferirmos, pela base econômica da

2. Norberto Bobbio, *Teoria*, cit., p. 162: "Não há dúvida de que, para Marx, ao contrário de todos os escritores políticos que o precederam, 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 ausência de Estado), é que é, do ponto de vista do domínio de classe, o período da 'ditadura do proletariado'. Para usar as mesmas palavras usadas por Marx na crítica ao programa de Gotha: 'entre a sociedade capitalista e a sociedade comunista transcorre o período da transformação revolucionária de uma em outra. A ele corresponde também um período político de transição, que não pode ser senão a ditadura revolucionária do proletariado'".

sociedade. São todas impregnadas de ideologia, que vem a ser uma concepção total de mundo dentro da qual se apresentam legitimadas as relações de classes existentes. O fim último da ideologia não é buscar a verdade, mas sim escamoteá-la. Não se confunda, também, com uma mentira, que envolve uma predisposição consciente de quem a elabora. A ideologia brota da classe dominante que nem sempre, contudo, tem idéia de que está fazendo ideologia.

Há alguns pontos que são especialmente criticados no pensamento marxista 3.

O primeiro deles é o caráter reducionista da doutrina, que restringe a um só o fator determinante da História. Embora não se negue que a causa econômica é um grande motor das evoluções sociais, ainda assim a tendência hoje dominante é a de se recusar a esse fator o caráter de exclusivo. Isto equivaleria a amesquinhar o poder das idéias, da religião, da moral e de um sem-número de outros fatores que são aptos a motivar a ação humana. É preferível optar-se pelo caráter complexo das relações sociais resultante, na verdade, dos múltiplos fatores que interagem na vida social.

Outro ponto não confirmado pelos fatos é a desagregação do capitalismo por força de uma concentração da riqueza na mão de uns poucos. Nos países mais avançados do Ocidente e com um capitalismo mais amadurecido foi exatamente o contrário que se deu. À medida que se desenvolviam, essas sociedades puderam absorver proporções cada vez maiores da sua população nos benefícios do desenvolvimento. Nada obstante o fato de a miséria e a pobreza não terem sido totalmente eliminadas, o que é certo é que elas foram cantonadas a parcelas relativamente pequenas em confronto com a sociedade como um todo e, assim sendo, perdem a condição de encerrar em si a virtualidade do colapso do capitalismo.

3. Norberto Bobbio, *Teoria*, cit., p. 154: "Em poucas palavras, os dois elementos principais da concepção negativa do Estado em Marx são: a) consideração do Estado como pura e simples superestrutura que reflete o estado das relações sociais determinadas pela base econômica; b) a identificação do Estado como aparelho de que se serve a classe dominante para manter seu domínio, motivo pelo qual o fim do Estado não é um fim nobre, como a justiça, a liberdade ou o bem-estar, mas pura e simplesmente o interesse específico de uma parte da sociedade; não é o bem comum, mas o bem da classe dominante, o bem particular de quem governa — o que, como vimos, fez com que se considerasse sempre o Estado que o manifesta como uma forma corrompida".

A experiência histórica demonstrou que o sistema apresentava um potencial de adaptabilidade a novas situações absolutamente insuspeitado por Marx que, na verdade, se limitou a projetar no tempo tendências do capitalismo da sua época.

Finalmente, parece que é necessário discernir na obra de Marx a parte em que ele se limitou a ser um sociólogo, ou mesmo um historiador, um economista, um cientista social, como se diria hoje. **Nesta** ele ofereceu um aparato conceitual e um refinamento de análise **que** constituem contribuição decisiva para o avanço da ciência e, **nessa** condição, válidos até nossos dias. A segunda faceta de Marx, a do profeta, que depositou uma crença enorme nas virtudes revolucionárias do proletariado e na previsão de uma sociedade movida por princípios não extraídos **da** experiência pretérita do homem nesta, **é** forçoso reconhecer que o seu saldo é negativo. As profecias marxistas, embora já passados mais de cem anos da elaboração fundamental do seu pensamento, continuam, ainda, **a** desafiar os fatos que renitem **em** caminhar em sentido diverso 4.

2 — SOCIEDADE PLURALISTA

Já vimos anteriormente como a posse dos meios de produção não é suficiente para explicar a divisão de múltiplos interesses que ocorre no meio social, o que ficou claro no próprio Estado marxista-leninista em que, suprimida a propriedade privada dos meios de produção, nem por isso desapareceram os conflitos entre grupos sociais diferentes. O que houve foi uma tomada do poder por parte de uma elite partidária. A burocracia do partido comunista controla as rédeas do próprio Estado que, por sua vez, controla os meios de produção. É de certa forma o inverso do que ocorre no sistema capitalista em que a burguesia por ter o controle do capital assume os comandos do Estado.

A existência de grupos rivais parece ser uma constante não só dentro do Estado como dentro das organizações em geral. As Igrejas, os sindicatos, os partidos políticos, todos apresentam alas, setores, divisões, que disputam a primazia da liderança. O que tem va-

4. Sobre o Estado Marxista veja-se, também, Jaime Vidal Perdomo, *Derecho constitucional general*, Colombia, 1981, p. 312-6.

riado na História, é o conceito de que gozam as associações formadas a partir da comunhão de interesses. No Estado autoritário elas são malvistas e evitadas quando não mesmo pura e simplesmente reprimidas por representarem uma ameaça contra a integridade do poder político⁵.

Já no Estado democrático o mesmo não acontece. Há a plena possibilidade de os interesses organizarem-se até com o fim explícito ou implícito de influenciar o poder do Estado. Mas o Estado democrático não vê nisto qualquer ameaça à sua autoridade. Contrariamente, considera que o entrelaçamento das diversas opiniões e interesses coopera para um aprofundamento das questões debatidas e para a facilitação do processo decisório.

A democracia pluralista não visa a unanimidade que, de resto, é sempre impossível. O que ela objetiva é, precisamente, uma institucionalização do dissenso, o que significa dizer que os representantes dos mais variados interesses são livres para promoverem a sua causa desde, é óbvio, que adotados meios legais e democráticos.

Os interesses isolados, é dizer, daquelas pessoas que não conseguem filiar-se a grupos, permanecem enfraquecidos, daí porque as associações, na verdade, proliferam ao ponto de, hoje, abarcarem quase todas as manifestações da vida social.

Estes grupos atuam valendo-se de diversos meios, que vão desde a propaganda à persuasão e à própria subvenção a candidatos aos cargos eletivos. É sem dúvida uma perspectiva nova sob a qual não

5. Reinhold Zippelius, *Teoria*, cit., p. 112: "A democracia dá oportunidade a todos os possíveis grupos e associações que procuram ganhar influência política ou social, para se organizarem e concorrerem uns com os outros no acesso ao poder e à influência. Esta oportunidade de alcançar influência e poder no Estado não é facultada somente aos partidos políticos que legitimamente aspiram directamente a ocupar os órgãos superiores do Estado, principalmente patronais, sindicatos, igrejas e comunidades ideológicas, que aproveitam a vida económica e social, bem como sobre o poder político.

Temos uma tal pluralidade de forças sociais nas democracias ocidentais hoje tão pronunciada que podemos ser tomados do sentimento assustador de que o poder estadual se dissolve, de modo a perder-se outra vez, com a respectiva unidade, um factor essencial da segurança e da estabilidade da nossa vida pública. Fala-se já de uma liquidação da dignidade, autoridade e competência estaduais e de que os grupos de interesses resolvem, em grande parte, actualmente, quanto de dignidade e de autodeterminação resta ainda ao Estado".

pode deixar de ser vista a democracia moderna. Nesta a vontade popular e a do Estado apresentam-se intermediadas não só pelos partidos políticos, que por definição têm tal propósito, mas por toda uma série de entidades que, sem se declararem de fins políticos, mas sim de finalidades restritas à promoção do seu interesse, acabam, sem dúvida, por interferir, quer na vida dos partidos políticos, quer na do próprio Estado. O exemplo talvez mais flagrante disto é o confronto, de um lado, entre as federações patronais e, de outro, os sindicatos de trabalhadores.

A democracia pluralista traz consigo inegáveis méritos. Ao fortalecer a sociedade ela, conseqüentemente, enfraquece o Estado. Há quem tenha visto no desenvolvimento da democracia pluralista o próprio esvaziamento do poder político do Estado. Isto até hoje não aconteceu porque o Estado retém nas suas mãos, zelosamente, as prerrogativas de editar as leis e de aplicá-las. Assim, o destino dessas organizações se limita mais a tentar influenciar o Estado do que a substituí-lo. Além do mais, a consulta constante e permanente a interesses antagônicos implica uma grande dose de tolerância, de respeito mútuo e de utilização de argumentos racionais por parte de todos aqueles que integram as organizações. De outra parte, todavia, é preciso consignar que há riscos no abuso desses procedimentos. A própria pergunta "a quem caberia a defesa do interesse social?" fica sem resposta. A própria afirmação de que os deputados representam o povo torna-se pouco verdadeira. Eles acabam, sem dúvida, por ser representantes de interesses setorializados desse mesmo povo. Há, ainda, uma série de interesses que não conseguem alcançar o nível organizacional. Fica, portanto, no ar a dúvida quanto a justiça de um tal sistema. É certo, todavia, que ele desperta da parte de muitos a firme convicção de que esta é a melhor maneira de se atingir a decisão política. Se não a perfeita, pelo menos muito melhor do que aquela provinda de um Estado colocado muito acima dos interesses envolvidos.

Há, portanto, por detrás desse modelo o pressuposto de que o bem-estar social não é fornecido graciosamente pelo Estado, mas necessita da participação intensa de toda a coletividade.

Estado Totalitário, Estado Liberal e Estado Social

Além dos critérios aqui adotados os Estados podem ser classificados, também, segundo o seu grau de penetração na vida social e individual. Daí resultam três modelos principais: o Estado Totalitário, o Estado Liberal e o Estado Social.

1 — ESTADO TOTALITÁRIO

O Estado Totalitário caracteriza-se por absorver no seu seio todas as manifestações da vida social e, até mesmo, individual. Nada lhe é estranho. Em tudo se imiscui. Desde o poder político até o econômico e o social, passando pelo exercício das profissões, pela adoção da religião, pelo desenvolvimento cultural e artístico, pela vida familiar, pela organização do lazer do indivíduo e dos seus gostos e preferências em matéria de moda, nada refoge à sua competência,

O Estado Totalitário não se confunde, necessariamente, com o Estado Autoritário. Este último significa, apenas, que o poder político é exercido por uma minoria contra a vontade da maioria.

O Estado Totalitário já existiu na Antigüidade (os grandes Impérios foram disso um exemplo), como também, nos séculos XVII e XVIII, a Prússia, sob Frederico I, e a França, sob os Jacobinos, seriam exemplos dessa realidade. Contudo, foi só no século XX que houve uma eclosão dessa modalidade de Estado numa intensidade nunca vista no passado. O surgimento de ideologias, tais como o comunismo e o fascismo, assim como o desenvolvimento de técnicas de controle da opinião pública e dos meios de comunicação de massa deram ao Estado uma operacionalidade e uma capacidade de atingir fortemente o meio sobre o qual atua. De qualquer forma, há algumas

constantes em todo o totalitarismo: a existência de dogmas cuja validade ninguém pode pôr em causa; uma idéia messiânica de uma pessoa ou de uma classe social; a identificação do partido dominante com a sociedade e um terror organizado por parte do Estado.

Obviamente um Estado que não se contenta apenas em pôr leis, mas aspira ao próprio controle das mentes humanas, não é respeitador dos direitos individuais.

O Estado Totalitário diz respeito, pois, aos limites da atuação do Estado. É um dos extremos a que o Estado pode chegar em matéria do exercício do poder. É curial que se trata do limite máximo. Nesse sentido ele é um modelo e nessas condições serve como um referencial em função do que se pode classificar um Estado como mais ou menos totalitário. Normalmente o totalitarismo começa pela pretensão do Estado de reger a economia. O Estado administrador econômico insere-o, necessariamente, em algum modelo de totalitarismo. Isto porque o controle de quanto cada indivíduo pode consumir ou quanto cada um tem de produzir não é passível de ser feito sem controles mais amplos do comportamento individual e social. É por isso que o modelo que se opõe ao Estado Totalitário é o Estado Liberal, eminentemente assegurador, no campo econômico, da livre iniciativa, ou, se se preferir, da iniciativa privada. É o que examinaremos a seguir¹.

1. Enrique Romero, *Introducción al derecho constitucional*, Buenos Aires, 1973, p. 119: "Si la crisis en los países vencedores de la primera guerra implicó una especie de pedido de auxilio por parte del sistema económico-social, en el caso de las naciones derrotadas constituyó un verdadero grito de desesperación. Cuando el presidente Hindenburg llamó a Adolfo Hitler para ocupar la cancillería de la República Alemana, había por lo menos 6 millones de desocupados saturando de resentimiento y miseria la comunidad más industrializada del centro europeo. Italia tampoco llegó al fascismo en medio de Ja prosperidad; sus fábricas semiparalizadas, la desocupación y el subdesarrollo en buena parte de su territorio eran aspectos decisivos para llevar a esa nación en brazos de la dictadura. Más allá, hacia el oriente de Europa, la derrota de los ejércitos del Zar no dejaron a Rusia en condiciones favorables para el acceso a la democracia. Una clase dirigente fracasada políticamente poco podía hacer para liderar a las masas urbanas y rurales azotadas por el hambre, el atraso y un sistema social sostenido en instituciones semif feudales; no fué extraño que el régimen de los bolcheviques se adueñara del poder e instaura la llamada dictadura del proletariado.

No fueron idénticas las revoluciones fascistas y la revolución comunista. Cada una respondió a causas históricas propias. Pero en uno y otro caso el desastre económico determinó la aparición de un tipo de Estado signado por

2 — ESTADO LIBERAL

Não se deve confundir Estado Liberal com democracia uma vez que esta visa ao atingimento da liberdade dos cidadãos enfatizando dois valores principais que, infelizmente, nem sempre andam juntos. Assim vamos encontrar a democracia como significando participação ou governo da maioria. Consagra uma postura ativa do cidadão frente ao Estado, qual seja, a de participar das suas decisões. Mas a democracia significa, também, a proteção de um Estado meramente negativo, é dizer, a proteção da liberdade do indivíduo contra as intromissões de outrem. Uma democracia na primeira acepção pode ser antidemocrática no segundo sentido. O cidadão pode ter as suas prerrogativas esmagadas, tanto por ato de um soberano absolutista, como pela vontade esmagadora da maioria.

O Estado Liberal, também chamado por alguns de Estado Constitucional, é o que vai procurar com a maior eficiência até hoje conhecida o atingimento da liberdade no sentido de não-constrangimento pessoal. É o coroamento de toda luta do indivíduo contra a tirania do Estado. Ele tem dois fundamentos principais: a história política da Inglaterra e, do ponto de vista teórico, o Iluminismo francês do século XVIII².

O seu pressuposto fundamental é que o máximo de bem-estar comum é atingido em todos os campos com a menor presença possível do Estado. É uma concepção basicamente otimista. Não repudia a natureza humana no que ela tem de egoísta e ambiciosa. Pelo contrário, parte dessa constatação para afirmar que o livre jogo dos diversos egoísmos produzirá o bem-estar coletivo.

los máximos poderes intervencionistas en la economía, primero, y luego en todos los aspectos de la vida social. Allí no hubo un debate sobre las medidas del intervencionismo y sobre las cuotas de libertad que podían salvarse. El viejo régimen naufragó estrepitosamente y en su lugar la razón de Estado quedó instituida como principal y básico criterio para dirigir las políticas supremas. Rusia construyó una sociedad rígidamente disciplinada, orientada hacia la industrialización acelerada. En cuanto a Alemania e Italia, cuando el totalitarismo llegó a su climax, poco o nada quedaba del régimen de la propiedad privada, de los derechos y de las reglas de la competencia en el manejo de la economía".

2. Sobre a construção teórica do Estado Liberal recomenda-se a leitura de J. A. Gonzales Casanova, *Teoría del Estado y derecho constitucional*, 1980, p. 109-31.

Sua máxima principal está esculpida na expressão francesa "Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même" ("Deixai fazer, deixai passar, o mundo caminha por si só"). Sua maior aplicação se deu no campo econômico em que se procurou suprimir toda interferência do Estado na regulação da economia. A lei da oferta e da procura (lei econômica e não jurídica) se encarregaria de colocar os preços em níveis justos sem deixar de estimular o empresário a produzir cada vez mais e por menores preços. Mas o Estado Liberal é neutro em outros pontos também: no religioso, no moral etc. . . . O fundamental é que o indivíduo seja livre para agir e realizar as suas opções fundamentais. Do Estado se espera muito pouco: basicamente que ele organize um exército para defender a sociedade contra o inimigo externo. Que ele assegure a boa convivência internamente mediante a polícia e o Judiciário incumbidos de aplicar as leis civis e as leis penais. Tudo o mais, saúde, educação, previdência, seguro social, será atingido pela própria atividade civil. Prega-se, portanto, o Estado absenteísta. Quanto menos Estado melhor, ou, se se preferir, o Estado é um mal necessário.

A experiência histórica não confirmou todas as previsões do ideário liberal. Pelo livre jogo das forças econômicas não foi possível atingir o bem-estar da classe trabalhadora. Logo se constatou que a liberdade para contratar reinante entre empregado e empregador era uma mera aparência, já que o desnível de força sócio-econômica era muito acentuado. Em muitos outros aspectos a presença do Estado se fez necessária para suprir omissões, para coibir abusos e para empreender objetivos não atingíveis pela livre iniciativa. Tudo isto vai dar lugar ao nascimento do Estado Social, que examinaremos no tópico seguinte. Por ora vale a pena frisar dois pontos: o liberalismo econômico foi responsável por um surto de desenvolvimento material sem precedentes na História. Toda Revolução Industrial de fins do século XVIII e todo o século XIX se deu sob sua égide. Nesse sentido o ideário iluminista foi correspondido pelos fatos. De outro lado, embora tenha ele falhado em muitos outros pontos, o que o obrigou a atenuar as suas postulações iniciais, de certa forma até ingênuas, o certo é que o liberalismo é uma ideologia viva até hoje sob as vestes de uma mensagem atualizada e própria para enfrentar os desafios do século XX. É a mais útil e aperfeiçoada arma que se conhece no combate contra a estatização e, em toda parte que esta se afigura excessiva e opressora das liberdades individuais, apela-se sempre para o recurso a medidas de cunho liberalizante. O seu balanço

é inteiramente favorável, outrossim, no que diz respeito à salvaguarda das liberdades fundamentais, como a de livre expressão do pensamento, a de locomoção, a de associação e a de propriedade. Por alguns tidas como meramente formais, o certo é que elas não têm sido suscetíveis de asseguramento senão debaixo do Estado Liberal. A socialização leva, inexoravelmente, ao seu sacrifício, ainda que parcial, dependente, sempre, do grau com que ela se dê.

3 — ESTADO SOCIAL

Em virtude de uma progressiva assunção por parte do Estado de atividades no campo econômico, social, previdenciário, educacional etc, sua feição clássica de Estado Liberal cede o passo à de um Estado Social. A pergunta que se põe é a seguinte: o que o levou a encampar tarefas que num primeiro momento pareciam ser mais eficientemente prestadas pelos particulares? A causa mais importante — e portanto não a única — foi sem dúvida a ocorrência no século XX de crises econômicas que, provocando a recessão e o desemprego, demonstravam ser os mecanismos auto-reguladores da economia insuficientes para promover harmonicamente o desenvolvimento da riqueza nacional. A presença do Estado se fazia, pois, imprescindível para corrigir os profundos desequilíbrios a que foram levadas as sociedades ocidentais que não disciplinavam a sua economia por meio de um planejamento centralizado como se dava nos países comunistas.

O Estado passou, pois, a assumir um papel, de início, regulador da economia, o que era feito mediante a edição de normas disciplinadoras da conduta dos agentes econômicos. Num segundo momento, passou ele a protagonizar a própria atividade econômica, criando empresas com tal finalidade, ou participando, em sociedades, dos capitais de empresas privadas. Tornou-se ele, em consequência, um grande empregador. Sua burocracia agigantou-se. A vida social ganhou em complexidade. Aos segmentos sociais já existentes vem-se agregar uma poderosa burocracia estatal.

Legitimada pela alegação de que vinha em socorro da própria iniciativa privada, o fato é que a partir de um certo ponto a própria intromissão do Estado se tornou, em alguns países, a principal razão de temor do empresário particular. Exagerada por vezes, não é menos certo, no entanto, que a presença estatal tornou-se uma constante na

organização das sociedades modernas, a ponto de não mais se poder imaginar uma reversão absoluta do processo. É mesmo impensável um retorno ao modelo absenteísta. A participação estatal é imprescindível sob muitos aspectos. A questão é: como controlá-la dentro de parâmetros razoáveis, de sorte tal a não se tornarem verdadeiras as previsões de Tocqueville: "Eu vislumbro uma multidão de homens parecidos e iguais uns aos outros, que circulam incessantemente para obterem pequenas satisfações que são as que lhes bastam. Cada um deles, no seu isolamento, é estranho ao destino de todos os outros: os seus filhos e os seus amigos pessoais incorporam, a seus olhos, todo o gênero humano. Quanto aos outros concidadãos, está ao pé deles mas não os vê; toca-lhes e não os sente. Sobre eles ergue-se um poder gigantesco tutelar que é quem exclusivamente cuida de assegurar os seus prazeres e vigiar sobre o seu destino. O poder é ilimitado, exaustivo, ordenado, previdente e suave. Seria semelhante ao poder paternal se prosseguisse no desígnio de preparar os homens para a idade adulta, mas em vez disso procura mantê-los meramente, sem apelo, na situação da infância; acha bem que os cidadãos se divirtam, contanto que estes em nada mais pensem do que em se divertir. Gosta de promover o bem-estar dos súditos, mas quer ser o único tutor e o único juiz daqueles; ocupa-se da segurança deles, mede e assegura as suas necessidades, facilita os seus prazeres, conduz os seus negócios mais importantes, dirige a sua indústria, coordena as suas heranças, reparte os seus espólios; não poderia também isentá-los do cuidado de pensar e do esforço de viver?" (*La démocratie en Amérique*, 1835, ed. alemã, 1959, v. 2, p. 4, cap. 6).

O problema todo cifra-se a compaginar um Estado que, embora necessário em dimensões mais amplas que as a ele conferidas pelo liberalismo clássico, nem por isso chega ao ponto de asfixiar a iniciativa e a criatividade da empresa privada. A esse modelo se dá o nome de Estado Social, com isso significando a convivência de um Estado provedor em muitos aspectos, mas ainda assim não castrador do dinamismo da sociedade. A partir dele sabe-se que o desenvolvimento social não se pode dar com as costas voltadas para o Estado nem se estabelecer a pureza da sociedade. A organização desta passa necessariamente pelo Estado. O problema é como controlá-lo de molde a impedir que enverede pelo corporativismo. As insuficiências do liberalismo não devem servir de pretexto para que

se aniquilem com as liberdades fundamentais nem com as idéias de representatividade e de separação dos poderes³.

3. Sobre o Estado Social, Reinhold Zippelius, *Teoria*, cit., p. 143-5, discorreu com pena de mestre: "Seria, sem dúvida, muito incompleto pretender procurar a razão da intervenção estadual nos campos económico e social, exclusivamente nos abusos da liberdade individual. Na sociedade industrial moderna altamente complicada, a auto-regulamentação dos processos económicos não funciona naqueles termos em que o liberalismo esperava. A crise económica mundial dos anos 30 foi apenas um exemplo particular de tal desilusão.

Mesmo naqueles países em que se não optou, ao contrário da União Soviética, por uma direcção central planejada da economia, mas se optou fundamentalmente por uma economia de mercado, para deixar um campo de jogo tão livre quanto possível à iniciativa privada, não se consegue prescindir de intervenções regulamentadoras. Onde a liberdade comercial e o mecanismo dos preços não levam, segundo a experiência, a conseqüências político-sociais aceitáveis, o Estado social que assegurar estas últimas recorrendo a uma planificação central e a uma intervenção conformes ao plano, para desta arte corrigir e completar o mecanismo do mercado e dos preços.

Ao proceder assim, o Estado não se sente apenas estimulado a promover finalidades sócio-políticas já fixadas de antemão. Ele tem, pelo contrário, de escolher entre muitos desígnios possíveis e de estabelecer uma lista de preferência entre estes. É exemplo disto a escolha entre a estabilidade do valor da moeda, por um lado, e o desenvolvimento económico pelo outro, ou também a determinação de um compromisso adequado entre aquela estabilidade e este desenvolvimento.

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 económicas e à sua efectivação planeada. Os principais elementos componentes deste alargamento das funções públicas foram a promoção do bem comum e da justiça social.

A tendência para a promoção do bem-estar pelo Estado revela-se principalmente no facto de as preocupações com esse bem-estar terem constituído cada vez mais uma tarefa administrativa. Os preliminares desta tendência foram a municipalização dos abastecimentos e comunicações locais e a estadualização dos correios e caminhos de ferro. O abastecimento de água, electricidade, gás, transportes públicos e meios de informação exigiu, por motivos técnicos, a formação de instituições centrais dos serviços. Simultaneamente, os indivíduos dependem em grande medida, especialmente nas sociedades mais evoluídas, do abastecimento daqueles bens e serviços. Pareceria insuportável a entrega da administração dos meios de prover a necessidade elementar da vida dos cidadãos a uma entidade mais ou menos monopolista. A intervenção do Estado em matéria de bem-estar generalizou-se entretanto — planeando e definindo finalidades e preferências — a numerosos outros domínios: segurança social, protecção no trabalho, mediação no trabalho, seguro contra o desemprego, política sanitária e abonos de família, espaço habitacional e povoamento, planificação

urbana e planificação do espaço territorial para além das povoações, política escolar, ajuda à investigação etc. Mediante uma política de conjuntura, o Estado trata da estabilidade dos preços, do alto nível de emprego, do equilíbrio económico externo e de um crescimento económico permanente e medido. O Estado também se ocupa de socorros por ocasião de catástrofes (p. ex., assistência a refugiados ou a cegos) e de compensações por outros perigos (catástrofes naturais, más colheitas etc).

A preocupação com a justiça social cruza-se diversamente com as medidas favoráveis ao bem-estar, como nos domínios da previdência social e da protecção no trabalho. O Estado arvora-se progressivamente em administrador da justiça distributiva. A tendência igualitária acentua-se (§ 25, II, III). Um instrumento disto pode ver-se, por exemplo, no direito do imposto sobre o rendimento e, além disso, nos impostos sobre o capital e sobre a herança.

Para a efectivação de finalidades sociais, o Estado, frequentemente, não aplica directamente o instrumento da sua administração coactiva, mas utiliza estímulos para conseguir comportamentos harmónicos com os seus planos e também certos dissuasores para evitar comportamentos desarmónicos que, não obstante, continuam a deixar aos cidadãos liberdade maior ou menor de decisão: por exemplo, facilidades de crédito e restrições e vantagens ou desvantagens fiscais".

Estados de poderes divididos

1 — AS TRÊS FUNÇÕES BÁSICAS DO ESTADO

Desde a Antigüidade clássica, mais precisamente desde Aristóteles, tem sido hábito da doutrina identificar em todo Estado a existência de três funções principais.

A palavra *função* aqui utilizada não significa *fim* ou *finalidade*. Estas, como já examinado por ocasião do estudo da natureza das organizações políticas, vimos que são as mais variadas possíveis. Os fins do Estado podem ser de natureza militar, policial, econômica, previdenciária, cultural etc, enquanto as funções têm-se mantido mais ou menos idênticas no tempo e no número.

As três funções de que falava Aristóteles são as mesmas que hoje conhecemos. Talvez a sua linguagem fosse um pouco diferente. Falava ele numa função consultiva que se pronunciava acerca da guerra e da paz e acerca das leis; uma função judiciária e de um magistrado incumbido dos restantes assuntos da administração.

Esta divisão tricotômica foi retomada nos séculos XVII e XVIII por autores como Locke, Bolinbroke e Montesquieu (que para muitos é o pai da doutrina da separação de poderes). Esta paternidade é discutível porque, quando mais não fosse, os dois autores também citados e que o precedem seriam suficientes para subtrair-lhe a autoria. A verdade é que Montesquieu foi quem a exprimiu com mais clareza e perfeição trazendo para ela uma contribuição pessoal que acaba por justificar essa filiação que a História estabeleceu.

Em que consistia essa doutrina? Num primeiro momento ela nada tinha de inovador limitando-se a retomar as constatações aris-

totéticas para afirmar que em todo Estado há três funções: a legislativa, a executiva e a judiciária¹.

A função legislativa consiste em estabelecer as normas gerais e abstratas que regem a vida em sociedade. É dizer, não são comandos concretos voltados para pessoas determinadas mas uma manifestação de vontade a ser feita valer toda vez que ocorrer um fato descrito

1. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, Coimbra, Ed. Almedina, 1977, p. 104: "No célebre livro XI do *Esprit des Lois*, Montesquieu desenvolveu a famosa doutrina de que todo o bom governo se devia reger pelo princípio de divisão dos poderes: legislativo, executivo e judiciário. E o art. 16.º da *Déclaration des droit de l'homme et du citoyen* du 26 Août 1789 transformava este princípio em dogma constitucional: 'Toute société dans laquelle la garantie des droit n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution'.

Hoje, tende a considerar-se que a teoria da separação dos poderes engendrou um mito. Consistiria este mito em se atribuir a Montesquieu um modelo teórico reconduzível à teoria dos três poderes rigorosamente separados: o executivo (o rei e os seus ministros), legislativo (1.ª câmara e 2.ª câmara, câmara baixa e câmara alta) e o judicial (corpo de magistrados). Cada poder recobriria uma função própria sem qualquer interferência dos outros. Ora, foi demonstrado por Eisenmann que esta teoria nunca existiu em Montesquieu: por um lado, reconhecia-se ao executivo o direito de interferir no legislativo porque o rei goza do direito de veto; em segundo lugar, porque o legislativo exerce vigilância sobre o executivo na medida em que controla as leis que votou, podendo exigir aos ministros conta da sua administração; finalmente o legislativo interfere sobre o judicial quando se trata de julgar os nobres pela Câmara dos Pares, na concessão de amnistias e nos processos políticos que deviam ser apreciados pela Câmara Alta sob acusação da Câmara Baixa.

Acresce que mais do que separação do que verdadeiramente se tratava era de combinação de poderes: os juízes eram apenas 'a boca que pronuncia as palavras da lei'; o poder executivo e legislativo distribuíam-se por três potências: o rei, a câmara alta e a câmara baixa. As três potências seriam o rei, a nobreza e o povo (burguesia). O verdadeiro problema político que surgia era combinar estas três potências e desta combinação poderíamos deduzir qual a classe social e política que saíria favorecida.

Como quer que seja, é indubitável a adesão da Constituição Vintista ao 'credo' da separação de poderes, embora não se tenha instituído um regime bicameral como postulava Montesquieu. Mas deste facto retira-se a conclusão a que se aludiu atrás: do modo como estão combinados os poderes pode concluir-se em qual deles recaiu o benefício da divisão. Ao suprimirem o sistema bicameral, as Constituintes de 1821 traduziram a prevalência dos sectores contra as forças nobiliárquico-feudais. Isto já acontecerá na Carta Constitucional de 1826 e na Constituição de 1838 onde as forças conservadoras feudais-clericais vieram recobrar importância política através da Câmara dos Pares".

na norma. A função executiva consiste em traduzir num ato de vontade individualizado a exteriorização abstrata da lei, por exemplo, o dizer que todo aquele que importa determinada mercadoria está obrigado a pagar um tributo é uma lei. Mas o cobrar de uma pessoa específica uma quantia correspondente à determinada na lei é um ato executivo. Já o dirimir possíveis controvérsias que possam surgir por ocasião da aplicação da lei vem a ser a função jurisdicional. No exemplo dado, se o particular cobrado acha que o tributo é indevido surge uma querela ou um conflito que precisará ser resolvido de forma definitiva.

2 — A ESSÊNCIA DA TEORIA DA SEPARAÇÃO DE PODERES

O pensamento dos séculos XVII e XVIII inovou porque a partir das inferências aristotélicas agregou um postulado inteiramente novo, qual seja, o de que a cada uma dessas funções deveria corresponder um órgão próprio que, de forma autônoma e independente, a levaria a efeito. Daí o nome da teoria de separação ou divisão dos poderes. Embora essa expressão seja um pouco exagerada porque o poder dentro do Estado é uno e indivisível, o certo é que ela se prestou bem à idéia que procurava transmitir de um órgão que era manifestação direta do poder.

A essência dessa doutrina consiste em estabelecer um mecanismo de equilíbrio e recíproco controle a presidir o relacionamento entre os três órgãos supremos do Estado: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Era uma transplantação para o campo das instituições políticas de uma visão mecanicista do universo em que há um sutil equilíbrio imposto à evolução da trajetória dos astros em que cada um segue a sua rota sem se chocar. Mas, mais ainda do que um mero equilíbrio, o que havia era a estranhada convicção de que por esse artifício se estaria estabelecendo o controle recíproco dos poderes do Estado. Se cada um deles é autônomo e independente no desempenho da sua função, automaticamente está posta uma barreira à atuação dos demais. Pretendia-se que por aí estaria abolido o arbítrio e a prepotência, já que a manifestação última da vontade do Estado seria a resultante da conjugação da

vontade dos seus três poderes. Individualmente, a nenhum seria dado o ser atrabiliário².

O Poder Legislativo não poderia perseguir ou beneficiar uma certa pessoa porque só lhe seria lícito praticar atos destinados a toda uma categoria ou classe de pessoas.

Ao Executivo, também, não seria possível fazê-lo porque se tratasse alguém diferente do ordenado na lei abertas estariam as portas do Judiciário àquele prejudicado.

Constata-se, assim, que esta doutrina não visava, tão-somente, a ser uma análise fria e objetiva das realidades do Estado, mas um verdadeiro receituário para criar-se o Estado Liberal. Vale dizer, o Estado cujo poder é contido ou limitado.

Montesquieu tinha uma profunda descrença quanto ao homem desvencilhar-se de todos os desatinos que o poder o leva a cometer. Para ele a força corruptora do exercício do mando político está sempre presente. Chegou mesmo a afirmar que se todo poder corrompe o homem o poder soberano o corrompe soberanamente. Não sendo possível apelar para uma eventual regeneração do próprio homem forçoso se tornou encontrar um remédio para o arbítrio e a prepotência dentro do mecanismo de exercício do poder. Era preciso, pois, dispor as coisas de tal sorte que o próprio poder contivesse o poder. Daí a necessidade do seu desmembramento em três funções distintas,

2. Bernard Schwartz, *Direito constitucional americano*, Forense, p. 28: "Admitir que a separação dos poderes estabelecida na Constituição americana, conquanto indubitavelmente rígida segundo o critério inglês, é um 'conceito doutrinário a ser utilizado com rigor pedantesco', é porém aplicar de maneira completamente insensata a doutrina constitucional. É um erro pensar que tal doutrina divide o Governo americano em três compartimentos estanques. 'Se compulsarmos as Constituições dos vários estados', escreveu James Madison em *The Federalist*, 'verificaremos que apesar dos termos enfáticos e, em alguns casos, incondicionais em que o axioma foi posto, não há um único exemplo em que os vários ramos do poder fossem mantidos de maneira absolutamente separada e distinta'.

A interpretação apropriada dos casos que envolvem uma suposta violação da separação dos poderes é a contida num dos mais famosos votos vencidos do Juiz Holmes. 'Parece não haver necessidade de discussão', argumentou ele. 'para demonstrar que por mais que disfarçemos por meio de palavras veladas não conseguimos evidenciar a distinção entre a ação legislativa e a executiva com precisão matemática e dividir os órgãos governamentais em compartimentos estanques, mesmo que fosse desejável fazer isso, o que estou longe de acreditar que de fato o seja, ou que a Constituição assim o exija'

exercidas por órgãos também diferenciados, de molde tal a que cada uma pudesse conter os possíveis abusos da outra. Estes mecanismos de controle recíproco foram mais desenvolvidos no século XIX. Deu-se-lhes o nome de "*checks and balances*", "freios e contrapesos" ³.

O que se vê, pois, é que a doutrina de Montesquieu nunca pregou uma divisão absoluta de funções, o que veio, infelizmente, a ser tentado durante os primeiros anos da Revolução Francesa.

3 — EVOLUÇÃO DA TEORIA

É óbvio que dentro do Estado não pode haver três órgãos que se ignorem reciprocamente e que queiram ser absolutamente bastantes a si mesmos. O que a prática constitucional posterior se incumbiu de desenvolver foi precisamente a idéia de que nenhum dos poderes é em si mesmo soberano. No ápice de cada um deles há uma possibilidade de controle recíproco a ser exercido em casos extremos. Mesmo no presidencialismo em que o presidente da república é titular de um mandato eletivo há o costume de se consagrar o instituto do *impeachment*, mercê do qual os chefes do Executivo podem ser destituídos de suas funções por meio de um julgamento do Poder Legislativo.

3. Rosah Russomano, *Curso de direito constitucional*, 4. ed., Freitas Bastos, p. 120: "O sistema de freios e contrapesos foi delineado na Inglaterra, por Harrington, à época de Cromwell.

Posteriormente, nesta esfera, surgiu Bollingbroke, que representa, na expressão de Schmitt, o 'autor efetivo da doutrina teórico-constitucional do equilíbrio dos Poderes'.

Busca o sistema em pauta, por definição, estabelecer freios e controles recíprocos entre os órgãos estatais, de sorte que estes, embora divididos, se venham a entrosar em harmonia.

Suas faculdades, por vezes contrapostas, poderiam romper esta harmonia que, entretanto, persistiria, desde que funcionasse o mecanismo dos 'checks and controls'.

Através do mesmo, havendo o fortalecimento de um Poder — simbolizando a sobrecarga de um dos pratos da balança — colocar-se-ia, sobre o outro, reconduzindo-se o fiel ao ponto exato, o peso equivalente.

Mediante este procedimento, solucionar-se-ia — como se soluciona — o problema da superposição de um órgão estatal ante outro".

Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, 2. ed., Revista dos Tribunais, p. 127: "O mérito da doutrina, especialmente de Montesquieu. no

Num balanço histórico da doutrina da separação de poderes este seria o primeiro ponto a ser ressaltado: o da perda gradativa da pureza de cada uma das funções do Estado a tal ponto que é perfeitamente lícito afirmar-se que hoje dizer que a função legislativa é própria do Poder Legislativo é uma verdade tão-somente relativa porque esse próprio poder desempenha também funções administrativas e judiciárias. Do mesmo modo que também é verdadeiro o fato de o Poder Executivo e o Judiciário legislarem, ainda que em pequena escala. Daí porque o nome da função de cada um dos poderes é o daquela que ele exerce preponderantemente sobre as outras, que ele cumpre a título minoritário e que não correspondem ao modelo de alocação feito por Montesquieu e às quais se dá o nome de funções atípicas. Resultou dessa evolução que hoje a separação de poderes se dá segundo modos, graus e mesmo critérios que variam muito de um Estado para outro 4

seu O Espírito das Leis, não foi o de propor certas atividades para o Estado, pois estas já eram identificáveis. O valor de sua doutrina está na proposta de um sistema em que cada órgão desempenhasse função distinta e, ao mesmo tempo, que a atividade de cada qual caracterizasse forma de contenção da atividade de outro órgão do poder. É o sistema de independência entre os órgãos do poder e de inter-relacionamento de suas atividades. É a fórmula dos 'freios e contrapesos' a que alude a doutrina americana.

Subjaz, nessa doutrina, a idéia de proteção e resguardo dos direitos e liberdades do indivíduo".

4. Rosah Russomano, *Curso*, cit., p. 122: "A divisão funcional de Poderes — ou 'separação' — é, como temos inferido, relativa.

Os Poderes, antes do que 'separados', são distintos, expressão que empresta maior flexibilidade às suas linhas fronteiriças.

O mecanismo dos 'checks and controls', mencionado acima, revela a relatividade da 'separação'. E, lembre-se, foi ele sugerido no século XVII...

A própria teoria de Montesquieu traduz aquela relatividade, embora o faça tenuemente, desde que tenhamos como ponto de referência o que se veio a estabelecer no mundo jurídico-político-ocidental.

De qualquer sorte, observa-se que, à medida que se desdobram as décadas, se vão apagando diferenciações entre os Poderes, seus sulcos distintivos, sucedendo o mesmo no relativo às suas funções.

Se focalizarmos, rapidamente embora, o que sucede no Estado moderno, notaremos que cada Poder, se exerce, como de todos é sabido, sua função própria, não o faz com exclusividade.

A diferenciação do Poder Público em Legislativo, Executivo e judiciário não esgota as funções de legislar, julgar e executar.

Assim, a legislação não permanece tão-só afeta ao Poder Legislativo. A

Isto tudo provocou, sem dúvida, uma crise da teoria. Alguns autores consideram, mesmo, que mais do que numa fase crítica ela estaria caduca e perempta, absolutamente superada pelos fatos.

Esta visão é, sem dúvida, exagerada. É certo que muitos dos argumentos que a sustentam procedem. Os países marxistas abandonaram o princípio, ao menos para o efeito de inseri-lo na Constituição. Não ignoram, contudo, a distinção entre as três funções. De outro lado, os regimes parlamentaristas em que quem governa é o gabinete, o qual só se mantém no poder na medida em que disponha da confiança do Parlamento, acaba por consagrar uma simbiose desses dois poderes sendo muito difícil sustentar-se a autonomia do Executivo em face do Legislativo.

É certo, ainda, que os desvios do modelo de Montesquieu não se dão tão-somente naquelas hipóteses em que um poder exerce fiscalização ou controle sobre o outro. Se quiséssemos um exemplo suplementar teríamos o julgamento das contas que o Legislativo exerce sobre o Executivo. Ocorrem, também, nas hipóteses em que um poder teve necessidade de desempenhar a função típica de outro para melhor desincumbir-se da sua missão. O exemplo típico é a função administrativa que é exercida pelo Judiciário e pelo Legislativo no que diz respeito à estruturação das suas secretarias ou serventias, na disciplinação das atividades funcionais dos seus agentes, na aquisição de materiais de consumo etc. É necessário, ainda, salientar aquele tipo de ato que é praticado com a colaboração de dois poderes, por exemplo, o provimento de certos cargos muito importantes no Estado, que se dá por iniciativa do Executivo depois do nome cogitado ter obtido a aprovação do Legislativo. A feitura das leis, ela mesma, não é hoje uma atividade exclusiva do Legislativo. Nela interfere o Executivo ao vetá-la ou sancioná-la⁵.

administração cabe ao Executivo apenas quando encarada em sentido estrito. Logo, *lato sensu*, refoge à sua esfera característica. A função judicante em sentido amplo ultrapassa a concepção do Poder Judiciário, eis que controvérsias há que encontram solução fora de seu âmbito próprio".

5. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira*, 4. ed., Saraiva, 1983, p. 63: "É de per si evidente que cada Poder somente poderá ser freio e contrapeso para os demais, se não estiver sujeito, quanto à sua existência e quanto ao exercício da função que lhe toca, a nenhum outro. Essa independência é inerente à fórmula clássica, a 'separação de poderes'. Nem sempre é mantida, nos mesmos termos quase absolutos, em outras versões de divisão funcional do Poder, como a que adotam estados parla-

Finalmente, e talvez seja o ponto mais importante, é preciso reconhecer que o equilíbrio dos poderes no Estado moderno não se dá tão-somente mediante uma atividade balanceada do Legislativo, Executivo e Judiciário. O equilíbrio último do Estado moderno vai depender dos controles recíprocos que são exercidos na sociedade por sindicatos, organizações profissionais, Igrejas, forças armadas, imprensa, partidos políticos etc.

A partir desta ótica, a separação clássica dos poderes se afigura acanhada e mesmo simplória. No entanto, sopesadas todas estas razões, ainda resta um saldo positivo para essa doutrina.

Nenhum dos Estados ocidentais a abandonou formalmente. Vez por outra emerge um quarto poder como ocorreu no Brasil no tempo do Império; de qualquer maneira as três funções clássicas continuam insubstituíveis. A garantia da independência do Judiciário é requisito mínimo para se poder falar na existência de direitos do indivíduo contra o Estado. Sem essa instância neutra, não envolvida diretamente na questão posta em litígio, torna-se impensável a implantação da justiça. Toda vez que para se fazer valer um direito ferido pelo Estado não se tiver para recorrer alguém que não tenha sido o editor do próprio ato inquinado, muito mal paradas estarão as prerrogativas do cidadão. A própria resistência dessa doutrina que sobrevive há praticamente dois séculos às críticas que lhe são formuladas demonstra que ela foi extremamente feliz na captação de três momentos sempre presentes no funcionamento de qualquer ordem jurídica: da feitura das leis, da sua concretização e da recomposição da ordem jurídica lesada".

mentaristas. Nestes, Legislativo e Executivo não são independentes, já que o primeiro pode ser legitimamente dissolvido pelo segundo, enquanto este pode ser destituído por aquele, entrando em jogo a responsabilidade política do gabinete (cf. nosso *Curso*. . . cit, ns. 286 e segs.). Não pode ser, porém, absoluta essa independência, em virtude de necessidades práticas. Assim, não fere, nem contradiz a independência, por exemplo, a convocação extraordinária do Legislativo pelo Executivo, ou o julgamento do Presidente da República, no caso de *impeachment*, por uma das câmaras legislativas. O que é essencial à independência é que, por motivos de pura apreciação política, por mero desagrado quanto a decisões tomadas, um dos Poderes não possa extinguir o mandato de outro, ou destituir de suas funções os que as exercem legalmente. Muito menos, que um Poder possa juridicamente determinar como o outro deve decidir no exercício de suas funções".

6. Ives Gandra da Silva Martins, *A separação de poderes no Brasil*. Gramma Nacional de Desburocratização, 1985, v. 4, p. 61: "Como se percebe.

Isto não significa dizer que ela seja estanque, imóvel e inalterável. É lógico que ela terá de se adaptar às tremendas mutações do Estado moderno, mas o que se vislumbra no horizonte institucional é mais esse movimento de acomodação da teoria clássica a novas realidades do que o seu abandono ou a sua superação radical por um outro modelo consagrador de repartições profundamente diversas, embora não faltem, é certo, tais soluções radicais a nível doutrinário.

a Constituição Brasileira outorga estatuto de Poder independente e autônomo ao Judiciário, não obstante outorgue também à figura do Presidente da República, por seu Procurador-Geral, funções judiciárias ao transformá-lo em instância única e definitiva, em alguns casos, nas representações para arguição de inconstitucionalidades.

No modelo brasileiro, portanto, o Poder Executivo é absoluto. Mais forte que o Poder Legislativo em funções legislativas, abarca atribuições impeditivas da ação judicial, ao inibir tal Poder de manifestação plena e imediata em relação a assuntos da maior relevância. Em sua própria área de atuação, ou seja, enquanto Poder Executivo, possui também poderes amplos, o que faz com que a atual Constituição seja muito mais uma Carta dedicada a garantir privilégios desmedidos ao Presidente da República, mantendo o mínimo de atribuições aos outros poderes, a fim de que se preserve a aparência democrática e constitucional. A rigor, sente-se com o novo governo uma ampla preocupação em se reformular tal autoritarismo normativo. A separação de poderes, por fim, objetiva fazer com que seu exercício decorra de autorização popular, estando o § 1.º do artigo 1.º da E.C. n.º 1/69 assim redigido:

'§ 1.º Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido', não obstante a referida carta ter sido produzida sem sua participação, não emanando, portanto, do povo, mas de três Ministros militares que a outorgaram em 17/10/1969, após considerarem desnecessária a consulta aos restantes cento e pouco milhões de brasileiros".

A transcrição acima reflete a realidade jurídica sob a Constituição de 1967/1969. Aquela atualmente em vigor deu uma guinada violenta em sentido contrário. O Legislativo, do ponto de vista normativo, alça-se a um superpoder. A dúvida é se a letra da Constituição conseguirá reverter a tendência em favor do fortalecimento do Executivo, tão bem descrita por Ives Gandra da Silva Martins.

CAPÍTULO X

Principais tipos de Estado

Em razão das combinações que se podem adotar na maneira como os poderes se relacionam dentro do Estado acabam por surgir três configurações fundamentais. Uma informada pela grande ascendência assumida pelo Legislativo: parlamentarismo. Outra por uma divisão bastante rígida e estanque de funções: presidencialismo. E outra ainda de grande confusão entre as funções em razão da ascendência de um elemento externo, o partido político único: o marxismo.

1 — PARLAMENTARISMO

O parlamentarismo tem uma característica fundamental que é a de manter o governo numa relação de subordinação ao Parlamento'.

1. José Joaquim Gomes Canotilho (*Direito constitucional*, cit.. p. 106). elenca critérios para a caracterização do regime parlamentar, *verbis*:

"a) Critérios institucionais

- 1) compatibilidade do cargo de deputado com o de ministro;
- 2) o primeiro-ministro é, em regra, membro do parlamento;
- 3) responsabilidade ministerial, conducente à demissão do governo em caso de retirada de confiança por parte do órgão parlamentar;
- 4) controle do governo através de interpelações;
- 5) investidura do governo, após expresse voto de confiança do parlamento;
- 6) dissolução do parlamento pelo chefe do estado para contrabalançar a dependência do governo perante o parlamento:

b) Critérios estruturais

- 1) existência de partidos organizados;
- 2) alto grau de homogeneidade e acção solidária no gabinete;
- 3) a existência de um primeiro-ministro que trace as directivas políticas;
- 4) a existência de uma oposição legal;
- 5) a existência de uma cultura política favorável ao parlamentarismo.

Os seus traços fundamentais podem ser evidenciados a partir do estudo das vicissitudes históricas por que passou a Inglaterra. Com efeito foi nela que surgiu, pela primeira vez, o governo parlamentar. Isto não se deu de um golpe só. Pelo contrário, foi o resultado de lentas e graduais conquistas, ocorridas a partir dos séculos XII e XIII, levadas a efeito, inicialmente, por representantes dos estamentos ou das classes nobres e, ao depois, do povo inteiro contra os privilégios monárquicos.

Na Inglaterra, já no século XII o rei se fazia assessorar por um Conselho, como, de resto, já examinado ao estudar o surgimento do Estado Liberal. Vale só lembrar, aqui, as idéias fundamentais.

Nos séculos XIII e XIV esse *Magnum Concilium* sofreu profundas alterações: aumentou a sua base representativa, dando lugar às duas Casas do Parlamento, e aumentou as suas funções ampliando a sua capacidade fiscalizatória e colocando o rei numa grande dependência sua em matéria de arrecadação de tributos. Na época dos Tudor o Parlamento tornou-se representante de toda a nação e não das classes que a compunham, e o secretário de Estado da Rainha Isabel, referindo-se ao Parlamento disse: "o mais alto e absoluto poder do reino está nele. . . pois representa todo o reino..."

O século XVIII registrou conquistas muito importantes. Os dois primeiros Reis Stuarts sofreram violenta reação do Parlamento quando tentaram regredir para o absolutismo monárquico. Logo em 1628 foi arrancada do rei a petição de direitos, pela qual se confirmavam direitos e liberdades anteriormente adquiridos.

Sucederam-se os conflitos entre o rei e o Parlamento que conduziram à dissolução deste último durante onze anos. Após esse período convocou-se novo Parlamento, sobreveio a Guerra Civil, decapitou-se o rei e implantou-se a República em 1649, que no fundo encerrava

A estrutura constitucional de 1822 está longe de se poder deixar determinar por estes critérios. Desde logo, o rei era o chefe do executivo, não responsável perante as Cortes.

Não se colocava qualquer questão de confiança, sendo apenas visíveis os embriões da futura evolução parlamentar no art. 159.º no qual se determinava a responsabilidade dos secretários de estado perante as Cortes, responsabilidade esta que não podia ser 'coberta' pela invocação de qualquer ordem do rei, verbal ou escrita. Todavia, a experiência do sistema parlamentar só durante a vigência da Carta Constitucional viria a transformar-se em práxis constitucional".

uma ditadura parlamentar contra a qual se insurgiu uma revolução liderada por Cromwell, que estabeleceu um governo autoritário e pessoal. Com a sua morte a monarquia foi restaurada. O que é certo, contudo, é que nada obstante ter o Parlamento sofrido nesta época grandes dificuldades, fundamentalmente foram mantidas as prerrogativas obtidas no seu período áureo (ditadura parlamentar).

O Reinado dos Stuarts terminava com a Revolução Gloriosa de 1688 que, sem derramamento de sangue, destronou o rei e colocou um outro, de uma nova dinastia, no seu lugar (Guilherme de Orange). Abriu-se, então, um período de grandes conquistas parlamentares. Os próprios fatos históricos estavam a demonstrar que a nova monarquia era implantada por decisão do Parlamento. Na ocasião, inclusive, extraiu-se nova concessão régia, denominada *Bill of Rights*, que encerrou a transladação, para o Parlamento, de uma série de prerrogativas que até então eram exercidas pelo rei. Vê-se, assim, como foi-se processando, na Inglaterra, uma gradual deslocação dos privilégios monárquicos em favor do Parlamento.

Mas esse só fato não seria suficiente para configurar um governo parlamentar. Faltava uma figura muito importante que era a do primeiro-ministro, quer dizer, aquele que tinha uma forte ascendência sobre os demais auxiliares do rei podendo inclusive demiti-los.

O surgimento de uma autoridade com essas características não seria possível senão com o descaso e a negligência no exercício do poder régio pelo monarca de então. Com efeito, este se desinteressava de comparecer às reuniões com os ministros. Preferia incumbir Walpole de transmitir-lhe o ocorrido. Ampliaram-se, pois, os poderes dos auxiliares diretos do rei e dentre esses a figura daquele que, ao depois, veio a ser conhecido como primeiro-ministro.

É necessário introduzir, agora, um novo dado. Começou nessa mesma época o surgimento dos partidos políticos. Um deles era constituído pelos Tories (de tendência conservadora). De outro lado havia os Whigs (basicamente formados pelos ex-combatentes na Guerra Civil e que haviam tomado o lado do Parlamento contra o rei).

Destarte, formados os partidos, passou a constituir tradição o fato de o rei chamar para formar o seu Gabinete os líderes do partido dominante. Este é também, até hoje, um traço essencial do parlamentarismo.

Há de existir uma perfeita harmonia entre a maioria do Parlamento e a chefia do governo e esta harmonia é assegurada, preci

samente, por esse recurso de chamar a compor o Gabinete o líder do partido vitorioso ou da coligação de partidos governantes. Toda vez, portanto, que o governo deixa de contar com a maioria no Parlamento, ele é obrigado a apresentar o seu pedido de demissão ao chefe de Estado que, na atualidade, não necessita obrigatoriamente de ser o rei. Há também parlamentarismo nas repúblicas, caso em que o chefe de Estado é o presidente. Assim descrito o parlamentarismo, cujos elementos fundamentais são a dependência do governo ao Parlamento, a formação do primeiro dentre agentes ocupantes do segundo e a própria possibilidade de destituição sua mediante voto de desconfiança do Legislativo, poderia dar a idéia de um profundo desequilíbrio entre esses dois poderes do Estado. Para restaurar, ao menos em parte, esse equilíbrio rompido, foi instituída a possibilidade de o chefe de Estado dissolver o Parlamento toda vez que este provoca uma queda do governo. Por esta via acaba-se por remeter ao povo a diferença surgida entre o governo e o Parlamento. A vontade popular elegerá uma nova maioria que por sua vez se incumbirá de formar um novo governo. Vê-se, pois, que o processo todo se inicia com a votação de uma moção de desconfiança, que consiste numa decisão formal da maioria no sentido de que o atual governo não merece mais o seu crédito. O passo seguinte poderá consistir numa de duas coisas, ou na formação de um novo governo em sintonia com a maioria surgida, ou na dissolução do Parlamento. Neste último caso, feitas as eleições gerais, volta-se, simplesmente, à hipótese anterior, é dizer, passa-se a cuidar do chamamento dos líderes dos partidos vitoriosos para comporem um novo governo.

O balanço final que pode ser feito aponta para algumas idéias fundamentais.

Em primeiro lugar, o caráter altamente democrático do sistema, visto que um governo não tem condições de manter-se no poder quando não contar mais com a maioria dos representantes do povo. Como veremos mais adiante, tal não ocorre no presidencialismo, em que o governo se sustem até o fim do mandato ainda que não detenha a maioria parlamentar. O que se pode dizer é que esse procedimento enfraquece a possibilidade de controle do Legislativo sobre o Executivo. Em parte, essa afirmação é verdadeira, dado que ambos apresentam-se unificados pelo mesmo vínculo partidário. Ocorre, entretanto, que as funções fiscalizatórias acabam por ser exercidas pela oposição, que procura, a todo tempo, criticar o governo para que o povo, quando chamado a votar, lhe dê razão e, assim fazendo, alce'

B antiga oposição à situação de governo. As eleições ganham, sem dúvida, um caráter plebiscitário, em que o que se põe em jogo são os êxitos e malogros do governo findo.

Esta é, sem dúvida, a essência do modelo parlamentar, mas não deixa de ser um tipo ideal apenas. Na realidade, os diversos parlamentarismos existentes no mundo têm regras específicas para distribuir as competências entre o chefe de Estado (rei ou presidente da república) e o primeiro-ministro. Estabelecem, outrossim, exigências próprias no que diz respeito aos requisitos para que se dê a votação de uma moção de censura. Na Alemanha, por exemplo, exige-se que já exista um novo governo aprovado para que se possa desconstituir o existente.

Não nos parece desarrazoado concluir que tem havido um grande esforço no sentido de superar o parlamentarismo clássico em benefício de uma maior estabilidade governamental, que o puro e simples jogo parlamentar tradicional não assegurou, sobretudo em países pluripartidários, em que, muitas vezes, a defecção de um partido pequeno e inexpressivo era suficiente para provocar a queda do governo e uma sucessão de crises.

Finalmente, não se quer com isto significar que o modelo parlamentar em si mesmo esteja superado. Pelo contrário, ele é grandemente difundido e apresenta, menos em algumas áreas, tendência para a expansão, como se dá no caso brasileiro, em que não são poucos Os que pregam as suas virtudes como superiores às do presidencialismo.

2 — PRESIDENCIALISMO²

Se o parlamentarismo foi a resultante de uma longa evolução ocorrida nas relações entre a monarquia e o parlamento, na Ingla-

2. Acerca do presidencialismo brasileiro discorre Michel Temer, *Elementos*, cit., p. 176-7: "Embora administrar seja a sua função típica, o Executivo tem outras atribuições. Uma delas, relevante, é a expedição de atos com força de lei: os decretos-leis (art. 55); outra, de natureza política, consiste em sua participação no processo legislativo, pela iniciativa, sanção, veto e promulgação das leis, bem como de deflagrador do processo de emenda à Constituição (art. 47, II).

O exame do art. 84 da CF revela que o Presidente da República acumula as funções de Chefe de Estado e de Chefe de Governo. Como Chefe de

terra, o presidencialismo haure a sua inspiração no modelo americano, tal como implantado em 1787 e, nas suas linhas gerais, encontrado, ainda hoje, naquela grande República.

Os fatos históricos são relativamente simples. As treze Colônias Americanas tornadas independentes em 1776 viviam sob os frouxos laços de colaboração implantados pela Confederação, quando em 1787, em Filadélfia, reuniram-se 55 delegados desses Estados para introduzirem as medidas que se fizessem necessárias para pôr cobro à absoluta falta de unidade e coesão daqueles países relativamente a muitos problemas que não podiam ser enfrentados senão de uma forma unitária. A manutenção de um exército comum, a cunhagem de uma única moeda, a regulação do comércio exterior, tudo isso estava a exigir que se criasse um poder central com forças e autoridade para tanto. De outra parte, havia o risco de se incorrer em demasias e criar-se um poder tão forte que pudesse resvalar para o despotismo e para a tirania.

A Convenção de Filadélfia, ao elaborar a Constituição ainda hoje vigente nos Estados Unidos, foi nesse, como em muitos outros pontos, muito feliz. Não que não tivesse, inicialmente, havido muitas discórdias, mas, ao fim, prevaleceu a idéia da criação de um Executivo independente do Poder Legislativo. Não se quis acolher a experiência parlamentar inglesa, até porque ela traria dentro de si o próprio gérmen monárquico, que se queria extirpar. Os Estados já se haviam proclamado Repúblicas e não queriam, ainda que sub-rep-

Estado o representa nas suas relações internacionais (art. 84, VII, VIII, XIX e XX). Como Chefe de Governo representa o Estado nos seus negócios internos, tanto os de natureza política (participação no processo legislativo) como nos de natureza eminentemente administrativa (art. 84, I, II, III, V, VI, IX a XVIII e XXIII a XXVI).

2. PARLAMENTARISMO E PRESIDENCIALISMO

Essa acumulação de funções revela a adoção do sistema presidencialista de governo. Difere do parlamentarismo. Neste, a função de chefe de estado é exercida pelo presidente ou monarca e a de chefe de governo, pelo primeiro-ministro que o chefia (equivalente a Ministério no Presidencialismo). Na verdade, no parlamentarismo verifica-se o deslocamento de uma parcela da atividade executiva para o Legislativo. Nesse particular fortalece-se a figura do Parlamento que, além da atribuição de inovar a ordem jurídica em nível imediatamente infraconstitucional, passa a desempenhar, também, função executiva.

No presidencialismo fica mais nítida a separação das funções".

ticiamente, voltar ao jugo de um tirano. Mas este temor da monarquia não ia ao ponto de se deixar de reconhecer a necessidade de um agente político que enfeixasse em suas mãos todas as funções executivas, inclusive as de comandar o Exército e exercer o governo na sua plenitude.

A teoria da separação de poderes de Montesquieu veio a calhar. Os poderes seriam, pois, independentes, mas se controlariam reciprocamente de modo a evitar o arbítrio.

Disto adveio o traço fundamental do presidencialismo, qual seja, a irresponsabilidade do presidente da república, perante o Congresso. A palavra irresponsabilidade tem aqui um sentido bem específico. Ela significa, tão-somente, que o presidente da república não necessita do apoio do Congresso para manter-se no poder. Este vem-lhe às mãos por meio de uma eleição popular (da qual trataremos mais adiante), que lhe confere um mandato de quatro anos. Durante a vigência deste, tem, é certo, o Legislativo o poder de julgar o presidente da república por crime de responsabilidade. Mas este é um processo tão dificultoso de se levar a cabo que na prática é como se não existisse. De qualquer sorte, não é mesmo o seu propósito criar qualquer tipo de dependência do Executivo para com o Legislativo, mas tão-somente o de viabilizar uma saída institucional para o caso em que o presidente da república atente contra a Constituição.

Desaparece, outrossim, a dualidade entre chefe de Estado e chefe de governo. Esses dois papéis, que não se confundem no parlamentarismo, passam a ser exercidos pelo próprio presidente da república. Os ministros são meros auxiliares do chefe do Executivo e demissíveis por ele a qualquer momento.

O presidente não tem participação quase nenhuma no processo legislativo. Não lhe é dado propor leis ao Congresso americano, embora sempre surjam formas de fazer sentir à Casa de Leis os bons olhos com que veria a propositura dessa natureza, nesse ou naquele sentido.

Do ponto de vista partidário, desaparece a importância de contar com a maioria no Parlamento. É óbvio que o que se quer significar é que essa maioria não constitui fator decisivo para a manutenção do governo, fato esse que é a tônica do parlamentarismo.

O que se extrai do exposto é que o presidente da república dispõe dos meios necessários para manter-se no cargo e executar

leis. Um êxito global da sua política vai depender, é certo, de um bom relacionamento com o Legislativo, único meio que lhe pode assegurar a realização integral da sua política, uma vez que essa sempre dependerá de leis e da aprovação de verbas que a custeie.

Nos Estados Unidos o cargo presidencial é provido mediante uma eleição levada a efeito por um colégio eleitoral.

Os Constituintes de Filadélfia evitaram a eleição direta, não por temor à democracia (sentimento do qual não estavam absolutamente possuídos). O que lhes preocupava era que uma eleição por toda a nação americana, independentemente de se levarem em conta os Estados em que ela se encontrasse, acabaria por diminuir a força das unidades federativas menos populosas. Daí ter-se preferido o recurso do envio de delegados eleitorais, cujo número é determinado a partir da representação de cada Estado no Congresso dos Estados Unidos. Por esse meio evitaram-se os inconvenientes oriundos da diferença populacional entre os diversos Estados.

O sistema adotado consistiu em se atribuírem todos os delegados eleitorais ao partido político vitorioso no Estado. De outra parte, o profundo senso democrático do povo americano foi gradativamente retirando qualquer discricção do delegado eleitoral, é dizer: ele necessariamente vota no candidato com o qual se identificou na sua campanha. Em outras palavras, os partidos levam a efeito o que poderíamos chamar uma pré-eleição em que são escolhidos representantes de cada Estado numa convenção nacional que escolhe o candidato do partido. Os delegados eleitorais, por sua vez, votarão no candidato do seu partido.

Por essa via a vontade popular recupera a sua importância. Dificilmente a votação do colégio eleitoral pode deixar de refletir o desejo nacional. A verdade, contudo, é que nada obstante a sua pouca probabilidade, esse fato pode ocorrer e essa só probabilidade já preocupa muitos estudiosos do sistema eleitoral americano que procuram encontrar uma solução que previna á eleição de um presidente da república que não conte com a maioria dos votos populares.

O presidencialismo não significa, apenas, que o Estado tem um presidente, como também parlamentarismo não designa, meramente, um Estado que tem Parlamento. O que realmente distingue um do outro é basicamente o papel representado pelo Órgão Legislativo. Num caso, o Parlamento não se limita a fazer leis, mas é também

responsável pelo controle do governo, é dizer, aquela parte do Executivo incumbida de aplicar as leis e tomar opções políticas fundamentais. Quando o Parlamento pode, por qualquer meio, destituir o Gabinete (o conjunto dos ministros), por razões exclusivamente de ordem política, tem-se o parlamentarismo. Adversamente, quando o governo é exercido pelo próprio chefe de Estado, eleito, em regra, popularmente, e sem dependência do Parlamento para manter-se no poder, por prazo determinado, do qual só pode ser desinvestido em razão da prática de certos delitos e não por razões meramente políticas, tem-se o presidencialismo.

É lógico que as diferenças entre um sistema e outro não são exclusivamente aparentes. Pelo contrário, é-se conduzido a uma forma de governação da coisa pública bem diferente.

Num confronto entre ambos, alguns pensadores timbram em afirmar ser o parlamentarismo um sistema mais democrático porque permite, a todo instante, o exercício de métodos tendentes a compaginar a vontade governamental com a vontade popular. Nada obstante ser verdadeira esta alegação da maior flexibilidade do sistema parlamentar, ainda assim, quer-nos parecer que a eleição do presidente da república pelo voto direto dos cidadãos não deixa de ser uma praxe igualmente democrática. São muitas as razões que os que profligam por esta ou aquela tese invocam em seu abono. Não pretendemos, aqui, tecer um inventário exaustivo desse debate. Ainda assim, permitimo-nos discorrer sobre duas conclusões. A primeira é a de que as vantagens proporcionadas por um sistema são de diversa ordem tocante às da segunda. Mais concretamente: o que o presidencialismo perde em termos de ductilidade às flutuações da opinião pública, ganha em termos de segurança, estabilidade e continuidade governamental. A segunda conclusão é a de que, ao que parece, se vislumbra hoje no horizonte o que seria uma tendência para uma aproximação dessas posições inicialmente antagônicas. O exemplo paradigmático seria o da França, que depois de um longo período parlamentar clássico (3.º e 4.º Repúblicas) optou, a partir de 1958, por meio de uma votação plebiscitária, pela Constituição proposta por De Gaulle que, sem sombra de dúvidas, encerra em si um modelo governativo que procura reunir as vantagens de ambos os sistemas. Há um presidente da república eleito popularmente e que exerce em exclusivo certas atribuições. Há, outrossim, um governo com competência em outras matérias e sobre o qual o Parlamento

tem possibilidade de decidir a sua sorte política. Quando se fala em parlamentarismo no Brasil, por exemplo, só se pode estar cuidando, na verdade, da adoção de alguma das suas variantes mais moderadas. Seria impensável que um país como o nosso, sem vocação originária para o presidencialismo (este foi importado do modelo americano em 1891), mas que nos nossos dias já acabou por ter uma tradição nesse sentido, possa pretender trocá-lo por um parlamentarismo puro. Vê-se, portanto, que a discussão dessa problemática não pode ser reduzida à defesa intransigente das suas posições extremadas, mas tem de, necessariamente, envolver o estudo e a avaliação de formas intermediárias. Tudo se resume, pois, ao nosso ver, em encontrar essa fórmula ideal que maximize as vantagens de cada sistema, minimizando as suas desvantagens.

3 — ESTADO MARXISTA

A Revolução de 1917 ocorrida na Rússia teve profundas significações históricas. Pela primeira vez implantaram-se as idéias teóricas de Marx e Lenin. Esta nova ideologia não podia deixar de produzir profundas alterações na estrutura e na distribuição do poder dentro do que veio a chamar-se União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Nada obstante o fato de esse modelo, nas suas linhas gerais, ser hoje adotado por diversos outros Estados, não há dúvida de que é pelo estudo da URSS que melhor podemos compreendê-lo.

O sistema soviético pode ser entendido em função de duas idéias principais: a de *colegialidade* e a de *unicidade*. Passaremos a focalizar, pela ordem, cada uma delas.

Por colegialidade se entende o fato de que há uma grande atribuição, ao menos formal, de competências a órgãos diretivos, compostos, todavia, de um grande número de membros. Em razão desse mesmo fato o governo acaba por se transferir para outros órgãos. É sabido como os grandes colegiados são instrumentos muito pesados para exercer o governo no que diz respeito às decisões do cotidiano. Estes conselhos denominam-se *soviets* e eles existem em todos os graus ou camadas em que se estrutura territorialmente o poder. Muito similarmente ao que acontece com as Federações Ocidentais, a URSS é dividida em círculos de poder, cada vez menores, até as bases ou

os distritos. Em todos esses níveis existem os *soviets* formados de deputados eleitos em pleitos gerais e por voto direto e secreto. O mais alto desses soviets é o Soviete Supremo da URSS composto do soviets da União e do soviets das nacionalidades. Eles não têm competência meramente legislativa, uma vez que lhes cabe, também, nomear e demitir os funcionários dos órgãos executivos, assim como sobre eles exercer fiscalização.

Como o Soviete Supremo se reúne raramente no intervalo entre uma sessão e outra, algumas das suas funções são exercidas por um órgão denominado *presidium* a quem cabe, inclusive, promulgar leis, as quais, no entretanto, são posteriormente submetidas ao Soviete Supremo para confirmação.

Também designado pelo Soviete Supremo existe um Conselho de Ministros, com amplíssimas competências dentre as quais sobreleva a de administrar a economia do país, toda ela nas mãos do Estado. No seio desse Conselho de Ministros destaca-se a figura do primeiro-ministro. Esta estrutura se repete em todos os níveis em que se distribui o poder na URSS. Assim, por exemplo, numa República da União vamos encontrar o seu soviets específico acompanhado do seu Presidium e do seu Conselho de Ministros. O que é interessante notar é que estes não são subordinados, tão-somente, ao soviets que o designou, mas também ao ministro correspondente, de nível superior. Por exemplo, um ministro da educação de uma República da União subordina-se tanto ao seu soviets como também ao ministro da mesma área no campo da União. Há, portanto, uma dúplica linha de fiscalização e subordinação.

Toda esta estrutura é envolta por uma outra linha de poder que é dada pelo Partido Comunista, que exerce, de direito e de fato, a verdadeira chefia política do Estado. Isto confere ao Estado Soviético um enorme grau de centralização do poder que não resulta nem um pouco enfraquecida pela existência das circunscrições territoriais a que já aludimos e que lembram muito o Modelo federativo de alguns Estados ocidentais.

Na verdade existem núcleos do partido distribuídos por todas as camadas da organização estatal, que fiscalizam e dirigem os órgãos do Estado que dependem deles. Existem, pois, órgãos centrais do Partido Comunista, como também órgãos seus nas repúblicas, nas províncias e nas grandes cidades.

No partido vamos encontrar, ainda uma vez, o princípio da colegialidade. Em cada nível, os órgãos formalmente superiores são também assembleias, congressos ou conferências. Esses órgãos colegiados designam um órgão executivo que se encarrega da atividade de administração corrente da vida partidária. No plano superior da organização do partido situa-se o seu Congresso, que elege um comitê central. Este comitê, por sua vez, designa uma repartição política (*Politburo*), com 11 membros, bem como o secretariado chefiado por um secretário geral. Vê-se que é uma organização bastante complexa, formada por duas linhas principais: aquela dos órgãos estatais e a outra resultante da organização partidária. Há um princípio de concentração sucessiva nos órgãos mais centralizados, assim como esses, por sua vez, vão transferindo as suas competências para organismos de composição cada vez mais reduzida.

Isto tudo assegura, sem dúvida, uma grande unidade ao sistema. Esta unidade é reforçada, ainda, pela formação ideológica que reina dentro do partido. Esta ideologia aponta, fundamentalmente, para o princípio da unidade, tanto de idéias quanto de organização, assim como para a consistência monolítica e para a disciplina em todos os níveis. Rejeita-se com toda a veemência a formação de dissidências ou de grupos não afinados com o pensamento dominante.

O partido, além do mais, ao contrário do que acontece com o Estado, não faz concessão alguma ao princípio federativo. O seu princípio de organização é o centralismo democrático¹.

3. Reinhold Zippelius, *Teoria*, cit., p. 203: "O Centralismo Democrático. O partido encontra-se organizado rigidamente e apetrechado com uma formação ideológica firme. A lei individual da vida do partido comunista da União Soviética é a unidade ideológica e organizatória, a consistência monolítica das suas fileiras, a disciplina altamente consciencializada de todos os comunistas. Todo e qualquer fenómeno superveniente de espírito de pequeno grupo ou de formação de grupos é incompatível com o partidismo marxista-leninista e com a pertinência ao partido (Preâmbulo PSt.). A esta tendência para a coesão interna corresponde o facto de a estrutura própria do partido, diferentemente daquela outra que é própria do Estado, não ser federativa, nem mesmo na forma, mas, pelo contrário, centralista.

O princípio orientador da organização do partido é o centralismo democrático. Este princípio significa: a) electividade de todos os órgãos directivos do partido, desde os mais baixos aos mais altos; b) prestação regular de contas pelos órgãos do partido perante as organizações que os elegeram e perante os órgãos congêneres superiores; c) disciplina rígida no partido e subordinação das minorias à maioria; d) obrigatoriedade incondicional das deci-

Há, inegavelmente, uma aparente adoção do princípio democrático quando nas eleições de base os membros do partido são convocados a votar nos seus delegados, que comporão o órgão superior. Ocorre, entretanto, que essa prevalência da democracia acaba sendo renegada pelos poderes de que gozam os órgãos centrais do partido. Por ocasião das eleições dos delegados está sempre presente um representante do órgão imediatamente superior que consegue exercer uma influência praticamente decisiva sobre a escolha dos candidatos. Acaba, pois, por prevalecer a centralização sobre a democracia para o que muito contribui a fiscalização da disciplina partidária. Os limites da discussão tolerada dentro do partido são marcados pela linha ideológica predominante, que é a resultante do grupo majoritário na cúpula do partido.

Todo o exposto até aqui parece fazer dispensar qualquer ênfase maior ao papel politicamente estratégico exercido pelo partido comunista. Por diversos recursos, que seria muito longo expô-los aqui, o partido detém em suas mãos o controle do Estado e preserva esse controle, mantendo fora de discussões os dogmas da teoria marxista-leninista. Quaisquer confrontações ou cotejos entre as instituições da URSS e de modelos presidencialistas ou parlamentaristas do ocidente tornam-se vãos, porque partem de premissas radicalmente diferentes. Como exemplo, cite-se o próprio partido comunista. Uma vez no exercício do poder, ele finda por se confundir, de certa forma, com as próprias instituições do Estado. A vida política se desenvolve dentro do partido único, não havendo qualquer possibilidade de rodízio no poder.

É, pois, um modelo que tem de ser examinado a partir das premissas em que se funda e só se questionando a sua validade é que se poderá concluir algo sobre o mérito mesmo das instituições soviéticas.

De qualquer forma, parece perfeitamente demonstrado que pela singularidade do relacionamento entre os poderes do Estado, o modelo da URSS reúne cabais condições para figurar como um paradigma de uma terceira categoria, ao lado das já estudadas: a democracia parlamentar e a democracia presidencial.

sões tomadas pelos órgãos superiores, para os órgãos que lhes são inferiores (Art. I 9 PSt.). Em correspondência com o conceito de centralismo democrático é notória uma polaridade constante de elementos de estrutura democráticos e centralistas, entre os quais, porém, os segundos são os decisivos"

CAPÍTULO XI

Estado Unitário e Federação

1 — ESTADO UNITÁRIO

Do ponto de vista da distribuição geográfica do poder, até final do século XVIII, não se conheceu senão o Estado Unitário. É dizer, aquele em que há um único centro irradiador de decisões políticas expressas em lei. O poder de editar normas genéricas era exercido por um único pólo sobre todo o território do Estado. Para que essas decisões fossem mais eficazes desconcentrava-se, tão-somente, a administração, dividia-se o país em circunscrições administrativas subordinadas hierarquicamente à administração central, que desta forma se tornava mais próxima do administrado. O Estado Unitário é a forma mais comum de Estado. Nele, os órgãos que exercem a soberania nacional são unos para todo o território.

Acontece, entretanto, que em 1787 os representantes de treze Estados americanos, reunidos em Filadélfia, e movidos pelas preocupações concretas com a realidade dos Estados donde provinham, elaboraram um texto constitucional que consagrava uma forma inteiramente nova de organizar o poder político. Esta novidade consistiu na partilha do exercício das prerrogativas próprias da soberania. Cada um dos Estados representados delegou poderes ou competências com base nas quais criou-se um novo Estado cujos elementos foram os seguintes: o território era o resultante da soma dos treze territórios estaduais; a população também era a somatória de todos os cidadãos vinculados a qualquer um dos Estados preexistentes e a sua organização política foi criada por dita Constituição, prevendo-se um Poder Legislativo, um Executivo e um Judiciário.

O que é curioso é que não se tratou de uma mera fusão de Estados, como à primeira vista pode parecer. Pelo contrário, cada um deles manteve a sua individualidade, a sua organização e as suas competências próprias. Estas eram todas aquelas que não foram delegadas ao poder central.

Eis, então, criado o modelo federativo de Estado. São múltiplas as definições que ele comporta. Ensaieemos uma.

É uma forma de organização do poder que dá lugar, no mínimo, a dois níveis diferentes de governo: o central e os regionais (estes denominados províncias, Estados, Cantões ou *Landers*), cada um com suas competências próprias, segundo uma partilha assegurada pela própria Constituição Federal. Estão aí os elementos fundamentais de toda a Federação. A divisão das competências de governo de modo tal a que elas possam ser exercidas autonomamente, vale dizer, não por graça ou favor de um poder delegante mas por direito próprio.

Dissemos que essa divisão dá lugar, *no mínimo*, a dois níveis de governo. É que, por vezes, surge um terceiro patamar, como se dá no Brasil com os Municípios. Embora possível tal sorte de divisão tricotômica, não há negar-se que a grande maioria das federações hoje existentes só consagram dois níveis. Além disto, é de mister que o supra-referido direito esteja assegurado por uma Constituição escrita, dotada de um certo grau de rigidez, normalmente representada pela necessidade de toda a Emenda Constitucional contar com a aprovação dos próprios Estados-membros ou dos seus representantes no Poder Legislativo da União. Sobremais, quaisquer dúvidas que possam surgir quanto aos poderes das entidades federadas, de um lado, e os da federal, de outro, é submissível à Suprema Corte do país, que julga a controvérsia em função de critérios jurídicos e não segundo razões meramente políticas.

São diversos os Estados federais hoje existentes no mundo. Citemos, exemplificativamente, Canadá, Estados Unidos, México, Brasil, Argentina, Bélgica, Alemanha, Austrália etc.¹.

O que se poderia indagar é das razões que levam um Estado a adotar a forma federativa em detrimento da unitária.

1. Edgard Silveira Bueno Filho, *Ecologia e autonomia municipal*, RDP, 71:306: "A Constituição brasileira abriga todos os elementos caracterizadores da Federação, ou seja: a) a descentralização política instituída em nível constitucional — arts. 8.º, 13 e 15; b) a participação das ordens parciais na formação da vontade geral pela adoção de um sistema parlamentar bicameral que reúne representantes do povo e representantes dos Estados (art. 27); e c) capacidade de auto-organização conferida às ordens parciais que podem editar suas próprias constituições (art. 13, *caput*). Este último é o traço definitivo para distinguir uma Federação de um Estado Unitário descentralizado".

Roque Carrazza, *Princípio...*, RDP, cit., 77:172: "Não entram em acordo os autores, no apontar os traços característicos do Estado Federal Assim v. g..

De uma maneira muito genérica podemos dizer que é a busca de uma descentralização territorial acentuada do poder político, Neste sentido há que se reconhecer que as Federações com maior nível de descentralização chegam a esgarçar ao máximo a unidade do Estado. Além desse ponto já se teria a multiplicidade estadual e a sua União se chamaria Confederação. Esta nada mais é do que a associação de Estados com fins específicos de interesse comum, mas que não abrem mão da sua soberania plena. Cada Estado mantém-se no gozo integral da sua soberania, podendo deixar a Confederação quando lhe aprouver. De outra parte, os órgãos desta não têm poder de incidir diretamente sobre as populações dos Estados que a integram. Estes é que se incumbem de dar cumprimento às decisões coletivas.

O que poderíamos sindicair para aprofundar mais esse ponto é porque alguns Estados procuram descentralizar-se sob a forma federativa.

Não há uma única razão. Algumas Federações têm um fundamento histórico, é dizer, originaram-se de unidades políticas preexistentes, as quais, num dado momento, resolveram integrar-se por meio

Duguit nele vislumbra a existência de dois governos no mesmo território e a impossibilidade de se alterarem as competências de cada um deles, sem a anuência de ambos. Já Hauriou sustenta que, no federalismo, há diversidade de leis e várias soberanias secundárias, sob uma soberania comum.

Jellinek, sempre perigoso, aponta como da essência do Estado Federal a autonomia, salvaguardada pela Constituição, das unidades federadas. Le Fur, de sua parte, considera existente uma Federação, quando as unidades federativas entram na formação da vontade do Estado. Kelsen, com sua visão formalista do Direito, distingue o Estado Federal dos demais, pela existência nele de três ordens jurídicas: duas parciais (a União e as unidades federadas) e uma global (a da Constituição, que as domina, delimitando-lhes a competência e encarregando um órgão de fazer cumprir).

Desta amostragem, notamos que poderíamos, com a maior facilidade, compor um grande mosaico, com excertos ou citações de renomados juristas e, ainda assim, não chegaríamos a uma conclusão definitiva sobre a natureza jurídica do Estado Federal. Por quê? Em primeiro lugar, indubitavelmente, porque no mundo infinito e ondeante do pensamento cada autor acaba por captar alguma peculiaridade que escapou à argúcia dos demais. Mas, acima de tudo, porque cada Federação tem uma fisionomia própria: a que lhe imprime o ordenamento jurídico local.

Halina Zasztowt Sukienicks, citada por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, percebeu a inexistência de dois Estados Federais absolutamente idênticos e, por isto, escreveu: 'Nenhum Estado se assemelha, a outro, de tal forma

de vínculos ou liames mais estreitos que os que uma confederação lhes permitia. Estados Unidos e Suíça são exemplos vivos deste tipo de Estado Federal que assumiu o lugar anteriormente ocupado por uma Confederação. As Federações assim surgidas responderam à preocupação fundamental dos Estados preexistentes, que era a de unirem-se sem, contudo, perderem a capacidade política sobre aquelas matérias que mesmo isoladamente tinham perfeitas condições de discipliná-las e executá-las. Era uma forma, portanto, de integração estadual de comunidades políticas que não tinham ainda atingido uma plena unidade nacional. Mas a Federação responde, também, a outros propósitos. Há Estados que encerram dentro de si heterogeneidades acentuadas, quer do ponto de vista étnico, racial, quer do cultural ou lingüístico. Nesses casos, o modelo federativo cumpre a finalidade de permitir que esses grupos cultivem as suas diferenças sem necessidade de desintegrarem-se politicamente do todo. Exemplo paradigmático é o da Bélgica, onde reina grande diversidade entre comunidades lingüística e culturalmente muito distintas.

Finalmente, há uma terceira razão e que talvez seja a preponderante nos dias atuais. É a de que o federalismo é visto como um instrumento de democratização do Estado e de contenção do poder

que se possa dizer que os seus respectivos regimes sejam idênticos. Eles, quando muito, podem ser análogos. Para classificar um organismo estático nos quadros da noção Estado Federal, subsiste a mesma dificuldade. Os Estados que iniciaram o regime federativo, e que serviriam, portanto, de base para a elaboração das diversas teorias sobre a natureza jurídica do Estado Federal são os únicos que nunca têm contestada a sua estrutura federal. O mesmo não se dá com os outros países, pois os seus regimes, embora modelados sobre os dos primeiros, deles sempre se afastam e, muitas vezes, de maneira importante'.

Logo, os que buscam um conceito definitivo, universal e inalterável de Federação, supõem, erroneamente, que ela, aqui e alhures, tem forma única, geométrica, recortada de acordo com um molde inflexível. Para estes, os Estados só são federados quando se ajustam, como verdadeiras luvas, nos 'arquetipos eternos', cujas origens e contornos lutam por precisar. Mas, normalmente, são os Estados Unidos da América do Norte tomados pelos estudiosos como exemplo consumado de Federação".

Santi Romano, *Princípios*, cit., p. 180: "Mais particularmente, para que se tenha um Estado Federal é necessário: a) que ele, como todos os Estados, tenha território próprio, população, compreendendo a dos Estados-membros, e ordenação jurídica que possua caráter originário e, portanto, não derive das de tais Estados; b) que também sejam elementos do Estado Federal os Estados subordinados que, por sua vez, tenham território e cidadãos próprios e que

pelo próprio poder. A multiplicação de centros decisórios e a maior proximidade destes com os seus destinatários cria condições de participação e fiscalização do poder pelos administrados que jamais ocorreriam se o Estado fosse unitário. Assim é que se é verdade que países como os Estados Unidos tenham criado a Federação por impossibilidade de naquele momento criarem um Estado Unitário, não é menos certo que eles a mantêm não por falta de uma unidade nacional subjacente mas por estarem convencidos de que o governo por comunidades menores é um fim em si mesmo desejável pelos serviços que presta no propósito de asseguramento da liberdade. A execução dos serviços públicos, por unidades menores, impede o surgimento de monstros burocráticos, como se dá no caso da previdência social no Brasil. O controle é mais fácil e eventuais fraudes são sempre menores do que aquelas que podem ocorrer num sistema de proporções gigantescas. De outra parte, é inegável também que o federalismo, ao assegurar, em regra, uma representação idêntica de todas as unidades federadas numa das Câmaras Legislativas (todos os Estados Federais são bicamerais), finda por super-representar as unidades menores e sub-representar as maiores. É uma técnica que pode estar a desserviço de uma representação eqüitativa do povo, mas que não deixa de ter um aspecto positivo, quando se trata de, por alguma forma, oferecer garantias a qualquer sorte de minorias, inclusive em razão do seu fraco desenvolvimento sócio-econômico. A Federação permite, pois, um jogo sutil de equilíbrio de poderes que pode muito

sejam ordenações jurídicas originárias, isto é, independentes, pela sua fonte, da do Estado Federal; c) que estes Estados-membros, nas suas recíprocas relações, formem uma união paritária. Faltando o primeiro requisito — ou seja, se a união não fosse um Estado — ter-se-ia uma simples confederação; faltando o segundo — isto é, se os países subordinados não fossem verdadeiros e próprios Estados — ter-se-ia um Estado unitário e não uma união de Estados; faltando o terceiro — ou melhor, se os Estados-membros não constituíssem entre si uma corporação — ter-se-ia, como vassalagem, tantas uniões quantos fossem os Estados dependentes, não uma única união. Convém notar, porém, que a figura do Estado Federal é uma das mais controvertidas, e freqüentemente lhe tem sido negada a consistência, ora sustentando-se que os Estados-membros, devido à sua subordinação, não são verdadeiros Estados — e portanto reduzindo o Estado Federal a um Estado Unitário, constitucionalmente e não apenas administrativamente descentralizado — ora, inversamente, negando que o Estado Federal seja um verdadeiro Estado e portanto reduzindo-o a uma simples confederação, embora com vínculos entre os Estados-membros mais estreitos que os normais".

bem apaziguar interesses conflitantes dentro do mesmo Estado, o qual, mantida a forma unitária de governo, poderia desagregar-se.

As Federações não são estáticas. Elas evoluem no tempo e os diversos exemplos históricos desse tipo de Estado têm permitido inferir a regra de que há uma tendência crescente para a centralização do poder. Parece ser uma verdade confirmada pelos fatos esta de que os poderes da União tendem a agigantar-se, enquanto os dos Estados-membros a definharem. A razão principal disto é a intervenção crescente do Estado em áreas que outrora lhe eram estranhas, sobretudo no campo sócio-econômico. Quem, por excelência, tem condições para intervir no domínio econômico é a União, já que em suas mãos se encontram as alavancas principais da economia. Esta desproporção de poderes tem levado alguns autores a apontar a existência de Federações puramente formais². O Brasil seria um país classificável nesta categoria uma vez que são tão poucas as prerrogativas de que desfrutam os Estados-membros que não fariam, na verdade, jus à qualificação de entes autônomos.

2. Wilson Accioli, em artigo publicado na *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, Forense, 1983, n. 1, p. 35: "A despeito de estarmos diante de uma realidade palpável, segundo a qual a intervenção do Estado no domínio econômico é um fenômeno histórico característico de uma fase das sociedades contemporâneas, o fato é que sabemos serem estas algumas das conseqüências advindas desse comportamento no arquétipo das civilizações atuais. Mesmo nos Estados Unidos, onde a livre iniciativa é um corolário da democracia liberal, houve uma ruptura no federalismo tradicional originada pela ingerência do Estado, gerando um certo declínio dos Estados-membros em favor da União. Expondo a questão, escreve Schwartz: 'Enquanto a necessidade da intervenção nacional não se agravou, não é de surpreender que a Corte Suprema dos Estados Unidos tenha adotado o conceito do equilíbrio entre os Estados e a nação que tinha dominado o pensamento dos elaboradores da Constituição. Mas quando a ampliação da autoridade federal se tornou essencial, já que os problemas sociais e econômicos do nosso século devem ser tratados de maneira adequada, a Corte Suprema, acompanhando o resto do País, afastou-se um tanto relutantemente do conceito do federalismo dualista, e passou a defender o crescimento do poder nacional'. Mais adiante, prossegue o mesmo ilustre publicista: 'Se o Estado efetivamente executar as inúmeras funções que a opinião pública moderna exige que ele execute, pode fazê-lo apenas por ingerência nos assuntos sociais e econômicos numa escala nacional. A ação governamental limitada no plano local dificilmente seria eficaz onde os problemas a serem tratados fossem de âmbito nacional'".

Toshio Mukai, *Participação do Estado na atividade econômica*; limites jurídicos, *Revista dos Tribunais*, 1970, p. 140: "Em todas essas modalidades de participação, o Estado Ocidental, ao longo do tempo e das circunstâncias poli

Um balanço das críticas feitas ao federalismo conduz-nos à conclusão de que ele realmente está a passar por mutações. Mesmo nos Estados Unidos, que se enquadram entre as Federações com bastante substância, ainda se observa o avanço aparentemente inexorável do papel da União. Isto, contudo, não é o suficiente para afirmar-se a caducidade do próprio instituto. Os avanços da centralização têm gerado reações e hoje se observa uma tendência no sentido de revitalizar a margem de autonomia dos Estados-membros. Portanto, quer-nos parecer um exagero o afirmar-se que o Estado Federal marcha, necessariamente, no sentido do Estado Unitário. Isto é verdade não só no que diz respeito às Federações já existentes que, se assim o desejarem os seus povos, saberão revigorar as técnicas do federalis-

ticas, econômicas e sociais, pode ter seu papel limitado ou fortalecido, em relação à economia. Porém, no geral, como ocorre atualmente no Brasil, existem limites genéricos, jurídicos e que informam aquelas participações.

No caso brasileiro, especificamente, tais limites são dados, no plano jurídico, pela Constituição de 1967, nos artigos: 160, onde se encontra o princípio da finalidade da Ordem Econômica e Social (desenvolvimento nacional e justiça social) e que se traduz no conceito de interesse público especial da mesma Ordem, fundamento genérico de todas as participações do Estado na atividade econômica; 163, onde se encontra o fundamento básico da monopolização de atividades, dado pelo conceito de segurança nacional; art. 170, § 1.º, onde se encontra o aspecto negativo do princípio da subsidiariedade (ação suplementar) no qual pode-se apoiar a criação de serviços públicos econômicos, posto que na hipótese a iniciativa privada deve estar ausente por natureza; a ação complementar, fundada no art. 170, *caput*, da C.F. é informada pelo conceito de interesse público especial, dado pelo art. 160 da mesma Constituição. (Vide art. 173 da C.F. de 1988.)

Vê-se que todas as modalidades de participação referidas encontram sua legitimidade em três conceitos fundamentais: segurança nacional, serviço público econômico e interesses públicos. Todos eles, conceitos jurídicos indeterminados, passíveis de determinação em cada caso concreto pelo Judiciário, segundo a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados. No plano econômico, as Constituições ocidentais acolhem no geral a economia de mercado, esta que, embora hoje constantemente corrigida e influenciada de modo irreversível pelo Estado (dominação), ainda impõe ao mesmo Estado limites objetivos à sua ação institucional, em face também dos centros naturais de dominação surgidos na economia de escala dos nossos tempos; tais forças, direcionadas, controladas e estimuladas pelo Estado, informam a mola propulsora do sistema para a consecução do desenvolvimento econômico e social da Nação; daí porque não podem ser subestimadas ou destruídas pelo Estado, enquanto não se substituir o próprio sistema. Eis porque o regime de dominação da economia pelo Estado é o regime, não da autoridade nem da liberdade, mas o da utilização da autoridade para a preservação da liberdade (de iniciativa), o que implica a inadmissibilidade da liberdade para se atentar contra ela".

mo, mas é também procedente no que toca a Estados hoje soberanos, mas que se encontram em marcha acelerada rumo à Constituição de novas Federações. É o que se passa com a Comunidade Econômica Européia, na qual muitos já pressentem a estatuição, para breve, de autênticos laços federativos. Em outras partes do mundo o fenômeno pode repetir-se. No que diz respeito à sua dinâmica, em conclusão, temos que se é certo que as coisas largadas a si mesmas parecem favorecer a centralização e o Estado Unitário, não é menos verdadeiro que o homem, pela sua atividade consciente e deliberada, pode reverter esse processo. É exagerado, pois, falar-se em leis fatais ou inexoráveis. O futuro é um campo aberto e não um espaço previamente determinado¹.

Embora a Federação seja uma técnica de distribuição do poder posta a serviço do ideal de descentralização, é de mister, no entanto, reconhecer que não é este o único caminho pelo qual se atinge uma

3. Paulo Bonavides, *Ciência política*, cit., p. 220: "Quando se traça pois esse inarredável quadro da esmagadora superioridade econômica e financeira do Estado federal sobre as unidades federadas e se observa a dependência efetiva a que estas ficam sujeitas, a primeira impressão que se tem é de negar a existência contemporânea do sistema federal, o qual teria já transitado para uma fórmula de mera descentralização administrativa. Assim é que alguns autores acham mais prudente e verídico falar de Estado unitário de máxima descentralização do que propriamente de Estado federal.

As correntes federalistas que descendem da tradição clássica do federalismo pensam desse modo e chegam a essa amarga conclusão, portanto vêm mais participação com dependência do que autonomia com participação nos moldes do Estado federal contemporâneo.

Entendemos ao contrário que o federalismo não desapareceu, mas se transformou.

Na terceira fase, o finalismo social dos poderes públicos se tornou mais agudo do que nunca. Não tanto porque o Estado o quisesse, mas porque as necessidades e reclamos dos governadores assim o obrigaram. Onde o Estado entendeu por mero voluntarismo de poder abusar dos meios materiais à sua disposição, houve efetivo desvirtuamento de seu intervencionismo, visto que aí ficava politizada ou instrumentalizada em proveito pessoal dos titulares do poder aquela imperiosa e indeclinável necessidade de empregar recursos estatais para o conseguimento de fins de interesse público.

Assim considerado, o intervencionismo é malsão. Arruina qualquer estrutura federativa. Mas quando os problemas de governo se situam em nível elevado, quando o poder central na organização federativa é chamado a empregar recursos que não estariam ao alcance dos Estados-membros para a consecução de obras públicas, tanto do interesse regional como nacional, quais, nos Estados Unidos, o Projeto do Vale do Tennessee e, no Brasil, o petróleo da Bahia, a

maior distribuição das competências dentro do Estado. Na forma unitária de organização estatal vamos encontrar, não raras vezes, o poder partilhado entre órgãos locais e centrais de uma forma mais acentuada do que em certas Federações que, esvaziadas de substância, mantêm um caráter eminentemente formal, o que significa dizer que as coisas se passam como numa Federação autêntica com a só diferença de que a margem de atuação autônoma dos Estados-membros é muito pequena. De outro lado os Estados Unitários, valendo-se de uma simples delegação de poderes feita pelo órgão central, a critério seu, podem, em certos casos, atingir um nível mais acentuado de descentralização, quer tão-somente dos poderes para executar a lei, como também dos poderes para editá-la. A esses Estados que prevêem Legislativos regionais, mas por disposição de lei ordinária e não da própria Constituição, dá-se o nome de Estado Unitário Politicamente Descentralizado⁴.

açudagem e a eletrificação do Nordeste, bem como os planos regionais de desenvolvimento (SUDENE, SUDAM, etc.) seria rematada insensatez impugnar a presença do poder federal e seus auxílios financeiros em nome de preconceitos federalistas de todo suplantados.

Será trabalho de juristas retocar a velha e imobilizada estrutura jurídica do antigo federalismo, acomodando-a às condições novas do sistema, que irrevogavelmente se moverá agora e de futuro no âmbito de um Estado eudemonístico, o "Welfare State", realidade primeira que trouxe já para o Estado presente a política do salário mínimo, da previdência, das reformas sociais profundas na idade das massas e da socialização do poder e da riqueza.

Quem não puder compreender ou admitir as razões por que a lei da participação já prepondera sobre o velho dogma das autonomias estaduais intangíveis não terá mais saída senão pôr o epitáfio sobre o federalismo, que eles os federalistas contemporâneos descontentes jamais voltarão a encontrar à moda do século XIX.

Se tivermos porém a visão aberta e a sensibilidade bastante apurada com que acompanhar o curso da vida no laboratório social, nenhuma dificuldade defrontaremos então para proclamar em fase de florescente desenvolvimento o neofederalismo do século XX. Mas entendido este porém, qual o fizemos, a saber, acrescido daquelas emendas que põem o direito em dia com os fatos, previnem os desvirtuamentos do intervencionismo estatal, cortam os elementos de fundo da crise federativa na estrutura do Estado contemporâneo, alhamam obstáculos e conduzem a uma possível solução do problema federativo".

4. Celso Ribeiro Bastos, As futuras bases da descentralização, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte. 1985, 60/61: 188: "A descentralização política ocorre toda vez que há transpasse da competência para legislar, do poder central para centros regionais ou locais. Quando essa deslocação fica ao critério do próprio Legislativo federal que delega competências unilateralmente

Vimos, também, que a Federação é útil do ponto de vista democrático. Isto não significa, da mesma forma, querer identificar na Federação a única forma de se atingir o governo do povo. É manifesto que muitos Estados Unitários conseguem fazê-lo sem qualquer homenagem ao princípio federativo. O inverso, no entanto, parece verdadeiro. É dizer, não há autênticas Federações que consagrem regimes de governo absoluto. A Federação envolve um processo de partilha e distribuição do poder estatal que não diz bem com o autoritarismo. Este é por essência centralizador.

2 — DESCONCENTRAÇÃO, DESCENTRALIZAÇÃO E FEDERAÇÃO

Os Estados dos mais rudimentares aos mais complexos envolvem sempre um problema de definição de núcleos de competências. Os poderes nunca podem estar encerrados nas mãos de um único órgão. Este não poderia processar toda sorte de demandas que recebe do meio social. O recurso mais simples às mãos do Estado é o de desconcentrar as suas competências, o que vale dizer especializar os seus órgãos em razão do espaço ou em razão da matéria⁵.

surge o que a doutrina francesa denomina 'Estado Unitário Descentralizado'. Toda vez, entretanto, que os Legislativos estaduais, e no caso brasileiro os municipais, recebem prerrogativas legiferantes de forma direta e originária da própria Constituição Federal, o que ganha corpo é a Federação. Esta é, pois, a forma mais acabada e perfeita da descentralização política porque as autonomias descentralizadas têm o seu asseguramento na própria Lei Maior".

fosé Afonso da Silva, *Curso*, cit., p. 46: "A repartição regional de poderes autônomos constitui o cerne do conceito de Estado Federal. Nisso é que ele se distingue da forma de Estado unitário (França, Inglaterra, Uruguai, Paraguai, Espanha, Portugal e outros), que não possui senão um centro de poder que se estende por todo o território e sobre toda a população e controla todas as coletividades regionais ou locais. É certo que o Estado unitário pode ser descentralizado, e geralmente o é, mas essa descentralização, por ampla que seja, não é de tipo federativo, como nas federações, mas de tipo autárquico, gerando uma forma de autarquia territorial no máximo, e não uma autonomia político-constitucional, e nele as coletividades internas ficam na dependência do poder único, nacional e central".

5. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Prestação de serviços públicos e administração indireta*, 2. ed., Revista dos Tribunais, p. 3: "Esta distribuição de competências decisórias de serviços, operada na intimidade da pessoa jurídica, se denomina desconcentração. Desconcentração é, pois, distribuição interna de competências decisórias ou, dito com maior precisão, distribuição de competên-

No primeiro caso tem-se a desconcentração vertical: por exemplo, o aparato policial do Estado não pode concentrar-se todo na capital. Ele tem de aproximar-se, tanto quanto possível, dos focos de criminalidade para o que ele tem de se internar no interior do território, criando circunscrições territoriais cada vez menores, todas unidas por um elo de hierarquia com a chefia do serviço que se encontra no centro. Mas o Estado pode preferir a desconcentração horizontal multiplicando, por exemplo, as secretarias de Estado e entregando a cada uma delas funções cada vez mais especializadas. Assim é que ao invés de ter uma única secretaria para toda a segurança pública, o Estado pode preferir ter duas: uma formada por uma polícia civil e outra por uma polícia militar.

Em alguns autores vamos encontrar a expressão *descentralização* para significar o fenômeno acima descrito, mas isso é uma impropriedade. A doutrina mais rigorosa prefere reservar a palavra *descentralização*, tão santa, para aquela especialização das funções do Estado que se dá por meio da criação de novas pessoas jurídicas às quais o Estado confere grande autonomia, reservando para si as funções de sustentá-las financeiramente, se necessário, e de fiscalizá-las 6.

A descentralização também pode assumir uma feição horizontal e uma vertical. Na horizontal, surge o que se denomina *administra-*

das decisórias ou, dito com maior precisão, *distribuição de competências decisórias no interior de uma mesma pessoa jurídica*. É importante notar, entretanto, que a desconcentração também pode existir no interior de uma entidade descentralizada, isto é, na intimidade destas existe, igualmente, uma distribuição de competências decisórias, de tal modo que o fenômeno da concentração ou desconcentração tanto pode ser encarado tendo em vista a Administração Central quanto tendo em mira uma entidade descentralizada".

6. José Cretella Jr., *Dicionário de direito administrativo*, Forense, 1978, p. 180: "Descentralização — Transferência de atribuições, em maior número, de entidades, organismos ou aparelhos 'centrais' para unidades 'periféricas' ou 'locais'".

Celso Antônio Bandeira de Mello, *Prestação*, cit., p. 6: "A Administração é descentralizada quando há transferência de atividade administrativa ou, simplesmente, do exercício dela para outra pessoa. Isto é, desloca-se do Estado, que a desempenharia através de sua Administração Central, para outra pessoa, normalmente pessoa jurídica.

Desde logo se conclui, então, que dois requisitos são indispensáveis para configuração da descentralização administrativa:

- a) que haja transferência da atividade ou do exercício dela para uma pessoa diferente do próprio Estado;
- b) que a atividade transferida seja administrativa".

ção indireta, constituída por autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações etc. Na modalidade vertical aparecem as províncias, as regiões, os departamentos, as comunas, que podem desempenhar funções meramente administrativas, é dizer, as de aplicar as leis aos casos concretos, como também as legislativas, quando se tem, então, uma descentralização política.

A Federação é o ponto culminante deste processo de descentralização porque aos entes locais se confere o máximo de prerrogativas estatais a ponto de se ver nessas próprias entidades um Estado em si mesmo.

3 — O ORGANISMO ESTATAL

De todo o exposto parece resultar claro que os Estados, não importa se descentralizados ou centralizados, concentrados ou desconcentrados, terão de se valer de alguma sorte de organização das suas competências. O que vale dizer, definir certos núcleos de poderes e deveres a que se dá o nome de cargos. Os cargos não se confundem com os seus ocupantes. Esses, por alguma razão, algum dia abandonam o cargo, mas este renasce. Além do mais, já vimos que o Estado, do ponto de vista jurídico, não pode se separar da idéia de *pessoa*. Desde há muito que o direito considera como tal não somente os entes humanos, mas as outras coletividades que por satisfazerem as exigências da ordem jurídica são por ele consideradas como pessoas jurídicas.

Não vem ao caso, aqui, discutir a real natureza destas. Se são meras ficções ou se têm alguma forma de consistência assimilável às pessoas físicas.

Dois pontos muito importantes, todavia, merecem destacados. Pela técnica da personalização o que o direito atinge é uma grande simplificação. Senão vejamos: se mil pessoas devem um mil cruzados para alguém, nós temos aí tantas relações jurídicas quantos são os devedores. Se num segundo momento estes se constituem em sociedade civil, a qual assume o mesmo débito, teremos uma única relação jurídica: de um lado a sociedade e de outro o credor.

A intermediação da pessoa jurídica permitiu uma redução substancial dos vínculos ou liames jurídicos, mas no fundo, do ponto de vista substancial, os devedores continuam os mesmos, uma **vez que**

será do esforço, e por vezes do próprio patrimônio, dos associados que se poderá obter a quantia necessária para resgate do débito.

O Estado é inequivocamente *pessoa*, como já vimos, mas por não ser física, mas sim moral ou jurídica a sua personalidade, dependerá ele, sempre, de entes humanos que ocupem os órgãos que exprimem a sua vontade. Esta é um fenômeno eminentemente psicológico do qual carecem as pessoas jurídicas a menos que se dotem de seres humanos que lhe emprestem a vontade. Dá-se a esses indivíduos o nome de representantes e as suas vontades se imputam diretamente como sendo o querer do Estado. Em todo titular de cargo público há sempre dois momentos diferentes: quando ele atua em nome próprio, caso em que só compromete a si mesmo; e quando atua em nome do Estado, caso em que responsabiliza a este.

Para que alguém ganhe esta qualidade de integrar o Estado, no sentido de exprimir-lhe a vontade, há de, necessariamente, percorrer um desses dois caminhos: ou é tido por agente público por força de lei, ou ganha essa qualidade em decorrência de ter sido designado por outrem com capacidade para tanto.

Dá-se a primeira forma no caso das monarquias hereditárias em que a transmissão do cargo ocorre de pai para filho na forma do disposto nas leis e nos costumes vigentes. Todas as demais modalidades implicam um ato de designação ou escolha. Isto significa dizer que um administrador ou um juiz, por exemplo, pode ser nomeado por indicação livre do presidente da república ou após classificação num concurso público. São muito variadas as formas de provimento de cargos públicos e, obviamente, muito variáveis de Estado para Estado. Não seria o caso, pois, de entrar, aqui, em maiores minúcias.

Há, contudo, uma forma de provimento que merece especial atenção pelas repercussões que tem no próprio caráter democrático do Estado. Esta se refere à escolha feita pelos próprios cidadãos através do processo eleitoral.

Esse tema, de resto, pela sua riqueza e importância merece tratamento em capítulo específico.

CAPÍTULO XII

Sistemas eleitorais

Por via de eleições, em tese, pode-se escolher todos os integrantes do Estado. Isto, contudo, não ocorre. As eleições são utilizadas, tão-somente, para preenchimento dos cargos de cúpula dos Poderes do Estado, mais especificamente, do Legislativo e do Executivo. É muito raro haver eleição para provimento de cargos no Poder Judiciário. É, contudo, no Legislativo que as eleições desempenham um papel primordial. É este o órgão, por excelência, representativo da vontade popular.

As eleições, no mundo moderno, obedecem a alguns princípios gerais cuja ausência pode descaracterizar o processo como de natureza democrática. São eles: a generalidade, a paridade, a liberdade e o voto secreto e direto.

Por generalidade se entende que todo cidadão adulto é sujeito ativo e passivo de direitos eleitorais não sendo toleradas discriminações. Essa extensão do voto a todos tem sido uma conquista lenta no processo democrático. As mulheres, por exemplo, só no século XX viram plenamente seus direitos reconhecidos. A generalidade é o oposto da divisão da sociedade em castas ou estamentos a que se possa preferencialmente conferir o direito de voto.

No século passado era comum a exigência do censo, é dizer, de uma certa renda para que se pudesse ter direito de votar ou de ser votado, daí chamar-se voto censitário. É evidente que tal proceder era de índole antidemocrática. Hoje a generalidade do direito ao voto se impõe, só sendo admissíveis aquelas ressalvas que a própria ordem natural das coisas sugere. Assim não votam os menores de idade, os destituídos de capacidade jurídica nos termos das leis civis¹.

1. Marcus Cláudio Acquaviva, *Instituições políticas*, Atlas, 1982, p.132: "Sufrágio é processo de escolha. Voto é ato de escolha. O direito do votar

Por paridade se entende que é forçoso atribuir o mesmo peso aos votos de qualquer eleitor. Não há razão invocável para que alguém possa pretender que o seu voto valha mais do que o de outrem. Por parte dos candidatos impõe-se, também, a igualdade de condições, inclusive assegurando-se igual participação a todos nos meios de comunicação.

Liberdade significa que nem aos particulares nem ao Estado é lícito exercer pressões sobre o eleitor no sentido de determinar o conteúdo do seu voto ou mesmo de impedir que ele exerça esse direito. É compatível, todavia, com a liberdade do voto a imposição do dever de comparecer às urnas. Há alguns Estados que preferem estender a liberdade, inclusive, a esse ponto. Outros, contudo, temerosos de uma grande abstinência eleitoral, preferem considerar o voto como um misto de direito e de dever.

Quanto ao voto secreto trata-se, tão-somente, de uma forma de assegurar a liberdade. Esta é tão mais efetiva quanto o eleitor estiver compenetrado de que não poderá ser molestado pela escolha feita.

O voto direto significa que o eleitor sufraga a própria pessoa que deseja ver eleita. O voto indireto é aquele em que primeiro se escolhe uma pessoa a fim de que ela sim exerça o voto direto. Há, pois, a

chama-se sufrágio. O voto é o instrumento do sufrágio. O voto é o meio de exercer o direito de sufrágio.

Espécies de sufrágio:

a) Sufrágio censitário: apenas votam aqueles que percebem rendimentos acima de um limite estipulado, contribuindo para os cofres públicos com uma importância que lhes autoriza a votar.

A Constituição Imperial do Brasil, de 25 de março de 1824, consagrou esta espécie de sufrágio nos artigos 92 e 94, excluindo do direito de voto aqueles que não apresentassem uma renda mínima anual.

b) Sufrágio cultural: somente podem votar aqueles que possuem um grau mínimo de erudição e informação política. Ainda hoje, nos Estados Unidos, algumas entidades federadas exigem que o direito ao voto esteja vinculado à capacidade de entender o disposto na Constituição.

c) Sufrágio masculino: as mulheres são excluídas do direito ao voto, sob a alegação de sua inabilidade congênita, bem como de sua hipotética insensibilidade para as questões políticas.

d) Sufrágio universal: pelo sufrágio universal é conferida a cidadania ao maior número possível de indivíduos (universalidade, daí a expressão sufrágio universal)",

formação de um colégio eleitoral que se interpõe entre o povo e os candidatos.

1 — ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS E ELEIÇÕES PROPORCIONAIS

a) *Voto majoritário.* O voto majoritário é o mais intuitivo dos processos eleitorais. Durante muito tempo foi o único conhecido. Consiste em considerar eleito o candidato mais votado. Como, contudo, se todos concorressem numa única circunscrição eleitoral poderia ocorrer uma distorção muito grande da paridade, passou-se a adotar o recurso do distrito. É dizer, o círculo de eleitores do qual surgirá um único eleito.

Vimos que o critério é o majoritário. Esta maioria pode, contudo, ser relativa ou absoluta. Maioria relativa significa a conquista pelo candidato vencedor de um número maior de votos do que qualquer um dos outros candidatos isoladamente.

Certos sistemas eleitorais majoritários preferem, no entanto, exigir uma maioria absoluta, é dizer, mais da metade dos votos dos eleitores. Para obtê-la torna-se necessário realizar um segundo pleito toda vez que no primeiro escrutínio nenhum dos candidatos atinja essa maioria. Nessa segunda votação só concorrem os dois candidatos mais votados na primeira. Este sistema de dois turnos é mais democrático porque elide a possibilidade de eleições resolvidas com base numa inexpressiva maioria relativa que, dependendo do número de candidatos, pode não corresponder a mais de 10% ou 15% da proporção dos votos totais. O segundo turno restringe, é certo, a possibilidade de escolha do eleito-rado mas facilita um jogo de coligações que acaba por forçar uma manifestação inequívoca da maioria do eleitorado em favor de uma candidatura².

2. Paulo Bonavides, *Ciência política*, cit., p. 294: "É o mais antigo. Tecnicamente consiste na repartição do território eleitoral em tantas circunscrições eleitorais quantos são os lugares ou mandatos a preencher. Oferece o sistema duas variantes principais. Pela primeira — aquela adotada na Inglaterra a eleição majoritária se faz mediante escrutínio de um só turno, sendo eleito na circunscrição o candidato que obtiver maior número de votos. Aqui a maioria simples ou relativa é suficiente para alguém eleger-se.

b) *Voto proporcional*. O voto proporcional surgiu em reação às deformações da vontade popular causadas pelo voto majoritário. Se este se mostrou plenamente satisfatório no que diz respeito à formação de um governo coerente e eficaz, o mesmo não se deu, contudo, no que diz respeito à sua representatividade.

Logo se percebeu que o sistema majoritário beneficia os grandes partidos ou, se se preferir, àqueles que têm condições de ser majoritários, ao menos, em algumas circunscrições. Quanto aos demais votos, é dizer, aqueles dados em favor de candidatos que não se elegeram, eles são absolutamente irrelevantes ou, em outras palavras, não repercutem no Parlamento. Isto foi causa de grande preocupação porque gerava não poucas injustiças. Idealmente, pode-se imaginar, até, a seguinte hipótese: o partido A obtém 51% dos votos, enquanto o partido B obtém apenas 49%; no entanto, é possível que com essa votação o primeiro achembarque todas as cadeiras no Parlamento. Era preciso obviar a esses inconvenientes, fazendo com que o órgão legislativo fosse, o mais possível, um espelho das diversas variantes da opinião pública. Para tanto era forçoso que as minorias também se representassem. Isto só foi possível pela instituição do voto proporcional.

A sua essência consiste em distribuir as cadeiras do Parlamento na mesma proporção dos votos obtidos pelos partidos políticos. Vale dizer, se uma agremiação obtém 20% dos votos, ela fará jus a 20% das cadeiras a preencher. A proporção de cada partido é obtida através de um recurso ao chamado quociente eleitoral. Este é determinado pela divisão do número total de votos pelo número de vagas postas em disputa. Cada partido terá uma representação equivalente ao número de vezes que obteve o quociente eleitoral. Dentro do partido serão escolhidos ou os candidatos já definidos numa lista prévia, na

Pela segunda, temos o escrutínio de dois turnos. Caso nenhum candidato haja obtido maioria absoluta (mais da metade dos sufrágios expressos) apela-se para um segundo turno ou eleição decisiva — a *ballotage* dos franceses ou *Stichwahl* dos alemães — e aí dentre os candidatos concorrentes eleger-se-á aquele que obtiver maior número de votos (maioria simples ou relativa). Foi o sistema praticado no Império Alemão até 1918, ainda hoje vigente na França.

O sistema majoritário de maioria simples (típico da Inglaterra e dos Estados Unidos) conduz em geral ao bipartidarismo e à formação fácil de um governo, em virtude da maioria básica alcançada pela legenda vitoriosa. 'Ao vencedor, as batatas' pode ser dito desse sistema onde as minorias têm remotíssimo ou quase nenhum ensejo de representação".

ordem em que dela constem, ou então serão tidos por eleitos os mais votados. Esse segundo critério parece mais democrático, enquanto o anterior prestigia as elites partidárias. Esse sistema privilegia o partido em detrimento das pessoas. O que se leva em conta, em primeira linha, é a votação dada para a legenda, ainda que para tanto seja necessário considerar-se eleito um candidato com menor número de votos do que o de um outro partido que em razão da fraca votação deste não conseguiu eleger-se³.

O sistema pressupõe, para o seu bom funcionamento, que os partidos se diversifiquem em função de programas diferentes. A principal consequência sua é que ele pode provocar uma proliferação exagerada de partidos. Ainda sabedor e consciente da sua fraqueza eleitoral, o partido tende a manter-se na disputa porque sabe que de qualquer maneira obterá uma força no Parlamento proporcional à sua votação.

O mais grave inconveniente desse sistema é que ele abre campo para os extremismos, tanto de direita, quanto de esquerda.

Para evitar essa reprodução partidária descontrolada, as Constituições costumam exigir uma votação mínima para que o partido possa ter representação no Parlamento. Em regra qualquer coisa como 5% ou 10% da votação total.

3. Jean Marie Cotteret e Claude Émeri, *Les systèmes électoraux*, 13. ed., Presses Universitaires de France, p. 58: "La définition de la représentation proportionnelle procède de l'objectif qu'elle poursuit: attribuer à chaque parti ou à chaque groupement d'opinion un nombre de mandats proportionnel à sa force numérique. Cette idée se trouve exprimée chez Aristote, Saint-Just et Concorcet, en bref par tous les auteurs libéraux pour lesquels l'Assemblée des représentants doit être un microcosme, une réduction parfaite du corps des représentés, exprimant toutes les variétés, toutes les nuances physiques, idéologiques, économiques du corps social considéré. Il a fallu toutefois, attendre la seconde moitié du XIX siècle pour que cette louable intention retienne l'attention des mathématiciens. Le premier fut le danois Andrae, professeur puis ministre des Finances, qui intégrait ce mode de scrutin dans la Constitution de 1855 pour l'élection au Landsting (Chambre haute). À la même époque, un avocat de Londres, Thomas Hare, publiait une brochure intitulée 'Le mécanisme de la représentation proportionnelle', qui fit l'objet de vives polémiques auxquelles Stuart Mill participa avec fougue, sans pouvoir obtenir l'abandon du système the first past the post.

Les difficultés que présente ce mode de scrutin n'avaient pas semblé suffisantes pour justifier qu'on y renonçât".

2 — SISTEMA ELEITORAL MISTO

Como tanto o voto proporcional como o majoritário reúnem vantagens específicas que não são transmitidas ao outro sistema, a discussão em torno de saber qual é o melhor fica sempre aberta. Daí ter surgido uma tendência a adotar-se um sistema misto, cujo melhor exemplo é o modelo encampado pela atual Constituição da Alemanha Ocidental.

Nele metade das vagas são disputadas pelo sistema majoritário e a outra metade pelo proporcional, sendo certo que todo eleitor faz também jus a um duplo voto. Na utilização do primeiro ele votará num candidato do distrito que concorre pelo critério majoritário. O segundo voto é, antes de mais nada, dirigido aos partidos e aos seus programas. A seguir, a legislação tem toda uma sistemática própria para compatibilizar a proporcionalidade havida pelo partido com as vitórias majoritárias obtidas pelos candidatos'.

4. Themístocles Brandão Cavalcanti e outros, *O voto distrital no Brasil*, FGV, 1975, p. 336:

" *'Sistema Misto'*

A maioria propõe a introdução através de um sistema misto, sobretudo face ao texto constitucional.

Seu maior mérito, na opinião de muitos, é não permitir o desaparecimento da oposição, o que ocorreria se adotado o sistema majoritário no distrito, porque a pressão da maioria governamental seria concentrada, enquanto que no sistema proporcional ela se diluiria.

Ao se manifestar a respeito desse problema, na 1.ª mesa-redonda, o Senador Franco Montoro defendia o sistema misto, alegando que:

'O sistema misto é o mais aconselhável pois aproveita, também, as lideranças tradicionais. Seria um erro não aproveitá-las. Os países mais atingidos pela guerra tiveram seus problemas resolvidos pelos líderes tradicionais: Adenauer, De Gasperi, Churchill, Schuman e outros. A experiência deve ser conciliada com a renovação das novas lideranças. Por isto, todos os projetos apresentados optam pelo sistema misto'.

Este sistema, que seus autores denominam 'misto', exigiria uma revisão do próprio mecanismo do voto distrital, para ajustá-lo a uma fórmula que foge às diretrizes ortodoxas do sistema. Entretanto, é uma variante que o Congresso poderá adotar por uma questão de conveniência, sem que, contudo, seja lícito denominar 'distrital', porque a representação será apenas de alguns distritos que detiverem o quociente exigido pelos sistemas.

Desdobramento do problema

O Senador José Lindoso, com muita propriedade, ressaltou que 'tanto o sistema proporcional como o majoritário distrital têm vantagens e desvantagens'. Isto favorece a tendência para o sistema misto. Todavia pergunta-se: o que eliminar no proporcional e o que eliminar no distrital majoritário? Seria realmente possível esta composição?

Os projetos Oscar Dias Corrêa, Franco Montoro e Gustavo Capanema a isto se propõem.

A maioria entende que o sistema misto, conciliando as vantagens e procurando evitar as desvantagens iria, sobretudo, facilitar a dupla representação: a geral, ideológica, e a distrital, dos interesses regionais e locais".

CAPÍTULO XIII

Burocracia

1 — NOÇÕES GERAIS

A complexidade do Estado moderno suscitou a necessidade de especializar as funções, tanto dentro das estruturas do próprio governo, como em entidades da sociedade civil.

O exercício em caráter regular e profissional dessas funções por pessoas integradas num aparato organizacional dotado de certa permanência e estabilidade deu lugar ao surgimento da chamada *burocracia*.

Burocracia pode ser tomada em diversos sentidos, mas, basicamente, ela tem a ver com o conjunto de funcionários especializados que de forma hierarquizada prestam as funções de administrar a organização sob o comando superior de um agente político, ou mesmo de um diretor que é o responsável pelas decisões fundamentais da entidade¹.

A burocracia surgiu, assim, em oposição às decisões de cunho eminentemente político relativamente às quais ela é um instrumento neutro e responsável apenas pelas soluções técnicas dos problemas.

Hoje em dia não há organização que consiga evitar a formação de uma burocracia interna. Os objetivos que ela permite atingir são os seguintes:

Inicialmente, a especialização, que enseja a que cada servidor se concentre num número de tarefas muito pequeno, o que lhe faculta, ao fim, um grande domínio da sua área de atuação.

1. Fernando C. Prestes Motta, *O que é burocracia*, 3. ed., Brasiliense (col. Primeiros Passos), p. 7: "De modo amplo podemos dizer que a burocracia é uma estrutura social na qual a direção das atividades coletivas fica a cargo de um aparelho impessoal hierarquicamente organizado, que deve agir segundo critérios impessoais e métodos racionais. Esse aparelho dirigente, isto é, esse conjunto de burocratas, é economicamente privilegiado e seus membros são recrutados de acordo com regras que o próprio grupo adota e aplica".

Vista por esse ângulo a burocracia é fonte de eficiência porque ela torna possível a servidores de grau cultural mediano participar de um processo que se tivesse de ser dominado na sua totalidade implicaria conhecimentos muito mais profundos. É certo, não há dúvida, que essa mesma especialização pode estar na origem de alguns inconvenientes burocráticos, tais como o supervalorização da tarefa executada e a transformação desta, enfim, em si mesma. A burocracia está submetida a normas que têm por fundamento o ideal de racionalidade, no sentido de que todos os atos são determinados a partir de um cálculo acerca da sua adequação aos propósitos colimados. Esta normatividade, por sua vez, está na base de outras duas características fundamentais da burocracia: a previsibilidade e a imparcialidade.

A primeira enseja uma facilitação do relacionamento das pessoas com a burocracia, assim como o seu bom funcionamento interno. Só se espera de cada agente burocrático que cumpra as normas que regulam a sua conduta. Uma vez habituado com o seu trato, o administrado tem absolutas condições de antever a conduta do servidor. Desaparece, destarte, qualquer brecha para o capricho, os humores do favoritismo ou da perseguição. É a imparcialidade a que nos referimos.

Sem dúvida, as máquinas burocráticas, sobretudo as ligadas ao Executivo, estão sujeitas a pressões de toda ordem advindas, inclusive de interesses que se organizam grupalmente com o fim específico de exercer influência sobre o governo. São os grupos de pressão ou *lobbies*.

A despeito, outrossim, das garantias de estabilidade no serviço com que normalmente se revestem os burocratas, é forçoso, todavia, reconhecer-se que a sua imparcialidade, por vezes, se vê abalada, principalmente em razão de agradar às chefias superiores, das quais, em não raras ocasiões, depende a sua promoção na carreira.

Não é inusitado ver-se a lealdade do burocrata, que deveria ser totalmente voltada para o Estado, dobrar-se a interesses subalternos advindos de partidos políticos ou mesmo de influências pessoais e apadrinhamentos localizados fora do aparato estatal.

Um outro mérito reconhecido à burocracia é o segredo e a discrição com que ela leva a efeito os seus trabalhos.

Os planos militares e as atividades diplomáticas não poderiam ser levados a bom termo não fora a confidencialidade com que são

tratados pela burocracia. Aqui, também, há lugar para o abuso. Em certas ocasiões a burocracia faz o sigilo com o fim de aumentar o seu poder².

2 — BUROCRACIA E POLÍTICA

Vimos que a burocracia se encontra a serviço das chefias políticas e que a elas é dada, tão-somente, a decisão técnica. Em tese, era assim que sempre deveria acontecer. Na realidade, todavia, de uma forma sutil, mas nem por isso menos expressiva, os burocratas invertem esse relacionamento. Tirando proveito da sua permanência e antigüidade e do conhecimento técnico que possuem, acabam, sob o pretexto de assessorar as chefias políticas, por interferir decisivamente na formação da vontade dessas. O político, ainda que imbuído de firmes propósitos e grandes ideais, na maior parte das vezes, desconhece as repartições que vai liderar, as suas rotinas de trabalho e mesmo a parte técnica das diversas áreas em que se divide o seu departamento. Surge, daí, um conflito latente de poder que muito

2. Discorrendo sobre a sociedade atual, Fernando C. Prestes Motta (*O que é burocracia*, cit., p. 8 e 9): "A sociedade moderna é uma sociedade de organizações burocráticas submetida a uma grande organização burocrática que é o Estado. Essa sociedade apresenta algumas características:

- 1) transformou a maioria absoluta da população em população assalariada;
- 2) a população se integrou em grandes organizações impessoais, em pirâmides de cargos;
- 3) o trabalho perdeu qualquer significação intrínseca;
- 4) tenta-se manter o pleno emprego, oferecendo a segurança em troca do conformismo;
- 5) as necessidades dos indivíduos são manipuladas. Elas aumentam com o poder de compra;
- 6) as pessoas não mais aprendem a viver em sociedade no quadro de suas moradias e vizinhanças, mas sim em organizações;
- 7) existem aparências democráticas com partidos e sindicatos, na verdade profundamente burocratizados e fechados;
- 8) a participação ativa dos indivíduos na política perde sentido, na medida em que eles não têm qualquer influência nas decisões;
- 9) o comportamento humano passa a ser caracterizado por uma irresponsabilidade social;
- 10) a filosofia da sociedade é o consumo na vida privada e a organização pela organização na vida coletiva".

poucas lideranças políticas conseguem vencer sem ter de renunciar a parcelas de suas prerrogativas.

Essas próprias qualidades da burocracia: racionalidade, eficiência, hierarquia, disciplina, imparcialidade, conhecimento técnico, levaram, no correr deste século, a uma exacerbação do ideal burocrático a ponto de se converter numa verdadeira ideologia que procurou deslocar as suas rivais: capitalismo, marxismo etc, em proveito próprio. É a chamada *tecnoburocracia*. A essência do seu pensamento é que os grandes problemas da sociedade moderna: inflação, desenvolvimento, segurança, ensino, podem ser resolvidos a partir de soluções exclusivamente técnicas. Nessa concepção, o político torna-se excremento ou desnecessário. Cada problema só comporta uma solução, que é a mais eficiente e a mais racional e quem está em condições de fornecê-la são os tecnoburocratas.

A tecnoburocracia pretende ser neutra quanto aos valores. Em outras palavras, ela se recusa a reconhecer-se como ideologia da qual intenta se fazer passar por uma superação, mas é evidente que esta é uma operação intelectual de camuflagem ou de despistamento, já que a tecnoburocracia é, também, uma ideologia que coloca como valores inquestionáveis, que não comportam discussão, o desenvolvimento material, o bem-estar medido em termos de comodidades, procurando eliminar as razões fundamentais da existência humana: o amor, a religião, a honra. Infelizmente, um pouco por toda parte, essa tecnoburocracia ganhou terreno, mas onde esse avanço mostrou-se mais avassalador foi nos regimes militares autoritários do tipo daquele que viveu o Brasil após 1964.

3 — AVALIAÇÃO DO PAPEL DA BUROCRACIA

É muito difícil fazer julgamentos valorativos absolutos e definitivos sobre a burocracia. Até mesmo porque ela parece ser uma realidade inextirpável do Estado moderno³. Isto não impede, contudo,

3. Sobre a indestrutibilidade da burocracia, escreveu com pena de mestre Zippelius, *Teoria*, cit., p. 253: "Uma burocracia estabelecida é um dos quadros sociais, que mais dificilmente poderá ser destruído. Isto resulta desde logo da circunstância de a aparelhagem burocrática ser indispensável à manutenção da ordem e à satisfação das necessidades num Estado moderno em que as massas populacionais e os serviços públicos estão exaustivamente organizados. Ela é indispensável não só no seu aspecto de tecido coordenado de funções estaduais,

que se denunciem aqueles aspectos mais nefastos do modo de ser burocrático. Em primeiro lugar, a impessoalidade, na medida em que o Estado, assumindo funções que eram antes exercidas por indivíduos ou por pequenos grupos, passa a adotar, em regra, organizações grandiosas diante das quais o indivíduo se sente impotente para enfrentar. Um exemplo flagrante disso é a substituição do médico de família, tradicional, personalizado, com o qual o paciente nutria laços afetivos, pelos imensos hospitais dos serviços sociais do Estado, onde, quase sempre, o doente vai passando de mão em mão sem nunca saber nem mesmo o nome daquele sob cuja responsabilidade se encontra. Tal circunstância impede, por completo, a insurgência do particular em face do Estado, porque se ele briga num guichê, na melhor das hipóteses, será encaminhado a outro guichê, para ser atendido por outro burocrata, ainda que de grau hierárquico superior.

Isso desestimula o controle da atividade do Estado pelo cidadão. Gera o fatalismo e a impotência. De outra parte, parece ser muito grave o fato de que as burocracias findam por esquecer os propósitos em função dos quais foram criadas e passam a perseguir objetivos próprios. Isto fica evidente quando vemos organismos burocráticos sobreviverem mesmo depois de cumpridas as finalidades que os justificavam.

A burocracia gera poder e este, enquanto tal, procura perdurar no tempo. A burocracia é difícil de ser revertida. Essa a razão pela qual uma das facetas mais importantes da preservação dos direitos humanos no Estado futuro consistirá na criação de instrumentos adequados que resguardecem o indivíduo contra a força dos organismos burocráticos, assim como contra a sua proliferação descontrolada.

mas também como detentora do saber técnico e funcional. Max Weber acreditou mesmo (WuG, 728) que a aparelhagem burocrática, 'onde quer que disponha dos meios modernos de informação e comunicações. . . , torna gradualmente impossível uma 'revolução', no sentido de uma criação violenta de quadros de chefia completamente novos, já por razões técnicas já pela sua estrutura interna profundamente racionalizada'. Foi dito em resposta que Hitler e Lenine operaram autênticas revoluções e não simples golpes de Estado, apesar de encontrarem nos seus países burocracias desenvolvidas. Em todo o caso, Hitler não destruiu a burocracia que encontrou limitando-se a trabalhar juntamente com ela. Além disso, porém, as revoluções comunistas mostraram que a inquebrantabilidade das burocracias também não é absoluta. Contudo, mesmo nestes casos, os novos chefes viram-se obrigados imediatamente a edificar de novo uma aparelhagem burocrática, mantendo elementos de estrutura essenciais da burocracia anterior".

CAPÍTULO XIV

Os grupos de pressão

1 — SURGIMENTO DOS GRUPOS DE PRESSÃO

A sociedade individualista dos fins do século XVIII foi substituída por outra altamente complexa e agasalhadora, dentro de si, de grupos formados a partir da existência de interesses comuns. Isto se deu com tal intensidade que hoje se considera uma abstração irreal o falar-se em indivíduos ou cidadãos como entes substanciais por si mesmos, é dizer, independentemente de um conglomerado que o envolva. Surge então o indivíduo socialmente situado.

Proliferam hoje essas organizações que acobertam interesses grupais. Seria até inócuo o tentar-se uma classificação dessas entidades segundo a natureza do interesse protegido. Elas parecem existir por todo o espectro em que se decompõe a atividade social. Vamos encontrá-las entre os comerciantes, os industriais, os empregados, os profissionais liberais, os militares, os funcionários públicos etc.

Tal fenômeno é a repercussão natural dos fundamentos em que se alicerçam as sociedades democráticas do Ocidente. Na medida em que se consagram o direito de reunião e associação, o de expressão do pensamento, o de petição e outros, é natural que num dado momento se cristalizem interesses em determinados organismos que vão procurar fazer vingá-los exercendo pressão ou influência sobre quem exerça poder dentro do Estado. Esta a razão pela qual os destinatários principais da ação destes grupos são os órgãos governamentais: o Legislativo, o Executivo e, em menor escala, o próprio Judiciário.

2 — GRUPOS DE INTERESSE E GRUPOS DE PRESSÃO

Uma distinção cumpre logo ser feita. É que, em certas hipóteses, a pressão ou influência exercida decorre da atuação normal e corriqueira de associações não criadas especificamente com esse fim

O influir e o pressionar são como que subprodutos da sua própria existência institucional. Os autores preferem conferir a estas entidades o nome de *grupos de interesses*. Por exemplo, as diversas ordens ou associações profissionais. Elas existem como decorrência normal do princípio associativo que engloba o atingimento de múltiplos fins sociais diferentes dos de influir ou pressionar. Estas atividades também poderão ser exercidas episodicamente, mas não são a razão de ser da existência, que não se exaure com estas finalidades¹.

Ao lado dos grupos de interesses existem outros, surgidos circunstancialmente da confluência sobre certas pessoas físicas ou jurídicas, de propósitos e objetivos que as unificam. Podem, então, passar à ação, atuando conjuntamente, normalmente sem personalidade jurídica, e às vezes sub-repticiamente, no sentido de obter medidas governamentais que atendam aos seus reclamos. A estes deve-se, de preferência, reservar o nome de *grupos de pressão*².

Têm eles sido objeto de preocupação de políticos e estudiosos desde aproximadamente dois séculos atrás. Inicialmente, da mesma forma por que se deu com os partidos políticos, foram muito mal vistos. É dizer, foram percebidos unicamente pelo lado negativo que inegavelmente todo grupo de pressão encerra. Ele é sempre faccioso, parcial, egoísta, não tendo preocupações com o interesse geral. Eles foram — e certamente o são até hoje — suspeitos não só pelo tipo de interesse que encampam como também pelos meios utilizados. Num primeiro momento utiliza-se a argumentação racional, a infor-

1. Carlos Antônio de Almeida Mello, *Processo político e participação, Revista de Informação Legislativa*, 82:139: "A segunda forma de participação no processo de elaboração das leis".

A seu ver, a primeira modalidade dessa participação se dá pelos partidos políticos. Aduz o citado autor que "há grupos 'em' pressão (terminologia que, embora conceitualmente mais adequada, deve ser evitada pela cacofonia que transparece), isto é, grupos sociais, portadores de demandas específicas e setoriais, genericamente chamados grupos de interesses (e comumente denominados grupos de pressão) que, em determinado momento, visando implementar suas reivindicações, exercem pressão sobre os órgãos públicos em busca de atendimento de seus pedidos".

2. Fábio Nusdeo, *A elaboração e aplicação da norma de direito econômico. Caderno de Direito Econômico*, Ed. Resenha Tributária, n. 1, p. 30.

Na opinião de Fábio Nusdeo, os grupos de pressão "podem definir-se como qualquer conjunto de pessoas ou entidades que procuram obter normas, dispositivos e respectivas interpretações, bem como medidas de um modo geral favoráveis aos seus intentos".

mação técnica, o diálogo, todas as técnicas enfim voltadas à persuasão. Ao depois, esta mesma persuasão pode ser procurada pela utilização de meios condenáveis eticamente, como o suborno e a corrupção, sem falar na própria intimidação.

Embora utilizados, não se pode dizer que os grupos de pressão identificam-se pelo emprego de tais métodos. O certo é que hoje em dia, nada obstante a existência daqueles que continuam a ver nos grupos de pressão tão-somente aspectos negativos, a maioria dos estudiosos propende para uma posição mais matizada, pela qual se discriminam as suas vantagens e inconvenientes, mesmo porque, e isto é muito importante, os grupos de pressão parecem constituir uma realidade inextirpável das democracias abertas do Ocidente. Só mesmo o rígido sistema soviético tem conseguido inviabilizar a sua atividade.

3 - VANTAGENS E DESVANTAGENS DOS GRUPOS DE PRESSÃO

São suas vantagens principais: a) constituem instrumentos de informação muito útil quando se trata de parlamentares, já que os órgãos legislativos não têm condições de manter grandes aparatos técnico-burocráticos; b) a expressão de interesses que muitas vezes passariam inadvertidos; c) a dilucidação, pelo diálogo, de aspectos técnicos controvertidos; e d) o reforço de outras entidades, sobretudo os partidos políticos, naqueles pontos de comunhão ou convergência³.

Seus inconvenientes: a) o fato de o grupo de pressão estar voltado para interesses específicos e setoriais que pretendem vergar a si o interesse maior da sociedade; b) a ameaça que trazem para a atuação independente dos órgãos públicos; c) os meios utilizados são também criticados, porque, segundo os seus detratores, seria próprio desses grupos o valer-se da intimidação, do suborno e da corrupção;

3. Gastão Alves de Toledo, *Grupos de Pressão no Brasil*, PUCSP, 1985 (tese de mestrado), p. 14: "Quanto aos resultados provocados pelos comportamentos grupais, face aos seus específicos interesses, manifestados pelas mais variadas formas de atuação — os lobbies — veremos que existem divergências doutrinárias que, basicamente, se polarizam em duas grandes vertentes: os que julgam os grupos de pressão um mal na sociedade, tendo-os como perniciosos à boa convivência democrática e à saúde da prática política e os que neles, ao contrário, vêem um fator de expressão dos anseios múltiplos oriundos desse meio comunitário, justificados pelo direito elementar do cidadão de fazer se ouvir por si só ou em conjunto com seus pares, elemento essencial de um sistema liberdade de palavra e de reunião".

d) a sua ação mistificadora da opinião pública pelo uso que faz dos meios de comunicação e, finalmente; e) a prevalência que acabam por conferir aos interesses que desfrutam de maior poder econômico ou de organização.

Um julgamento sereno e isento dos grupos de pressão vai demonstrar que muito do que se considera serem suas vantagens ou desvantagens decorre da própria idéia de Estado que se tenha. Se se imagina um Estado paternalista que, ele mesmo, se incumbe de prodigalizar as suas benesses cabendo aos destinatários da sua atuação uma atitude passiva de reflexão, nesse caso, sem dúvida, os grupos são negativos. Mas se se partir da concepção de um Estado mais ausente e mais neutro abre-se, naturalmente, um campo à atuação dos grupos de pressão que procurarão acioná-lo, acicatá-lo e estimulá-lo no sentido dos seus interesses.

É muito difícil dizer quando um interesse grupai atenta contra o interesse geral uma vez que este é também politicamente determinado.

Embora haja, sem dúvida, um risco de, ao tornarem-se muito fortes, esses grupos virem a sobrepujar a representação política, por meio da qual se expressa a vontade popular sobre o bem comum, a experiência tem demonstrado que ainda não se chegou a esse ponto.

Os interesses expressos em determinado grupo despertam, quase sempre, a organização de entidades opostas que defendem os interesses prejudicados. Não se pode negar, outrossim, que estas formas de organização intermediária, que se intercalam entre o indivíduo e o Estado, têm constituído uma das principais barreiras erguidas contra a invasão avassaladora do Estado.

Os grupos interferem, sem dúvida, na distribuição do poder na medida em que toda organização implica a multiplicação das forças dos associados. O perigo maior é o de renascerem na sociedade bolsões de interesses não organizados. Estes resultariam, inevitavelmente, prejudicados. Mas isto ocorre, inclusive, com os próprios sindicatos de trabalhadores, por certo uma das maiores expressões dos grupos de pressão. As categorias não sindicalizadas não conseguem, nas negociações de trabalho, as mesmas vantagens daquelas pertencentes a sindicatos poderosos.

A sociedade moderna tende, pois, naturalmente a consagrar os interesses que souberam melhor se estruturar, se viabilizar e se legitimar perante a nação.

4 — GRUPOS DE PRESSÃO E PARTIDOS POLÍTICOS

Temos falado até aqui em pressões sobre o governo, mas esta não é a única forma de atuação dos grupos de pressão. Há uma outra vertente da sua atividade que é muito importante, qual seja, a que se exerce por intermédio dos meios de comunicação de massa e que tende a formar a opinião pública.

Por esta via os grupos esforçam-se por passar as suas idéias para o próprio povo para que este, ao exercer o seu direito de voto, agasalhe aquelas correntes partidárias identificadas com o ideário proposto. De resto, esse tipo de grupo alça-se numa categoria específica denominada grupo ideológico. Eles têm um papel importan-

4. Gastão Alves de Toledo, *Grupos de pressão*, cit., p. 136-40: "Os partidos políticos não estão imunes à ação dos grupos. Ao contrário, podem constituir-se em importante veículo institucional dos mesmos, já que participam diretamente do processo político. Os grupos de pressão, contudo, com eles não se confundem: os partidos visam alcançar o poder para exercê-lo; aqueles se propõem a influenciar os detentores de poder estatal para a obtenção de medidas que lhes favoreçam os interesses. Os primeiros abrigam objetivos mais amplos, porque são canais constitucionalmente reconhecidos (arts. 152 e segs. da Lei Magna), pelos quais o elemento político flui de suas bases até o comando do Estado. Os grupos, por sua vez, procuram, a partir de uma posição externa ao Estado, conduzir a tomada de decisões pelo poder público, através da ação direta ou indireta sobre ele exercida. Os partidos políticos, enfim, desempenham uma missão de caráter constitucional permanente ao passo que os grupos agem em razão de fatos ou situações episódicas e particulares. Dotados de uma estrutura mais simples que os partidos políticos, com maior mobilidade e capacidade técnica em relação às matérias que procuram versar junto aos poderes constituídos, convertem-se os grupos em elementos intermediários entre o Estado e o cidadão, de forma mais eficiente que os partidos, principalmente quando os interesses em causa não se albergam nos limites do programa, não se coadunando com uma formal ou exigindo resultados imediatos. 'São instrumentos representativos ambos e os mais modernos que entram no quadro da democracia social de nosso século. Foram em larga escala desconhecidos e combatidos pelas antigas constituições do Estado liberal', comenta Paulo Bonavides ao discorrer sobre os dois fenômenos, lembrando, ainda, o pensamento de J. Woesser para quem o partido é a 'forma de organização no âmbito do Estado', e o grupo 'a forma de organização no campo social', sendo que o partido representa o povo, isto é, os cidadãos no Estado, 'enquanto o grupo representa a sociedade em seus interesses diferenciados'.

De fato, não há negar que os grandes interesses sociais procuram ter seu veículo natural de defesa através da formação dos partidos políticos. Impregnados por matizes ideológicos, os partidos se orientam e visam, em última análise, alcançar o poder para impor seu programa e orientar a direção da coisa pública segundo os cânones nele fixados. Quanto maior a diversidade de opi-

tíssimo na luta pela preservação de certos valores muitas vezes de cunho eminentemente moral, assim como na defesa de minorias étnicas ou religiosas.

Neste particular a atividade dos *lobbies* tem alguma coisa a ver com os partidos políticos. Estes também são grupos intermediários que se situam entre o governo e o indivíduo. Só que os partidos têm programas e ideologias desenvolvidos e aptos a se tornarem os programas e ideologia do próprio Estado. Os *lobbies*, pelo contrário, limitam-se a interesses específicos pelos quais os partidos não se mostram interessados exatamente em razão de seus programas serem mais abrangentes. Daí porque, na verdade, atuarem eles em níveis diferentes. Partidos e grupos de pressão se excluem mutuamente. Não raras vezes, de resto, os *lobbies* vêm reforçar determinados partidos com os quais podem assumir compromissos recíprocos. Do ponto de vista da filiação também não há exclusão, podendo dois integran-

ções, tanto mais extensa a divisão política e melhor refletido o pluralismo social de que falamos.

Isto é particularmente verdadeiro hoje, em nosso país, quando ocorre uma acentuada proliferação partidária, notando-se a busca de identidade política por parte de tantas correntes de pensamento, numa constelação de tendências e posicionamentos, muitas vezes fortemente coloridos pela presença ideológica, desde as mais tradicionais (de direita ou esquerda), até as representativas de posições exóticas ou renovadoras do comportamento sócio-político sob múltiplas acepções de cunho ético ou filosófico.

Pode-se imaginar, também, que o maior número de partidos tenda a reduzir o dos grupos de pressão, pela representatividade diversificada daqueles dos respectivos interesses ali albergados. Tal, porém, não ocorre, necessariamente, em razão das diferentes posturas de ambos, embora caiba reconhecer que a ausência do pluripartidarismo possa converter-se em incentivo à formação de grupos, estes propondo-se a influir o poder, ao invés de exercê-lo.

De outra parte, se os partidos representam as grandes linhas de ação política, os grupos de pressão refletem os interesses mais facilmente identificáveis no meio social, pelo que a um mesmo partido podem pertencer integrantes de grupos diversos e, às vezes, de interesses específicos conflitantes, como, por exemplo, os de natureza empresarial. Da mesma forma, membros de um grupo de pressão podem filiar-se a partidos diferentes, nada obstando a que divergências de natureza política convivam com interesses comuns, como se dá, frequentemente, no campo da atividade profissional.

Assim, a relativa rigidez político-partidária que se possa constatar no Congresso Nacional mostra-se de pouca ou nenhuma importância à ação dos grupos de pressão, pois sua atividade não é prejudicada por posturas partidárias, a menos que as questões tratadas envolvam diretrizes de natureza programático-

tes de um grupo de pressão ser filiados a partidos diversos, como também é possível que militantes de diferentes partidos venham a compor um grupo de pressão.

A diferença principal entre uns e outros, contudo, reside no fato de que os partidos visam, principalmente, a assumir o governo para que, uma vez nele, possam implementar seus programas políticos. Os *lobbies*, pelo contrário, não visam a assumir o poder, mas tão-somente a pressioná-lo num determinado sentido, chegando mesmo a desfazerem-se uma vez atingidos estes. Os partidos, adversamente, atuam institucional e permanentemente.

5 — DA REGULAÇÃO JURÍDICA DOS GRUPOS DE PRESSÃO

Os *lobbies* não têm recebido a importância merecida por parte dos legisladores. São poucos os países que lhes destinam uma regu-

ideológica mui específicas, de cuja fidelidade o congressista, em geral, não se aparta. Ainda assim, o campo de atuação dos grupos pode ser tão amplo, a despeito de suas específicas reivindicações, que a ofensa a tais princípios é assaz remota, estando, quase sempre, o parlamentar, adstrito somente ao seu sentimento pessoal.

Ademais, a inoperância dos partidos políticos, ao terem de enfrentar os pleitos apresentados pelos grupos, em virtude de sua inadequada estrutura e incapacidade material para prontamente responderem a tais apelos, determinam não só o próprio surgimento dos grupos como canais múltiplos de veiculação desses instrumentos, como também os justificam, em virtude de seus objetivos e limites de ação.

Os grupos, visando obter resultados pela pressão sobre os elementos do poder; os partidos, buscando o poder, para nele alcançar soluções de caráter geral e permanente.

Comentando a existência de ambos os fenômenos expressos na estrutura social e na organização política, J. A. de Oliveira Baracho diz: 'Mas, ao lado deles, crescem os grupos de pressão e de opinião pública, que podem questionar se os partidos não estariam representando os múltiplos interesses que surgem atualmente'. E acrescenta: 'Os grupos de pressão não aspiram, como os Partidos, à posse direta do poder, mas propugnam estes interesses como pretensões e exigências que podem afetar o prestígio das agremiações políticas que distanciam dessas reivindicações. A variedade das reivindicações tem levado ao surgimento da revisão dos partidos políticos nas sociedades políticas atuais'. Ainda acerca da atuação dos partidos políticos face às exigências da sociedade moderna, conclui o citado publicista: 'A ausência da atuação partidária ampliou a importância dos grupos ou entidades que passaram a exercer, como intermediários, atividades que deveriam ser dos Partidos'".

lação específica. Os norte-americanos disciplinaram o assunto em duas leis: uma versando sobre os *lobbies* internos, isto é, aqueles oriundos da sua própria sociedade, e os estrangeiros, que vêm a ser aqueles que propugnam por interesses alienígenas a serem tornados válidos, contudo, junto ao governo federal.

A atual legislação data de 1946 (*Federal Regulation of Lobbying Act*) e tem sido criticada por ser lacunosa e de linguagem imprecisa. A Lei de 1946 requer de qualquer pessoa ou grupo que pretende exercer influência sobre o Congresso, registre-se na Câmara de representantes e no Senado, Ademais, procura controlar as finanças desses grupos exigindo informações deles mesmos ou daquelas pessoas que de alguma forma despendam dinheiro no custeio das suas atividades. Tem sido difícil aplicar sanções com suporte nessa legislação. Durante os primeiros trinta anos de vigência da lei o Departamento de Justiça só foi acionado no sentido de perseguir violadores desse diploma legal cinco vezes. Inicialmente a lei foi julgada inconstitucional por um juiz de primeiro grau. Em 1954, contudo, a Suprema Corte modificou essa decisão e sustentou a constitucionalidade do *Lobbying Act*. A inconstitucionalidade tinha sido argüida em razão de suposta lesão ao que dispõe a primeira emenda à Constituição americana asseguradora da liberdade de expressão e reunião, além do direito de peticionar.

O maior controle dos *lobbies* nesse país não advém da própria lei, mas da fiscalização informal que é exercida pelos próprios poderes envolvidos, o Legislativo e o Executivo, assim como por meio da imprensa, além do próprio autocontrole exercido pelos lobistas que sabem que o êxito da sua atividade está na estrita dependência da credibilidade que lhes é dispensada.

No Brasil, a presença dos grupos de interesse junto ao Congresso mereceu um tratamento normativo, não por via de legislação específica mas por previsão constante do regimento interno que possibilita a entidades de classe de grau superior, de empregados e empregadores e órgãos de profissionais liberais, fazerem-se ali representar através do que denomina credenciamento.

Até hoje o número de credenciamentos é pequeno, contudo bastante eclético, abrangendo associações de classe, industriais, comerciais, profissionais liberais e prestação de serviços.

CAPÍTULO XV

Os partidos políticos

1 — PARTE GERAL

Os partidos políticos são uma constante nos regimes representativos.

O exercício do direito de voto implica a existência de associações que aglutinem os candidatos dotados de idéias afins, de molde tal a que possa ensejar ao eleitor uma opção situada entre um leque de possibilidades dentro do espectro político vigente.

Os partidos políticos foram muito atacados, o que se deu sobretudo por parte de pessoas que neles viram mais o elemento *partido* do que o elemento *político*. De fato, enquanto partido essas organizações de pessoas são necessariamente facciosas no sentido de procurarem oferecer uma visão da problemática existente, assim como das soluções propostas, a partir dos interesses das classes que as compõem.

O elemento político, por sua vez, se incumbem de fornecer o contrapeso para essa unilateralidade, o que obriga o partido a possuir uma visão globalizante da temática do Estado em condições de funcionar como programa de governo em caso de eleito. Os autores que insistem, pois, no aspecto inevitavelmente setorial e particularista se esquecem da dimensão comunitária ou política intrínseca a todos os partidos.

Há um autor espanhol que formula, mesmo, uma lei tendencial: "Quanto mais político é um partido, menos partido é", e inversamente: "Quanto mais partido é, menos político resulta".

Historicamente, os partidos políticos começaram por ser mais *partidos* que políticos ou populares. Eram agrupamentos de personagens influentes entre grupos oligárquicos com poderes no Estado.

O próprio Marx incorreu nesta visão estreita dos partidos na medida em que concebeu, de forma muito mecânica, a sua relação com as classes sociais. Tal se deveu, muito provavelmente, ao caráter incipiente que tinham, na época, tanto os partidos políticos quanto as classes sociais. O fato é que os partidos obreiros procuraram apresentar-se como políticos, é dizer, com uma proposta de um conjunto de medidas para toda a sociedade. Não se limitaram, pois, à defesa dos interesses enquanto categoria econômica, que estes ficaram entregues aos sindicatos.

Ante o desafio lançado pelos partidos populares, a burguesia reagiu criando partidos com propostas para toda a sociedade. Partidos, pois, de cunho ideológico.

Esse movimento no sentido de uma crescente abstração dos interesses grupais ou classistas que suportam o partido, ao exacerbar-se, acabou por conduzir ao sistema de partido único ou, ao menos, de partido dominante. Como exemplo do primeiro caso podemos dar os Estados socialistas ou os Estados da África recentemente tornados independentes. Do segundo, podemos invocar os Estados capitalistas mais avançados nos quais há uma nítida tendência no sentido de os programas partidários tornarem-se muito parecidos uns com os outros.

2 — CLASSIFICAÇÃO

Já se vão longe os tempos em que os partidos podiam ser vistos como meros agrupamentos de parlamentares. Esta sua característica inicial foi suplantada no correr dos tempos por uma diversidade funcional que torna os partidos realidades integrantes do sistema político vigente¹.

1. Marcello Caetano, *Direito constitucional*, cit., v. 1, p. 447: "O partido político é uma associação de cidadãos que pretendem, mediante a ação concertada junto da opinião pública, obter o exercício e os benefícios do poder. Não se confunde com a simples comissão eleitoral nem com a mera associação cívica, embora na prática a linha divisória que o separa desta possa ser muito tênue. A comissão eleitoral distingue-se do partido por possuir um caráter necessariamente transitório: forma-se para propor e apoiar candidatos ao exercício de funções governativas e dissolve-se logo que terminem as eleições. Quanto à associação cívica, consiste num agrupamento de cidadãos que, sustentando certos princípios políticos, procuram difundi-los junto da opinião pública e

Desempenham funções importantíssimas no campo da formação da opinião pública, na seleção de candidatos, no papel de crítica ao governo estabelecido ou na defesa de posições governamentais, na formação de lideranças, assumindo, ao final, um papel de conduto de comunicação entre governo e povo, nos dois sentidos de direção. Com estas múltiplas funções os partidos assumem a feição de peças estruturais e institucionais do Estado.

O sistema partidário vigente tem profundas influências na conformação dos órgãos representativos do Estado. Cumpre, pois, examinarmos esses sistemas. Antes, no entanto, impõe-se uma rápida incursão por uma classificação normalmente aceita dos partidos políticos entre: partidos de quadros e partidos de massas.

3 — PARTIDOS DE QUADROS

Foram os primeiros a aparecer. Caracterizam-se por ser compostos por figuras políticas importantes.

A qualidade dos seus membros procura tornar dispensável a quantidade. A sua estrutura normalmente é fraca. Seus recursos financeiros são hauridos dos próprios notáveis que os compõem. Essa estrutura partidária foi a predominante no século passado e até hoje é encontrável nos partidos de cunho mais conservador.

4 - PARTIDOS DE MASSAS

A estrutura dos partidos de massas foi criada pelos socialistas a partir do século XX e acabou sendo adotada pelos comunistas e pelos fascistas.

conseguir que sejam postos em prática pelos governantes. Pela circunstância de defender uma ideologia e de pretender que esta inspire a ação governativa, a associação cívica aproxima-se do partido. Diferencia-se dele, no entanto, porque não visa exercer o poder político, como meio de conseguir a realização dos seus objetivos. O partido exerce a autoridade através dos seus membros que são titulares dos órgãos governativos e que atuam naquela qualidade, submetidos às decisões e instruções emanadas dos órgãos partidários competentes. A associação cívica pode intervir nos atos eleitorais, apoiar ou combaterá governos, mas não pretende nem instalar nos órgãos governativos apenas membros seus, nem que os governantes atuem com subordinação às suas instruções e às decisões dos seus órgãos".

Esses partidos, por serem representativos das classes menos favorecidas da nação, não podem ficar na dependência de doações generosas de alguns poucos dos seus membros. Daí ter-se feito necessário o desenvolver-se um grande trabalho de filiação de expressivos contingentes do povo. As contribuições desses, ainda que modestas individualmente, no conjunto tornaram possível o financiamento do partido, assim como das próprias campanhas eleitorais.

Outra razão que contribuiu para a sua formação foi a necessidade de formar politicamente a classe operária².

Na verdade, na distinção entre esses dois tipos de partidos podem-se identificar duas concepções diferentes de democracia.

Uma aristocrática ou burguesa, dando preferência aos partidos de quadros, constituídos de poucas pessoas e de vida efêmera.

Outra de base popular, aglutinando grandes massas e com vida permanente.

Variantes do partido de massas são, como vimos, o comunista e o fascista.

Este último distingue-se pela formação militar dada aos seus membros, que dispunham de armas, uniformes e eram treinados para a violência. Isso decorria da própria concepção ideológica subjacente ao partido que adotava o uso da força como meio para atingir o poder.

2. Marcello Caetano, *Direito constitucional*, cit., v. 1, p. 449: "É costume distinguir os partidos de quadros dos partidos de massas, os primeiros constituídos apenas pelo escol de militantes e contando com a mobilização na altura própria dos simpatizantes e indiferentes, os segundos procurando enquadrar permanentemente grandes massas de filiados e arrolar nas fileiras novos aderentes.

Os antigos partidos liberais eram, em geral, partidos de quadros, constituídos pelos notáveis ou 'caciques' de cada localidade e região que punham a sua 'influência' ao serviço da associação. Os partidos ideológicos tendem a ser partidos de massas, devendo notar-se que, nos países socialistas, o partido único comunista é uma associação de escol, um partido de quadros de acesso restrito e difícil, enquanto nos outros países pretende ser partido de massas.

Hoje em dia, com os novos meios de comunicação e de técnica de propaganda, a política local perdeu muito da sua influência nos partidos, avultando nestes a preponderância dos problemas nacionais e internacionais. Daí, e do fato de ser muito cara a ação partidária nas eleições e na informação, o declínio dos pequenos partidos, forçados, para subsistir, a viver como satélites de algum dos grandes.

O partido comunista caracteriza-se pela sua organização em células. Essas são as menores unidades que o compõem e que são formadas no próprio local de trabalho do filiado.

Com esta técnica se objetivava, entre outras coisas, fornecer um assunto de discussão próprio da vida laboral de cada um. É, também, uma estrutura dotada de recursos para se amoldar às necessidades do funcionamento clandestino, tal como atuaram os bolcheviques em 1917.

5 — SISTEMAS DE PARTIDOS

Em todo país, o número de partidos existentes, as suas estruturas internas, suas ideologias, as relações que mantêm entre si, assim como o papel representado pela oposição, tudo isto dá lugar a um autêntico sistema de partidos.

A palavra sistema é aqui muito bem utilizada porque coloca ênfase no conjunto, na inter-relação, no todo, mais do que em cada partido isoladamente, que, por si só, não apresenta a mesma significação.

O sistema de partidos é tão importante que alguns o consideram como elemento essencial das instituições políticas. Tem, para estes, a mesma importância dos órgãos oficiais do Estado. O que é certo é que há uma correlação muito grande entre o sistema de partidos e o regime político. Assim é que, às democracias liberais correspondem, em regra, sistemas pluralistas de partidos, enquanto aos regimes autoritários se seguem sistemas de partido único, que certos autores vêem, na verdade, como um regime sem partidos, porque não identificam no partido único os atributos próprios de entes desta natureza. Há uma distinção muito importante a ser feita entre os sistemas bipartidários e os multipartidários.

a) Bipartidarismo

Os sistemas bipartidários, como o seu nome mesmo está a indicar, são aqueles que consagram dois partidos que, por vezes, têm forças mais ou menos aproximadas, que se revezam no poder, no que seria um autêntico bipartidarismo e que, por outras, ostentam um partido dominante, isto é, um partido quase que permanentemente no poder e um outro quase sempre na oposição.

Há falta, pois, de alternância no poder.

Nos sistemas bipartidários o traço marcante a salientar é que o partido vencedor normalmente dispõe da maioria absoluta dos votos, o que lhe permite exercer o poder sem necessidade de coligações. É um sistema que privilegia a vontade da maioria que exerce o poder sem necessidade de compartilhá-lo com outrem. É chamado também de sistema de parlamentarismo majoritário ou de democracia direta. A maioria, por não depender de composições com outras organizações políticas, remanesce homogênea e em condições de exercer seguramente o poder obedecendo, assim, à vontade expressa dos cidadãos. Por isso se falou em democracia direta³.

b) *Multipartidarismo*

Nos sistemas multipartidários, não necessariamente, mas quase sempre, o partido vitorioso nas eleições não detém a maioria do Parlamento. Abre-se, então, um complexo jogo de negociações tendentes a aglutinar dois ou mais partidos que venham a possibilitar o exercício do governo. Não há dúvida de que o pluripartidarismo reflete com maiores matizes as diversas correntes de opinião pública. Daí porque ser esse sistema muitas vezes considerado o mais democrático. Acontece, entretanto, que essas vantagens têm o seu custo. Em primeiro lugar, aumentam os poderes dos representantes do povo, na medida em que é o livre jogo das coligações por eles levadas a efeito que vai determinar a formação da maioria parlamentar, ao contrário do bipartidarismo no qual esta maioria já resulta da vontade expressa pelo corpo eleitoral.

De outra parte, estas coligações vêm muitas vezes acompanhadas de uma indesejável instabilidade, já que, formadas que foram pela vontade dos próprios partidos, podem também por eles ser desfeitas a qualquer momento. Esta circunstância é grave tanto no presidencialismo quanto no parlamentarismo. Neste último, rompidas as coligações, caem os governos. No presidencialismo o esfacelamento

3. Jorge Xifra Heras, *Formas y fuerza políticas*, Barcelona, 1958, p. 84: "Sistemas de dos Partidos. — Para que pueda hablarse de bipartidismo se requieren dos condiciones:

1) que dos grandes partidos dominen la vida política ocupando la mayoría de los puestos parlamentarios, y 2) que estos partidos se rijan democráticamente a través de un riguroso sistema electoral (Lavau)".

partidário leva à inevitável fraqueza do órgão legislativo que pode mais facilmente se ver atingido nas suas imunidades, privilégios e competências. Isto quando não se dá o inverso, igualmente a ser evitado, pelo desequilíbrio que traz no bom relacionamento entre os Poderes do Estado. Está-se a referir à hipótese em que por falta de maioria no Legislativo, o Executivo se vê a braços com a impossibilidade de exercer plenamente a função governativa em razão da obstrução aos seus projetos de lei⁴.

6 — SISTEMAS DE PARTIDOS E SISTEMAS ELEITORAIS

Maurice Duverger formalizou em algumas leis tendenciais as correlações que se podem estabelecer entre os sistemas de partidos e os eleitorais. Embora na prática estas leis não tenham caráter de fatais e inexoráveis, nem por isto elas deixam de ser úteis, o que evidencia, sem dúvida, uma propensão, uma inclinação, para que os sistemas partidários ganhem uma conformação específica em função do sistema eleitoral adotado.

A primeira lei de Duverger diz o seguinte: o sistema majoritário de um só turno tende ao bipartidarismo. As eleições majoritárias, que se contentam com a maioria relativa para que dela já se extraia o vencedor do pleito, tornam absolutamente inúteis os partidos de pouca expressão eleitoral. Se em cada circunscrição só sairá vencedor um candidato, parece, com efeito, estar de acordo com a ordem natu-

4. Jorge Xifra Heras, *Formas*, cit., p. 96-9: "Pluripartidismo. — El Estado de partidos, tal como se concibe en el continente europeo, implica la existencia de una pluralidad de partidos. Ello dá lugar a una gran variedad de sistemas de partidos que se producen atendiendo a su número, a sua modo de formación, sus alianzas, sus principios, etc. De conformidad con la máxima 'divide y vencerás', el sistema pluripartidista admite escépticamente que 'todas las opiniones son admisibles y pueden encontrar su cauce legal de discusión y realización en un partido parlamentario' (Sánchez Agesta).

Dentro de los sistemas de varios partidos, el tripartidismo es el que ofrece, al parecer, menos inconvenientes, sobre todo cuando uno de los partidos dispone de una mayoría absoluta, en cuyo caso, la oposición está formada de dos fuertes minorías. Si, contrariamente, los tres partidos están igualados, forzosamente el del centro debe inclinarse a la derecha o a la izquierda, dando origen a los gobiernos de coalición típicos en los regímenes de partidos. Un caso especial de tripartidismo se dá cuando existen dos grandes partidos y una alianza de partidos menores afines".

ral das coisas o fato de que as diversas correntes políticas procurem-se aglutinar em dois partidos fundamentais.

A segunda lei de Duverger diz que o sistema proporcional tende ao multipartidarismo e a dificultar as alianças entre os partidos. O sistema proporcional reflete as diversas variantes das correntes políticas de um país, ainda que inexpressivas. Leva-as, portanto, para o seio do Poder Legislativo e, na medida em que assim o fazem, as transformam em peças relevantes para o funcionamento do governo. Assim sendo, os grupos eleitorais de menor expressão não se sentem pressionados a aglutinarem-se ou fundirem-se. Podem, portanto, se permitir uma vida útil mesmo sem condições imediatas de se transformarem em maioria. Nessas condições, parece realmente razoável que o sistema proporcional conduza, como afirma Duverger, ao pluripartidarismo.

O sistema majoritário de dois turnos dita a terceira lei desse autor francês, conduz ao multipartidarismo, mas, tão-somente, no primeiro escrutínio. Vejamos melhor: o sistema majoritário de dois turnos consiste em exigir a maioria absoluta para a eleição do vencedor. Não obtida esta no primeiro escrutínio, realiza-se um segundo do qual só participam os dois candidatos mais votados no primeiro. Destarte, o que se passa é que em um primeiro momento todos os partidos tenderão a testar suas forças. Derrotados, contudo, no primeiro turno, passam a efetuar um jogo de coligações em que os partidos menos votados são levados a apoiar um dos dois mais sufragados, segundo as afinidades políticas que nutram. Em regra, os partidos de direita se agrupam em torno de um partido dessa natureza e os de esquerda também farão respectivamente o mesmo.

Não é sem razão que se pode ver aí o início de um bipartidarismo. Esse sistema é pouco adotado. É sobretudo estudado e conhecido pelo fato de ser o vigorante na França.

7 — OS PARTIDOS POLÍTICOS E O SEU PROGRESSIVO ENQUADRAMENTO PELO DIREITO

O Estado Liberal implantado nos fins do século XVIII foi avesso ao reconhecimento do direito de associação. Este chegou, mesmo, a ser vivamente combatido. Preferia-se ver no indivíduo isolado o único sujeito da relação política.

Gradativamente, contudo, esta posição foi-se alterando. Inicialmente, tolerou-se o direito de associação, desde que, contudo, não fosse para fins políticos.

Num passo seguinte no sentido dessa evolução aceitou-se a associação para fins políticos, sendo esta tida como pessoa de direito privado.

O direito parecia ignorar, sistematicamente, os fatos que já na segunda metade do século passado apontavam a existência relevante dos partidos como protagonistas da cena política, na qual não eram os indivíduos atores exclusivos.

É no primeiro após-guerra que se vai constatar a jurisdicização dos partidos políticos. Algumas Constituições, ainda que de forma tímida e indireta, fazem alusão a essas entidades como sujeitos ativos da vida eleitoral e parlamentar.

Em regra, contudo, o direito continuava a desconsiderar os partidos, ou se os tomava em linha de conta, isso se dava, tão-somente, enquanto pessoas de direito privado, como se fossem uma empresa mercantil. Continuava-se, pois, a negar a função pública dos partidos.

É necessário notar que os próprios partidos não faziam questão de sair dessa situação.

O serem desconhecidos pelo direito, ou melhor dizendo, o serem equiparados a pessoas de direito comum, conferia-lhes aquela margem de autonomia própria destas entidades. Uma regulação pelo Estado certamente viria a diminuir-lhes a liberdade.

No segundo após-guerra, duas ordens de fatores, até certo ponto contraditórios, vão influir decisivamente no processo de constitucionalização dos partidos políticos: de um lado a decidida opção feita pelo pluralismo democrático, e de outro a necessidade de se controlar a possível ilegitimidade, a partir de um ponto de vista democrático, de certos partidos tidos por radicais (comunistas e fascistas)⁵.

5. Jorge Xifra Heras, *Formas*, cit., p. 69: "La importancia creciente de los partidos, convertidos en las piezas fundamentales de las modernas democracias, no pudo pasar desapercibida al legislador, que se vió constreñido a tener en cuenta su actividad en las leyes electorales, en los reglamentos de las Asambleas y en algunas constituciones recientes (Ley fundamental de Bonn, art. 21; Constitución italiana, art. 49; etc.).

La legalización y constitucionalización de los partidos supone una prueba decisiva de la integración de la sociedad en el Estado, de la conexión de las normas constitucionales con la realidad social".

CAPÍTULO XVI

Liberdades públicas

1 — HISTÓRICO¹

Dá-se o nome de liberdades públicas, de direitos humanos ou individuais àquelas prerrogativas que tem o indivíduo em face do

1. J. A. González Casanova, *Teoría*, cit., p. 244-6:

"Los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Las Constituciones vigentes suelen incluir en su parte dogmática inicial una tabla de derechos fundamentales, junto a los cuales figuran diversas libertades públicas, otros derechos de naturaleza 'no fundamental' (convencionales e históricos) y ciertos deberes sociales. Tales derechos fundamentales — reconocidos, proclamados y garantizados por la Constitución — son herencia directa de las primeras Declaraciones de Derechos de finales del siglo XVIII, es decir, las americanas de 12 de junio de 1776 (Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia) y de 4 de julio del mismo año (Declaración de Independencia de los Estados Unidos) y las francesas (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 y de 24 de junio de 1793).

a) Las Declaraciones de Derechos y la filosofía constitucional

Estas Declaraciones tenían en común su carácter declarativo o de proclamación previa a toda regulación legal. En puridad, lo que se declaraba era el carácter natural o fundamentalmente humano de ciertos Derechos. Estos derechos naturales serían una creencia religiosa o filosófica que vendría a otorgar autoridad y justificar un conocido y secular derecho a la resistencia contra la tiranía o a la denuncia del pacto Rey-Reino cuando el primero lo violara al no respetar los derechos fundamentales de los súbditos. Pese a ser expresión de derechos muy concretos y de reivindicaciones políticas específicas, las Declaraciones citadas adoptaron una formulación abstrata, general y universalista, propia de la filosofía racional de la Ilustración.

La filosofía individualista de las primeras declaraciones no tiene en cuenta la existencia de derechos colectivos, como, por ejemplo, el de asociación, eje de la futura lucha democratizadora, tanto en el campo estrictamente político como en el sindical. Sin embargo, se perfila nítidamente un derecho invocado con profusión en las futuras luchas de las nacionalidades oprimidas contra los Imperios centralistas o por las colonias frente al imperialismo metropolitano: el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

Estado². É é um dos componentes mínimos do Estado Constitucional ou do Estado de Direito. Neste o exercício dos seus poderes soberanos não vai ao ponto de ignorar que há limites para a sua atividade além dos quais invade-se a esfera jurídica do cidadão. Há como que uma repartição da tutela que a ordem jurídica oferece: de um lado ela garante o Estado com instrumentos necessários à sua ação, e de outro protege uma área de interesses do indivíduo contra qualquer intromissão do aparato oficial.

Estas liberdades públicas dizem respeito, ao menos num primeiro momento, a uma inibição do poder estatal ou, se preferirmos, a uma prestação meramente negativa. É dizer, o Estado se exonera dos seus deveres nesses campos abstendo-se da prática de certos atos. Dissemos *num primeiro momento* porque hoje as coisas já não se passam exatamente assim. Ao Estado não competem tão-somente deveres de abstenção, mas também deveres de prestação, mas isto será examinado mais adiante. Por ora cremos ser válida a idéia de que os direitos individuais clássicos, ao menos, são satisfeitos por meio de uma mera omissão do Estado.

Omissão de quê? Pergunta-se. Basicamente de agredirem-se ou ofenderem-se certos interesses como o interesse à vida, à liberdade e à propriedade. O seu rol, hoje, é mais amplo, mas com um pouco de esforço sempre se pode reduzir qualquer dos direitos individuais à

Las Declaraciones de Derechos, pese a que su pretensión inmediata es impedir la tiranía dentro de cada Nación (ya que, según la francesa de 1789, Ta ignorância, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los Gobiernos') en realidad rompieron las fronteras de las posibles garantías constitucionales de cada Estado para convertir al ciudadano en sujeto de protección internacional y supraestatal, debido justamente a su condición, radical y previa de Hombre".

2. Nelson Saldanha, *Estado de direito, liberdades e garantias*, Sugestões Literárias, 1980, p. 42: "Então as liberdades públicas se referem a prerrogativas que se dão, para o indivíduo, na sua relação com o todo (a coletividade) e com o poder estatal. Em princípio, elas se caracterizam e se definem por uma concepção doutrinária, e se baseiam tradicionalmente na crença em direitos que o homem possui — conforme visto acima — independentemente do Estado. Mas, na prática governamental moderna, as liberdades se acham arroladas no direito positivo, especialmente no texto das constituições, de modo que uma liberdade privada que porventura fosse objeto de proteção positiva dentro do ordenamento passaria de certo modo a ser uma liberdade pública. A publicização, no caso, resulta da identificação do valor contido naquela liberdade ou prerrogativa com as valorações inseridas no direito vigente, e com as garantias, que desta inserção resultam".

proteção da incolumidade física, à liberdade nas suas múltiplas expressões (locomoção, expressão do pensamento, adoção de religião ou organização de grupos) e, finalmente, à própria proteção dos interesses materiais.

O que é importante analisar é a formação histórica dessas liberdades. A sua significação exata não pode ser apreendida senão avaliando-se o lento processo pelo qual se deu a sua aquisição. É que no início dominava a ilimitação do poder estatal. Mesmo nas sociedades que se governaram por um princípio democrático, as liberdades públicas tal como as entendemos hoje não existiam, mesmo porque a idéia de indivíduo, enquanto algo diferente da sociedade que o envolve, foi uma lenta aquisição da humanidade.

O Cristianismo com a idéia de que cada pessoa é criada à imagem e semelhança de Deus teve uma contribuição grande. Do ponto de vista prático, contudo, ainda demorou para que se efetuassem conquistas contra a cidadela do poder monárquico. Esta começa a receber as primeiras fissuras quando os reis da Idade Média pactuavam com seus súditos acordos mediante os quais estes últimos confirmavam a supremacia monárquica, enquanto o rei, por sua vez, fazia algumas concessões a certos estamentos sociais. A mais célebre destas Cartas, denominada em latim *Magna Carta Libertatum*, foi extraída pela nobreza inglesa do Rei João sem Terra em 1215, quando este se apresentava enfraquecido pelas derrotas militares que sofrera. Não seria o caso, aqui, de historiar todos os avanços e recuos desse processo. Importa, no entretanto, consignar que no século XVII foram feitas conquistas substanciais e definitivas. Depois da guerra entre o rei e o Parlamento confirmaram-se os privilégios deste último e, em consequência, enfraqueceu-se o poder régio. Reafirmou-se o direito ao *habeas corpus*, que já fora criado em 1215 e que até hoje é a expressão fundamental do direito à liberdade física. Em 1688 entrou em vigor a petição de direitos. Mas, para a compreensão do surgimento das liberdades públicas, é necessário fazer especial referência a duas outras fontes primordiais: o pensamento iluminista da França do século XVIII e a Independência Americana.

2 — A DECLARAÇÃO FRANCESA

Quanto à França é sabido que ela também colaborou com a fixação dos direitos individuais por meio de uma declaração que até

hoje, possivelmente, é a mais célebre: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. O que ela tem de particular é a sua universalidade e o seu cunho teórico ou racional. Enquanto as Declarações anglo-saxônicas apresentavam-se eminentemente vinculadas às circunstâncias históricas que as precederam e, por essa razão, se afiguravam como limitadas ao próprio âmbito sobre o qual vigiam, a Declaração Francesa se considera válida para toda a humanidade. O racionalismo próprio do pensamento francês iria emprestar uma base teórica de que as proclamações de direitos inglesas careceriam. Foram muitos os autores que elaboraram a idéia, mas foi certamente Rousseau, na sua obra *Contrato social*, que lhe deu a formulação definitiva. É muito freqüente fazer-se uma analogia do art. 1.º da Declaração com a frase que abre o *Contrato social*. Ambas afirmam: "Os homens nascem livres". É óbvio que a Declaração não é uma mera reprodução do *Contrato social*, que é uma obra de grande complexidade. De resto, outras influências também se fazem sentir como, principalmente, aquela de Montesquieu. Rousseau parte do postulado fundamental da Escola de Direito Natural: a existência de um Estado de natureza no qual o homem é livre e a conclusão de um contrato social pelo qual o homem funda a sociedade.

No primeiro vigoraria a liberdade plena, no segundo surgiria o poder que limita as liberdades individuais. De qualquer sorte este poder só tem o conteúdo resultante das delegações que cada homem em particular faz. A fonte última do poder é, pois, o próprio indivíduo que continuará no gozo de todas as prerrogativas das quais não abriu mão por ocasião do contrato social.

Rousseau procurou superar o antagonismo entre poder e liberdade. De que maneira? Afirmando que cada homem se entrega inteiramente à sociedade sem reter nada para si.

Nessa sociedade de iguais o poder vai residir na vontade geral. No contrato social o homem decidiu submeter-se a ela. Ao obedecê-la, pois, não faz outra coisa senão obedecer a si mesmo. O que é a vontade geral? Ela não pode ser a soma da vontade unânime de todos porque Rousseau sabe que em todo grupo a unanimidade só ocorre em situações excepcionais. E como fica a minoria vencida? Ainda se pode falar em liberdade para ela? Para Rousseau, sim. Fundamenta sua posição lembrando que os homens ao celebrarem o contrato social se comprometeram a obedecer à vontade geral.. Esta, por sua vez, se expressa pela maioria. Os que dela discordam o

fazem por mero engano e devem, prontamente, reconduzir a sua vontade à vontade da maioria.

Já vimos as profundas repercussões desse pensamento na teoria da representação. A vontade geral só se capta por meio da participação de todos. Participação direta que não comporta delegação.

O cerne do pensamento rousseauiano parece repousar na afirmação de que o homem ao submeter-se integralmente à vontade geral escapa a toda sujeição a uma vontade particular. Obedecendo à lei para cuja elaboração ele diretamente contribuiu, o homem não obedece senão a si mesmo.

A declaração tomou alguns pontos fundamentais desse pensamento mas repeliu outros. O que foi retido, principalmente, foi a necessidade de estipular como fim da sociedade o asseguramento da liberdade natural do homem, assim como a idéia de que a lei, expressão da vontade geral, não pode, por natureza, ser um instrumento de opressão. Este culto à lei dominou todo o pensamento liberal. Ele inspirou o direito positivo que reserva ao legislador, com a exclusão do Executivo, a elaboração do estatuto das liberdades públicas. O que foi abandonado foi o ponto de vista segundo o qual o homem, no contrato social, se entrega, inteiramente, à sociedade sem reter nada para si. Esta idéia repele o próprio princípio de uma declaração de direitos individuais, pois esta nada mais é do que um rol de direitos que o homem pode opor ao poder.

Os constituintes franceses preferiram inspirar-se em Locke tal como absorvido pelas Declarações Americanas. Os constituintes se distanciaram de Rousseau na matéria atinente à representação. Seria mesmo difícil para pessoas eleitas seguirem-no nesse terreno, o que implicaria, para eles, uma renúncia à sua própria missão.

A declaração francesa inspirou-se em todo o clima intelectual do século XVII encampando pontos, contudo, extraídos de autores os mais diversos. De Montesquieu foi tomada de empréstimo a sua desconfiança fundamental em face do poder e o princípio daí decorrente da separação de funções. Ao lado de Montesquieu influenciaram muito a Declaração os economistas fisiocratas, que eram ardorosos admiradores da livre iniciativa em matéria econômica. Está também presente Voltaire, não só na invocação liminar ao Ser Supremo, como principalmente no espírito de tolerância religiosa que impregna toda a declaração.

3 — A DECLARAÇÃO AMERICANA

Ainda antes da Declaração Francesa houve as Americanas. Estas ocorreram logo a partir da Independência das Colônias em 1776. A mais importante delas é a do Estado de Virgínia, que proclama no seu art. 1.º:

"Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança".

As influências dessas declarações são, em parte, as mesmas da própria declaração francesa. Autores como Locke, Montesquieu e Rousseau também as influenciaram acentuadamente. Assim como o liberalismo inglês sempre repercutiu profundamente na sua Colônia. Mas houve, também, causas específicas às Colônias Americanas.

Desde o início da colonização, levada a efeito sobretudo por puritanos que fugiam da Inglaterra por razões religiosas, esteve sempre presente uma liberdade de culto na qual muitos autores pretendem ver a inspiração mais forte de todos os direitos do homem.

Para os colonizadores, também, a idéia de um contrato social não era exclusivamente teórica porque encontrava bases empíricas na sua própria história: alguns pactos foram firmados dentro dos navios que conduziam os primeiros imigrantes, estatuinto as regras que iriam nortear a vida das futuras Colônias.

É curioso que a Constituição Federal de 1787 não incluía, inicialmente, nenhuma Declaração de Direitos, no entanto, dois anos depois, foram votados dez artigos adicionais, por meio de Emendas, que contêm a consagração dos direitos fundamentais. Outras emendas, mais tarde, vieram a alargar esse rol.

4 - EVOLUÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

As liberdades públicas têm hoje uma configuração muito mais, complexa do que nos fins do século XVIII. Já se viu como o liberalismo procurou assegurar uma liberdade contra o Estado garantindo

a vida e o direito de locomoção, de expressão do pensamento e de propriedade. Ao lado desses direitos procurou tornar efetiva a participação do indivíduo na formação da vontade do Estado.

Era a consagração do governo democrático. Esse quadro inicial, contudo, sofreu forte evolução cujas causas dizem respeito à necessidade de enfrentar novas ameaças e novos desafios postos pelos séculos XIX e XX.

Os direitos clássicos não desapareceram. Perderam, tão-somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa surgida da imperiosidade de compatibilizar o direito com outros princípios constitucionais. Um exemplo tornará claro o exposto. No século XVIII e início do XIX a propriedade era assegurada de forma absoluta. Ao proprietário era deferida a possibilidade de escolher a destinação que quisesse dar ao bem. Esse direito, portanto, não encontrava limites a não ser quando se defrontasse com outro de igual natureza.

Desde aquele tempo até esta parte, todavia, desenvolveu-se a consciência da sociedade de que o uso dado ao bem não afeta, tão-somente, o proprietário, mas também a sociedade. Esta tem interesse em que ela seja utilizada de maneira condizente com os fins sociais: se rural a propriedade normalmente se exige que ela seja plenamente utilizada, aumentando, destarte, a produção agrícola e pastoril, assim como as oportunidades de emprego.

As Constituições modernas falam em função social da propriedade com isso querendo significar que o direito só existe na medida em que esteja a desempenhar uma função. Houve, portanto, o que se pode chamar uma relativização de direitos que os condiciona a um uso normal e não abusivo. Mas maiores alterações ocorreram.

No início, já vimos, os direitos individuais existiam para proteger o indivíduo contra o Estado. Hoje, já se aceita a proteção do indivíduo contra outros indivíduos ou grupos de indivíduos.

Não se tem por lícito, por exemplo, que o empregador, valendo-se dos poderes que tal situação lhe confere, exija do empregado a adoção desta ou daquela religião. Há, pois, um sem-número de situações em que as ameaças às liberdades públicas vêm de outros particulares. O Estado não pode permanecer indiferente a essas opressões e age em função reprimindo-as. Essa própria regra, todavia, tem de

ser entendida com certos abrandamentos. Um proprietário de jornal, por exemplo, tem direito de exigir do jornalista que se comporte de forma leal para com a ideologia da empresa sem que se possa ver aí uma violação do direito de livre expressão do pensamento.

Além disso, a própria natureza dos direitos protegidos modificou-se. De um lado porque se passou a reconhecer que muitas vezes é necessário proteger o grupo e não o indivíduo isoladamente. As Constituições hoje conferem proteção expressa à família. Muitos outros grupos pululam na sociedade moderna: sindicatos, igrejas, associações profissionais, culturais e recreativas etc... .

De outro lado, e essa talvez seja a alteração mais profunda, surgiram os direitos cujo conteúdo consiste na possibilidade de o indivíduo receber alguma prestação do Estado. Este não permanece neutro diante das disparidades sociais. O princípio da igualdade, muito provavelmente o mais importante dos direitos clássicos, tornou-se uma irrisão. Como alguém observou consistia em dizer que a lei assegurava igual direito de pobres e ricos dormirem debaixo da ponte. A esta igualdade perante a lei passou-se a chamar de *formal* para opô-la a uma outra a que se denominou *material*. Na elaboração desta última teve importância decisiva o pensamento marxista ao demonstrar que o exercício dos direitos depende de meios, por exemplo, a liberdade de escolher o domicílio está na dependência de ter-se o dinheiro para pagar o aluguel.

O Estado passou, graças a uma intervenção crescente na ordem econômica e social, a perseguir uma mais justa distribuição dos bens de tal sorte que a todos fossem facilitados recursos mínimos para a fruição dos direitos fundamentais clássicos. Isto, contudo, não foi possível senão por meio da imposição de regulamentações e de novas obrigações ao cidadão que, de certa forma, repudia a liberdade que no início se quis assegurar. Infelizmente, numa certa medida, esses direitos de liberdade e igualdade são antagônicos. A liberdade implica a existência do risco. Quando alguém se lança a um empreendimento ousado sabe que o malogro é uma das suas possibilidades. A segurança que o Estado moderno procura propiciar repudia o espírito de aventura, daí criando um novo risco que é o de transformar todo cidadão num pacato burocrata tutelado pelas garantias!, oficiais. Ocorre que a inventiva e a criatividade individual são indispensáveis para o desenvolvimento e o progresso, daí a necessidade

hoje de não se exagerar no elenco de medidas previdenciárias ou incorrer na demasia de benefícios sociais.

Não se deve concluir, todavia, que haja sempre um irremediável e incontornável conflito entre as liberdades clássicas e os direitos sociais modernos. Há muitas liberdades que nenhum prejuízo sofrem com o surgimento das novas modalidades protetoras do homem, demonstrando que numa grande área há plena complementariedade entre as duas sortes de garantia. Essa a razão pela qual direitos, como à vida, à locomoção, à expressão do pensamento, de reunião, de associação, de inviolabilidade do domicílio, são plenamente atuais e constituem um mínimo hábil a assegurar uma esfera de livre escolha dos particulares.

Até o momento analisamos a problemática dos direitos individuais ou das liberdades públicas a partir dos diversos tratamentos jurídicos dados ao tema pelo direito constitucional de cada país. Convém notar, no entretanto, que o assunto pela sua transcendência já extrapolou os limites de cada Estado para se tornar uma questão de interesse internacional.

A via escolhida tem sido a da proclamação de direitos de âmbito transnacional. Essas Declarações respondem a uma tríplice preocupação. Em primeiro lugar, à necessidade de conferir uma proteção ao estrangeiro em face das autoridades do Estado sob cujo território ele se encontre. Em segundo lugar, à preocupação de assegurar uma defesa de cada nacional contra eventual opressão de seu próprio Estado. Em terceiro lugar, ao desejo de se levar a efeito uma consagração internacional de uma concepção universalista dos direitos do homem. Algumas dificuldades existem nessas tentativas. Inicialmente não é fácil pôr-se de acordo sobre quais os direitos que devem ser protegidos. Máxime quando se sabe que o mundo está dividido em países com realidades sócio-econômicas e ideológicas muito diferentes. Ao depois, e este provavelmente é o empecilho maior, não é fácil pôr-se em funcionamento um sistema internacional de garantias, dado que o indivíduo, que normalmente é a vítima da lesão do direito por parte do Estado, não é reconhecido como pessoa juridicamente relevante perante a ordem internacional. O mais importante dos documentos dessa natureza é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi votado pela Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 1948. O texto foi aprovado por 40 votos e 8 abstenções.

5 - CONTEÚDO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

A Declaração Universal preocupa-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais. Logo de início são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos políticos: liberdade de pensamento, de consciência e de religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio da eleição, segundo o qual todos têm direito de participar na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação.

É interessante observar que a Declaração, por ter de agradar tanto às concepções ideológicas dos países do este, assim como do oeste, finda por incorrer numa certa falta de rigor na demarcação dos direitos. É o que acontece com a propriedade que é assegurada a toda pessoa, tanto só, quanto em coletividade. Quanto à liberdade de ensino a Declaração estipula que os pais têm, *prioritariamente*, o direito de escolher o gênero de educação a ser dado a seus filhos.

6 — EFICÁCIA DA DECLARAÇÃO

Do ponto de vista estritamente jurídico, a Declaração não é senão uma *Resolução* cujo conteúdo não pode tornar-se obrigatório para os Estados a não ser quando ele é retomado sob a forma de uma Convenção ou pacto entre eles firmado. É que a Assembléia Geral da ONU não tem competência para editar normas cogentes aos seus membros. É bom que se diga, de resto, que a Assembléia nunca pretendeu ir além de uma solene declaração de princípios. Sua significação é, pois, eminentemente moral. A sua jurisdicionalização fica na dependência de pactos que venham a lhe conferir eficácia. Ocorre, entretanto, que mesmo os dois pactos já firmados, um sobre os direitos econômicos e sociais e outro sobre os direitos individuais tradicionais clássicos, não desembocaram em um sistema efi-

caz de proteção da vítima. Ficou, é certo, criada uma comissão de proteção aos direitos do homem cujos membros são eleitos pelos Estados signatários do pacto. Comissão essa, no entanto, de poderes muito reduzidos. O máximo a que ela pode chegar é à constatação da ocorrência de lesão de direitos individuais.

A forma que confere eficácia aos direitos individuais está ainda na dependência da sua definição no nível da legislação de cada país. É destes, no fundo, que depende, tanto a extensão dos direitos, quanto a definição das garantias que os instrumentam. Estas são de ordem eminentemente jurisdicional, sem prejuízo de outras formas de muito menor importância que possam existir³.

As primeiras consistem em vias de acesso diferenciado e privilegiado ao Poder Judiciário. O comum das ações são tramitadas sob o regime de um procedimento ordinário cuja solução fica relegada para a fase final. Dado o caráter da ação estatal que é, ainda, sem dúvida o maior infrator dos direitos individuais, cumpria que se desenvolvessem meios rápidos e céleres de prestação jurisdicional, com força suficiente para fazer abortar a violação iminente antes, contudo, que ela se tenha consumado num dano irreparável. É tão importante a existência dessas garantias que em alguns casos a própria extensão do direito protegido é dada pela maior ou menor força do instrumento que o tutela. É o que acontece, sobretudo, com o *habeas corpus* que protege a liberdade física de locomoção do indivíduo. Foi a implantação e a consolidação desse instituto, de ordem eminentemente processual, que permitiu ao juiz expedir decisão liminar de

soltura do preso, que veio a tornar certo o direito de ir e vir de cada um.

De grande utilização, também, é o mandado de segurança. Este nome advém do nosso sistema jurídico, mas outros ordenamentos, com denominação diversa, agasalham medidas análogas. Trata-se de proteger o indivíduo contra os atos ilegais dos poderes públicos, praticados com violência a outros direitos que não o de liberdade de locomoção.

Não é nosso intento, aqui, descrever o sistema brasileiro de garantias. O que nos interessa, tão-somente, é consignar a existência, nos Estados de Direito, tanto da definição jurídica das liberdades quanto de instrumentos para reivindicá-las em juízo. A esses instrumentos é que mais propriamente se dá o nome de garantias.

3. Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, 15. ed., México, Ed. Nacional, p. 204: "La regulación de los derechos de libertad no tiene relevancia jurídica más que en el caso de que tenga el carácter de ley constitucional formal, es decir, cuando la modificación de las normas reguladoras de dichos derechos no es posible más que bajo ciertas condiciones gravosas (por ejemplo, mediante una resolución parlamentaria adoptada por un quorum especial). Entonces, la facultad legal de invadir la esfera protegida de libertad no puede realizarse sino como revisión constitucional, por tanto, con mayores dificultades que una ley ordinaria; y así, la esfera de libertad goza, de hecho, de una cierta protección jurídica preferente, sin llegar por eso a convertirse en Derecho. Pero la garantía constitucional de los derechos de libertad no puede realizarse según la forma usual, declarando que la propiedad es inviolable y que la expropiación sólo será posible en virtud de una ley, o que la libre emisión del pensamiento sólo puede ser limitada por ley; pues en ese caso la garantía constitucional desaparece desde el momento que la constitución delega en la legislación ordinaria las invasiones en la esfera de la libertad".

CAPITULO XVII

0 Estado na ordem jurídica internacional

1 — A DUPLA PERSONALIDADE DO ESTADO: A INTERNA E A EXTERNA

A consolidação dos diversos focos de poder em um único centro irradiador de decisões tornou possível a configuração atual do Estado. Com ela surgiu simultaneamente a condição de pessoa jurídica de que desfruta a coletividade organizada. O Estado atua na órbita interna, vale dizer, nos limites do seu território, como titular de direitos e sujeito de obrigações. O monopólio do uso de meios coercitivos levou à supremacia do poder estatal. Tornou-se, pois, soberano.

A esse processo de afirmação jurídica do Estado no âmbito do direito interno correspondeu a aquisição da condição de pessoa jurídica também em face da ordem internacional, isto é, ante os demais estados. Aos direitos e obrigações de natureza interna acresceram-se iguais vínculos jurídicos assumidos internacionalmente.

Cumpre, portanto, examinar essa outra dimensão do Estado: aquela resultante da sua inserção no contexto formado pelos outros Estados. São duas faces de uma mesma moeda ou vertentes da mesma encosta. É sempre o Estado que está presente, quer se trate de uma relação com os sujeitos à sua jurisdição, quer se trate da vinculação externa com outros entes dessa mesma natureza.

Se, por um lado, é sempre o mesmo ente estatal que comparece em ambas as situações, é forçoso reconhecer-se, no entanto, que o meio ou ambiente em que atua em cada uma dessas situações é assaz diverso. Na ordem jurídica interna o Estado atua como o único sujeito capaz de traçar as suas próprias competências, definindo-as e redefinindo-as a seu talante exclusivo, só limitado pelo próprio direito que ele mesmo cria.

Já perante a cena mundial o Estado se defronta com uma perspectiva inteiramente diversa. Suas relações serão travadas com outros

entes com as mesmas características suas. São, enfim, outros Estados também dotados de soberania. Deixa de existir a reconhecida supremacia de que goza na ordem interna. Em seu lugar aparece uma relação basicamente de coordenação. Os membros da comunidade internacional beneficiam-se de um tratamento juridicamente isonômico. Em outro dizer: não se confere a um Estado maiores competências jurídicas que a outro. Todos são, perante o direito, isônomos ou dotados da mesma importância ou dignidade jurídica, o que não significa que, *de fato*, não sejam profundamente diversificados. Alguns são dotados de grande força política, militar ou econômica, enquanto outros reúnem população, território ou economia tão inexpressivos a ponto de tornar difícil a sua visualização como sujeitos plenos da ordem internacional.

O certo é que são esses mesmos Estados os componentes por excelência da sociedade internacional. Ao lado deles atuam as organizações internacionais, também revestidas de personalidade jurídica de direito internacional. Estudá-las-emos mais adiante. Por ora, fiquemos com os Estados.

Os princípios fundamentais que regem sua atuação no plano internacional são: a igualdade de competências e direitos de todos, com abstração das vincadas desproporções de força e a independência recíproca, ou, se se preferir, a impermeabilidade do seu território às medidas executórias de outras nações.

O primeiro desses princípios já foi examinado. Vejamos em que consiste o segundo. Cada Estado mostra-se extremamente cioso da sua prerrogativa de excluir do âmbito da sua jurisdição a prática de atos de autoridade emanados do estrangeiro. Aqui reside a essência da soberania estatal. O afastar do exercício de soberanias estranhas ao seu próprio território é a manifestação empírica do princípio da soberania. As autoridades forâneas não têm poderes para diretamente praticar medidas que envolvam coerção sobre as pessoas de um dado Estado. Por exemplo, se no território deste se homizia um assassino, o Estado poderá, a pedido de outro no qual o crime foi praticado, conceder a extradição, isto é, prender o criminoso e entregá-lo ao país interessado. Não há nisto quebra da independência do Estado. O que existe é tão-somente uma atividade concertada de Estados soberanos visando a uma colaboração em assunto de interesse da comunidade internacional, qual seja, a repressão ao crime.

A independência dos Estados não é conflitante com a assunção de obrigações internacionais. Com efeito, hoje já é muito grande a rede de compromissos livremente assumidos na cena internacional. Nem por isso perderam os Estados a sua liberdade, expressa sobretudo no fato de poderem denunciar ou romper os tratados que os vinculam juridicamente, como também na circunstância de que os liames e os deveres externos não geram por si mesmos modificações no direito interno. Sempre que se fizer necessário uma acomodação deste aos compromissos internacionalmente assumidos, será de mister a promulgação de leis implementadoras.

Há, pois, uma dualidade de ordens jurídicas, a externa e a interna. Modificações na primeira não geram *ipso facto* repercussões na segunda. Isto não implica desconhecer-se que, na verdade, em certas circunstâncias acaba por produzir-se uma perda da soberania do Estado, expressa sobretudo na sua privação, ainda que relativa, da sua competência para livremente gerar o seu direito interno. As relações internacionais estão, sem dúvida, a demonstrar que esse esvaziamento da independência de um Estado, possível de assumir diversos graus de intensidade, é verificado principalmente no relacionamento entre potências e países satélites. Estes podem ser envolvidos numa trama de relações jurídicas e extrajurídicas suscetível de criar uma constrição tão acentuada da margem de sua atuação soberana a ponto de não mais se poder falar em Estado. Esta passagem não se dá necessariamente de um só golpe, podendo ser o fruto de eventos gradativos. Se as influências culturais, econômicas, militares ou políticas da potência dominante já tiverem ultrapassado um certo ponto de tolerabilidade, pondo em questão a própria soberania do país dominado, atingida então a sua liberdade de ação, não há mais que falar-se em Estado, mas sim em Colônia.

Há, de outra parte, quem veja na crescente intensificação das relações internacionais indícios de uma futura supremacia da comunidade internacional e do direito por ela gerado sobre os Estados tradicionais. Não há dúvida de que o dia em que tal fenômeno vier a consumir-se na sua inteireza, quando, enfim, os Estados estiverem submetidos a normas internacionais, heteronomamente a eles impostas, aí superada estará a própria noção de Estado. A organização política da humanidade terá assumido uma natureza e feição profundamente diversas daquelas dominantes em nossos dias. A unificação política do mundo conduzirá à superação ou perecimento do Estado.

2 — O PRIMADO DA ORDEM JURÍDICA ESTADUAL

Há mais de uma teoria para explicar o relacionamento entre, de um lado, o direito interno e, de outro, o externo ou internacional.

Examinemos neste título aquela que confere o primado à ordem jurídica interna. O que vem a ser isto? Significa que a ordem internacional não é vinculante. Em consequência, o que prevalece é a manifestação de vontade do Estado. Cogente é apenas o seu direito interno. Os vínculos externos encerrariam tão-somente declarações de propósitos do Estado cujos descumprimentos não se traduziriam em violações da ordem jurídica.

Esta doutrina esbarra em grande dificuldade uma vez que não é assim que são encarados os tratados internacionais. O seu descumprimento implica sanções obviamente compatíveis com as limitações do direito internacional nesse campo. De qualquer forma, é inaceitável o ver-se nos tratados internacionais menos prognósticos de comportamento ou declarações de intenções.

É preciso ainda, neste tópico, referir-se a uma variante desta teoria. Consiste ela em atribuir uma relativa força vinculante às obrigações internacionais. Só que tal força não emanaria das próprias virtudes do direito internacional, mas sim de uma autolimitação dos próprios Estados. Sua obrigatoriedade adviria da declaração de vontade do Estado que a profere. Também aqui se incide em erro. Os tratados obrigam por si mesmos, ou melhor, por serem celebrados debaixo de uma norma de direito internacional que diz que os tratados concluídos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*).

3 — O PRIMADO DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

Para esta teoria a ordem jurídica também é una e homogênea. Diferencia-se da anterior pelo fato de conferir a supremacia ao direito internacional. Este seria a fonte suprema inclusive do próprio direito interno que deverá guardar obediência àquele. Uma norma racional que ofende outra supranacional deverá ser eliminada por inconstitucionalidade. Segundo esse pensamento. Vê-se, assim, que a soberania do Estado existiria apenas no âmbito interno, quando, então, a supremacia estatal é incontestada. Não se daria o mesmo no que pertence à ordem internacional, à qual o Estado se submeteria.

A crítica que se pode fazer a essa doutrina é sobretudo o não

estar ela concorde com a realidade. Esta nega-lhe razão. Falta à ordem jurídica internacional eficácia bastante para poder primar sobre leis internas que a afrontem. Tal controle nesse sentido é, ainda, exercido pelo próprio Estado, a quem continua a caber o decidir-se pela adaptação ou não das suas normas ao direito internacional. A prioridade deste é mais fruto da aspiração e do desejo de muitos internacionalistas do que resultado de uma reflexão realista.

4 — A TEORIA DUALISTA

Afirma esta corrente que o direito internacional vincula os Estados, mas não tem o condão de, por si mesmo, produzir efeitos na órbita interna. Isto fica na dependência de legislação posterior que promulgue, com força de norma legal, o que ficou estatuído nos tratados. Enquanto tal não se der, configura-se um descumprimento de obrigação juridicamente vinculante mas operante tão-somente de Estado para Estado.

Não há, pois, ponto de contato entre o direito internacional e o direito interno e cada um deles é inoperante no que diz respeito à possibilidade de produzir efeitos no outro. Assim, se uma lei comum dispuser de forma contrária ao tratado, prevalece no território do Estado a lei ordinária e na esfera mundial o tratado. O conflito lógico entre normas desses dois níveis não produz a revogação ou anulação de qualquer delas.

A única hipótese aceita para que o direito interno prevaleça é a de a própria Constituição assim dispor. Se a Lei Maior disser que ficam fazendo parte integrante do direito legislado as obrigações assumidas internacionalmente ou, ainda, se disser mais, que em caso de conflito predomina o tratado, assim se passará. Isto não quebra o rigor da doutrina, já que remanesce intacto o seu postulado fundamental que dita não se tangenciarem as duas ordens jurídicas, separadas por um fosso que estão.

É esta, certamente, a teorização que melhor explica o funcionamento do Estado, no ponto de convergência da dúplice situação de sujeito de direito interno e de direito das gentes¹.

1. Sobre as teorias monista e dualista recomenda-se a leitura da obra *Teoria pura do direito*, de Hans Kelsen (4. ed., Coimbra, Arménio Amado Ed., p. 437-61).

5 — ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

A era tecnológica não poderia deixar de produzir profundas alterações no relacionamento entre os Estados. De outra parte, os vínculos obrigacionais tradicionais, expressos sobretudo em tratados, tornaram-se insuficientes para dar suporte a essas múltiplas demandas advindas de um processo de integração no qual todos viram acentuar-se o teor de interdependência recíproca.

Desenvolveram-se enormemente as organizações internacionais que nada mais são do que reuniões de Estados capazes de exprimir uma vontade juridicamente própria, é dizer, diferente daquela dos membros que os integram. Sua finalidade é atingir metas no campo da política, da economia, dos serviços, da defesa etc, que só uma atividade concertada pode fazê-lo.

As organizações internacionais são dotadas de personalidade jurídica de direito internacional, o que as torna, ao lado dos Estados, os atores por excelência da cena internacional. Elas, do ponto de vista da sua capacidade de serem titulares de direito e sujeito de obrigações, equiparam-se aos Estados.

Não se pode contudo estender muito essa analogia, uma vez que, sob muitos outros aspectos, Estados e organizações internacionais nutrem radicais diferenças. Uma organização não tem população nem território. Mesmo nas raras ocasiões em que uma organização entra em contato com pessoas físicas, estas não constituem população sua, uma vez que lhes falta o caráter de súdito, só encontrável no relacionamento entre o povo e o Estado. A lealdade fundamental do homem é voltada para o país a que se filia e não às organizações de que este possa fazer parte. Da mesma forma, quando se fala em território de uma organização está-se referindo à soma dos territórios dos Estados que a integram, sem que ela possua aquela série de poderes exercitáveis pelo Estado sobre o seu território.

As organizações têm um único elemento fundamental: os órgãos adequados ao exercício da função que se lhes atribuiu. Falta-lhes suporte físico e humano. São, pois, mais simples que os Estados. De outra parte, são muito diferentes entre si. Variam em função do objeto que perseguem e dos poderes de que se investem.

As organizações, já se viu, surgiram a fim de suprir as deficiências da ordem internacional. Mas há ainda mais. Certos autores **veem**

nesses organismos o embrião de uma ordem jurídica unificada em escala mundial. Da mesma forma que, no direito interno, o surgimento do Estado implicou a disposição da autodefesa individual do exercício pessoal da força, também na órbita internacional, o fortalecimento do direito internacional conduziria à supressão dos atuais Estados. É esta uma visão, um prognóstico.

A realidade é bem outra: os Estados continuam a reter os controles sobre si mesmos assim como a nortear os caminhos da comunidade internacional. Esta não tem forças para evoluir segundo regras geradas no seu exclusivo meio.

Nenhuma organização internacional é soberana, no sentido em que se aplica esse termo ao Estado. Elas possuem apenas faculdades e competências, na medida exata em que as receberam por delegação dos Estados instrumentalizadas pelos tratados constitutivos.

A mais abrangente de todas as organizações é a ONU (Organização das Nações Unidas). Ela é de vocação mundial, sendo poucos os países que hoje não a integram. São múltiplas as suas finalidades, que persegue ora pelos seus organismos centrais, ora por meio de outras organizações a ela vinculadas. Está afeta à ONU, exemplificativamente, adoção de medidas: para fortalecer a paz mundial (Conselho de Segurança); para impedir e socorrer situações casuais de abandono (Comissário para os Refugiados, UNICEF ou United Nations International Children's Emergency Fund); para coordenar interesses econômicos (Conselho Econômico e Social); e para a solução judicial de conflitos internacionais (Tribunal de Justiça Internacional).

Seria longo enunciar aqui todas as entidades ligadas à ONU. Citemos a título exemplificativo: o Fundo Monetário Internacional (FMI), que deve facilitar o pagamento multilateral, fixar as paridades das moedas, contribuir para as estabilizar e manter sob controle as limitações às transferências de divisas; o Banco Mundial ou, mais exatamente, o Banco Mundial para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD); e o Acordo Internacional de Tarifas e Comércio (GATT), que objetiva fomentar o comércio internacional, fazendo cessar toda sorte de embaraços, tais como contingenciamentos e barreiras alfandegárias.

Como organizações de âmbito regional, há que se fazer referência àquelas que formalizam alianças entre Estados, objetivando fins

de natureza militar, embora também possam cuidar de resolver possíveis divergências entre seus membros. O Brasil faz parte da Organização dos Estados Americanos (OEA), a mais antiga delas. Nessa linha, é preciso citar a NATO (North Atlantic Treaty Organization) e a Organização do Pacto de Varsóvia.

As organizações internacionais servem também a um fim especialmente importante, qual seja, o de conseguir uma integração mais forte das economias dos Estados-membros. O objetivo último pode ser o de alcançar um mercado unificado, como acontece com o Mercado Comum Europeu.

As organizações, para atingirem seus propósitos, valem-se de conferências, da elaboração de planos especializados (por exemplo, o traçado de um esquema de defesa, o estudo da alimentação mundial), assim como de sanções, a serem aplicadas nos Estados que descumprirem suas obrigações.

Caberia, a esta altura, perquirir acerca do papel representado por esses atores especiais da comunidade internacional.

A primeira função que se lhes reconhece é a de integração, que consiste no fato de que por seu intermédio os Estados se aproximam, criando as bases para o que depois poderá vir a tornar-se uma Federação ou Confederação. A intensificação dos laços de colaboração constituiria um progressivo avanço no sentido de vencer-se o reduto da soberania estatal. E os fatos, em grande parte, abonam esse entendimento. Sobreretudo nas organizações cujo objetivo é técnico, e não político, tem sido possível verificar-se uma gradativa passagem do Estado soberano para formas de aliança mais estreita que já prenunciam uma superação daquele. É o que se dá com a Comunidade Econômica Européia. Fundada inicialmente com vistas a estabelecer uma integração econômica da Europa, apresenta hoje um tal nível de supranacionalidade das suas decisões que muitos já preferem ver aí uma Federação. De qualquer sorte parece cedo para ser-se excessivamente otimista. Não parece existir nenhuma inexorabilidade ou um caráter mecânico nessa passagem, via instituições internacionais, de um Estado soberano para outro integrado ou absorvido por uma comunidade mais abrangente. Esta superação da soberania estatal depende de uma vontade política, o mais das vezes ausente.

Há outros autores, contudo, que preferem destacar nas organizações internacionais a sua função de *legitimação*. Ela é demonstradas a

partir da importância que a comunidade mundial outorga às resoluções desses organismos, ainda quando não revestidas de coatividade. É identificável ainda por ocasião do surgimento de novos Estados quando estes, na procura de consolidação e confirmação do seu novo status, dirigem-na logo às instituições internacionais na tentativa de preservar a sua independência, resguardando-as da cobiça. Formam o que se poderia chamar uma consciência internacional, muito importante não só na consolidação da ordem existente, como na validação das mudanças surgidas em sua estrutura e configuração.

É forçoso, ainda, reconhecer mais um papel às instituições internacionais, consistente na sua condição de agente transformador do sistema internacional. Após a Segunda Guerra Mundial ocorreu no mundo um processo de descolonização acelerado que em pouco tempo levou à independência muitas antigas Colônias, situadas na África e na Ásia. Nesse caminhar foram muito importantes organismos da sorte da Assembléia Geral das Nações Unidas, pelo apadrinhamento que deram à idéia, assim como pelo palco em que tornaram habilitados os novéis Estados a terem uma tribuna de alcance mundial.

Nessa linha de idéias, transcreve-se o seguinte trecho:

"As organizações internacionais são redes de comunicação muito sensíveis, no interior das quais os detentores do poder nos negócios mundiais têm respondido aos apelos dos menos poderosos, sem lhes abandonar, por isso, o controle da ação. As organizações internacionais facilitam a direção ordenada das relações intergovernamentais sem modificar, de uma maneira significativa, a estrutura do poder, que rege relações, pelo menos a curto prazo. A mais longo prazo, as maiores potencialidades de mudança, a partir das organizações internacionais, podem-se encontrar na possibilidade que estas oferecem aos menos poderosos de influir no clima da opinião e nos valores que regem as decisões. . . e podem tornar-se um meio de dar aos países menos poderosos uma maior voz coletiva no tratamento dos negócios mundiais, na medida em que esta maioria tem a capacidade de aproveitar-se da vantagem apresentada por uma rede de comunicação permeável a vistas combinadas e persuasivas" (Cox e Jacobson, apud Mareei Merle, *Sociologia das relações internacionais*, p. 271).

BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLI, Wilson. *Teoria geral do Estado*. Forense, 1985.
- . O Estado intervencionista em questão. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*. Forense, 1983. n. 1.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Instituições políticas*. Atlas, 1982.
- BARRUFINI, José Carlos Tozetti. *Revolução e poder constituinte*. Revista dos Tribunais, 1976.
- BASTOS, Celso Seixas Ribeiro de. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Saraiva.
- . As futuras bases da descentralização. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, 1985. v. 60/61.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria das formas de governo*. 2. ed. Ed. Universidade de Brasília.
- . A legalidade. *Jornal da Tarde*. 15 jan. 1975.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 5. ed. Forense.
- BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Ecologia e autonomia municipal*. RDP. v. 71.
- CAETANO, Marcello. *Direito constitucional*. Forense, 1977. v. 1.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra, Ed. Almedina, 1977.
- CARRAZZA, Roque Antônio. *Princípio federativo e tributação*. RDP. v. 71.
- CASANOVA, J. A. Gonzalez. *Teoria del Estado y derecho constitucional*. 1980.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Revista dos Tribunais.
- . O voto distrital no Brasil. FGV, 1975.
- COTTERET, Jean Marie & Claude Émeri. *Les systèmes électoraux*. 13. ed. Presses Universitaires de France.
- CRETELLA JR., José. *Dicionário de direito administrativo*. Forense, 1978.
- CUNHA, Fernando Whitaker. *Representação política e poder*. 2. ed. Freitas Bastos.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. Saraiva, 1972.
- . *Constituição e constituinte*. Saraiva, 1982.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Trad. Antônio José Brandão. 2. ed. Coimbra, 1951.
- FAORO, Raimundo. *Assembléia constituinte, a legalidade recuperada*. Brasíliaense (col. Primeiros Vãos).
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Poder constituinte do Estado-membro*. Revista dos Tribunais, 1979.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Constituinte. Assembléia. Processo. Poder*. Revista dos Tribunais, 1985.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 3. ed. Saraiva, 1983.

GRAU, Eros Roberto. *A Constituinte e a Constituição que queremos*. Revista dos Tribunais, 1985.

GROPPALLI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. Saraiva.

HERAS, Jorge Xifra. *Formas y juerza políticas*. Barcelona, 1958.

JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*. Ed. Albatros, 1973.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Coimbra, Arménio Amado Ed. ———. *Teoria general del Estado*. 15. ed. México, Ed. Nacional.

KRIELE, Martin. *Introducción a la teoria del Estado*. Depalma, 1980.

LAFER, Celso. Os dilemas da soberania. *Digesto Econômico*. v. 3.

LAVAGNA, Carlo. *Istituzione di diritto pubblico*. UTET, 1970. v. 1.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Separação de poderes no Brasil*. Programa Nacional de Desburocratização, 1985. v. 4.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 6. ed. Revista dos Tribunais.

MELLO, Carlos Antônio de Almeida. Processo político e participação. *Revista de Informação Legislativa*. v. 82.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2. ed. Revista dos Tribunais.

MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal anotada*. Saraiva, 1984.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. A personalidade do Estado. *RDP*. v. 7. ———. *Teoria das constituições rígidas*. Publ. Prefeitura do Município de São Paulo, 1948.

MOTTA, Fernando C. Prestes. *O que é burocracia*. 3. ed. Brasiliense (col. Primeiros Passos).

MUKAI, Toshio. *Participação do Estado na atividade econômica; limites jurídicos*. Revista dos Tribunais, 1970.

NOGUEIRA, José Carlos Ataliba. *Lições de teoria geral do Estado*. Revista dos Tribunais, 1969.

NUSDEO, Fábio. A elaboração e aplicação da norma de direito econômico. *Caderno de Direito Econômico*. Ed. Resenha Tributária. n. 1.

PAUPERIO, Arthur Machado. *Teoria geral do Estado*. 7. ed. Forense.

PEDERNEIRAS, Raul. *Direito internacional compendiado*. 11. ed. Freitas Bastos.

PERGOLESII, Ferruccio. *Diritto costituzionale*. 15. ed. Padova, 1962. v. 1.

RANELLETTI, Oreste. *Istituzione di diritto pubblico*. Milano, Giuffrè, 1955.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Revista dos Tribunais, 1977.

ROMERO, Cesar Henrique. *Introducción al derecho constitucional*. Buenos Aires, 1973.

RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Freitas Bastos.

SALDANHA, Nelson. *Estado de direito, liberdades e garantias*. Sugestões Literárias, 1980.

SALVETTI NETTO, Pedro. *Curso de teoria do Estado*. 3. ed. Saraiva.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *Prólogo à teoria do Estado*. 2. ed. Forense.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. *O poder constituinte; natureza e titularidade do poder constituinte originário*. 1. ed. Sugestões Literárias, 1980.

SCELLE, Georges. *Cours de droit International public*.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Forense.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1984.

STOPPINO, Mário. O poder. *Jornal da Tarde*. 14 jan. 1975.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1982.

TOLEDO, Gastão Alves de. *Grupos de pressão no Brasil*. PUCSP, 1985 (tese de mestrado).

VANOSSEI, Jorge Reinaldo. Uma visão atualizada do poder constituinte. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*. n. 1.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Lisboa, Fund. Calouste Gulbenkian, 1971.

Impressão e acabamento
Editora SARAIVA
Unidade Gráfica
Av. Amâncio Gaiolli, 1146
Guarulhos-SP

tucional e Ciência Política, da qual é Diretor Responsável.

Quanto à obra em si, nada obstante a despreensão com que o autor a publica, ao considerá-la tão-somente uma tentativa de ordem didática, encerra, sem dúvida, as posições mais modernas sobre a concepção do Estado e da Ciência Política. É uma experiência de grande deleite o incursionar com o autor pelos meandros do Estado procurando compreender-lhe a natureza, a formação e os problemas mais agudos que suscita para o indivíduo e para a liberdade. Temas delicados pela sua grande modernidade, como os grupos de pressão, são tratados com grande maturidade e proficiência. Por debaixo da diversidade temática dos capítulos que o livro enfeixa ressaí uma idéia fundamental: a de que o Estado não pode ser compreendido a partir de doutrinações abstratas e eruditas, mas sim como um todo vivo, sistemático, que se compreende no seu funcionamento e na percepção de que todos os fenômenos da vida estatal se interligam e, portanto, um não pode ser compreendido desacompanhadamente do outro. Há mais, pois, no Estado, que entender, que compreender, do que meramente assimilar datas, lugares, nomes e eventos. É por isso que o texto se apresenta, do começo ao fim, despojado de citações pseudo-eruditas.

Por tudo isso tem a Saraiva a certeza de estar prestando, com a edição desta obra, um serviço tanto aos alunos que desejam iniciar-se no conhecimento do Estado como àqueles que se interessam em rever seus conhecimentos à luz da moderna contribuição trazida à compreensão do fenômeno estatal.

Editora
Saraiva