

TEORIA POLÍTICA E DO ESTADO



Série Livro-Texto



UNIVERSIDADE
FEDERAL
DE PERNAMBUCO

PROACAD
PRÓ-REITORIA
PARA ASSUNTOS ACADÊMICOS



Editora
UFPE

Universidade Federal de Pernambuco

Reitor: Anísio Brasileiro de Freitas Dourado

Vice-Reitora: Florisbela de Arruda Camara e Siqueira Campos

Pro-Reitoria de Assuntos Acadêmicos

Pró-Reitor: Paulo Sávio Angeiras de Goes

Diretoria de Desenvolvimento de Ensino: Eleta Carvalho Freire

Editores UFPE

Diretor: Lourival Holanda

Vice-Diretor: Diogo Cesar Fernandes

Projeto gráfico: Diogo Cesar Fernandes

Diagramação: Natália Oliveira

Revisão: Eleta Carvalho Freire

Edição: Editora UFPE

Catálogo na fonte:

Bibliotecária Kalina Ligia França da Silva, CRB4-1408

N754t Nóbrega, Flavianne Fernanda Bitencourt.
Teoria política e do estado [recurso eletrônico] : livro texto /
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. – Recife : Ed. UFPE, 2018.
(Coleção Livro Texto 2018).

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-415-1043-1 (online)

1. Ciência política. 2. Estado. I. Título. II. Título da coleção.

320

CDD (23.ed.)

UFPE (BC2018-o81)

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida, distribuída ou transmitida por qualquer forma ou por qualquer meio, incluindo fotocópia, gravação ou outros métodos eletrônicos ou mecânicos, sem a prévia autorização por escrito do editor, exceto no caso de breves citações incluídas em revisões críticas e alguns outros usos não-comerciais permitidos pela lei de direitos autorais.

Série Livro-texto

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

TEORIA POLÍTICA E DO ESTADO



Recife
2018

CONTEÚDO

1. Pressupostos de uma Teoria Geral do Estado

- 1.1. Teoria Geral do Estado como Disciplina Autônoma
- 1.2. Nomenclatura
- 1.3. Origem
- 1.4. Objeto de Estudo
- 1.5. Ciência Normativa x Ciência Descritiva
- 1.6. Diferenciação de Outros Ramos do Conhecimento

2. Conceito de Estado

- 2.1. Polissemia
- 2.2. Variedade Conceitual
- 2.3. Evolução na História
 - 2.3.1. *Estado Antigo*
 - 2.3.2. *Estado Grego*
 - 2.3.3. *Estado Romano*
 - 2.3.4. *Estado Medieval*
 - 2.3.5. *Estado Moderno*

3. Origem do Estado

- 3.1. Origem do Estado
 - 3.1.1. *Teorias sobre o surgimento do Estado*
 - 3.1.2. *Teorias Jusnaturalistas*
 - 3.1.3. *Teorias Contratualistas*
- 3.2. Justificação político-filosófica do Estado em Maquiavel, Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, Kant, Hegel e Kelsen

- 3.2.1. *Maquiavel*
- 3.2.2. *Hobbes*
- 3.2.3. *Locke*
- 3.2.4. *Rousseau*
- 3.2.5. *Montesquieu*
- 3.2.6. *Kant*
- 3.2.7. *Hegel*
- 3.2.8. *Kelsen*

4. Elementos essenciais do Estado

- 4.1. Teoria jurídica clássica acerca dos elementos constitutivos do Estado
- 4.2. Povo e Nação
- 4.3. Território
- 4.3. Soberania
 - 4.3.1. Dimensões da Soberania: Interna e Externa
- 4.5. Poder Coercitivo e Monopólio da Força
- 4.6. Personalidade Jurídica

5. Estado e Instituições

- 5.1. Indivíduo, Instituições e Estado
- 5.2. Paradigma do novo institucionalismo
- 5.3. Regras do Jogo, informalidade, Valores, Dinâmica e interação
- 5.4. A relação entre as instituições formais e informais na formação do desenho estatal

- 5.5. O pressuposto da cultura na definição das instituições
- 5.6. Capital Social e Cooperação
- 5.7. Finalidade e Escopo das atividades estatais
- 5.8. Estados Fortes e Estados Fracos

6. Controle do Estado

- 6.1. Limitação de Poder
 - 6.1.1. *Estado de Direito*
 - 6.1.2. *Separação de Poderes e Pesos e Contrapesos*
 - 6.1.3. *Constitucionalismo*
 - 6.1.3.1. *Supremacia da Constituição*
 - 6.1.3.2. *Direitos e Liberdades Individuais*
 - 6.1.3.2.1. *Igualdade*

7. Estado e Democracia

- 7.1. Estado de Direito e Democracia Política
- 7.2. Accountability eleitoral e accountability intra-estatal

- 7.3. Pontos de Veto e Governabilidade
- 7.4. Diferenciação dos Regimes Políticos
- 7.4.1. *Democracia, Autoritarismo, Semidemocracia*

8. Estado e Governo

- 8.1. Formas de Governo
 - 8.1.1. *Monarquia*
 - 8.1.2. *República*
- 8.2. Sistemas de Governo decorrentes da relação Executivo e Legislativo
 - 8.2.1. *Parlamentarismo*
 - 8.2.2. *Presidencialismo*
 - 8.2.3. *Formação Histórica e Características Distintivas*
- 8.3. Formas de Organização dos Estados
 - 8.3.1. *Estados Unitários*
 - 8.3.2. *Estados Federados*

PREFÁCIO

A obra se propõe ao desafio de analisar o Estado, enquanto fenômeno complexo, em suas dimensões políticas, jurídicas, filosóficas, sociológicas, históricas e econômicas, explorando os recursos de uma abordagem interdisciplinar. O livro preenche um vazio editorial para atender a demanda da nova disciplina propedêutica e obrigatória “Teoria Política e do Estado”, da graduação em Direito da UFPE, que no perfis curriculares anteriores eram denominadas de “Ciência Política com Elementos de Teoria do Estado” e classicamente de “Teoria Geral do Estado”.

O livro, portanto, vai além de uma abordagem geral e exclusivamente jurídica, promovendo a investigação acadêmica dos elementos da realidade estatal, sua gênese, sua natureza, sua história, sua significação, seu funcionamento, sua organização, sua justificação, seus fundamentos e finalidade. Estimular a compreensão de modo amplo sobre as diversas doutrinas explicativas e normativas acerca do Estado, promovendo um diálogo aberto e frutífero entre as correntes teóricas e metodológicas complementares.

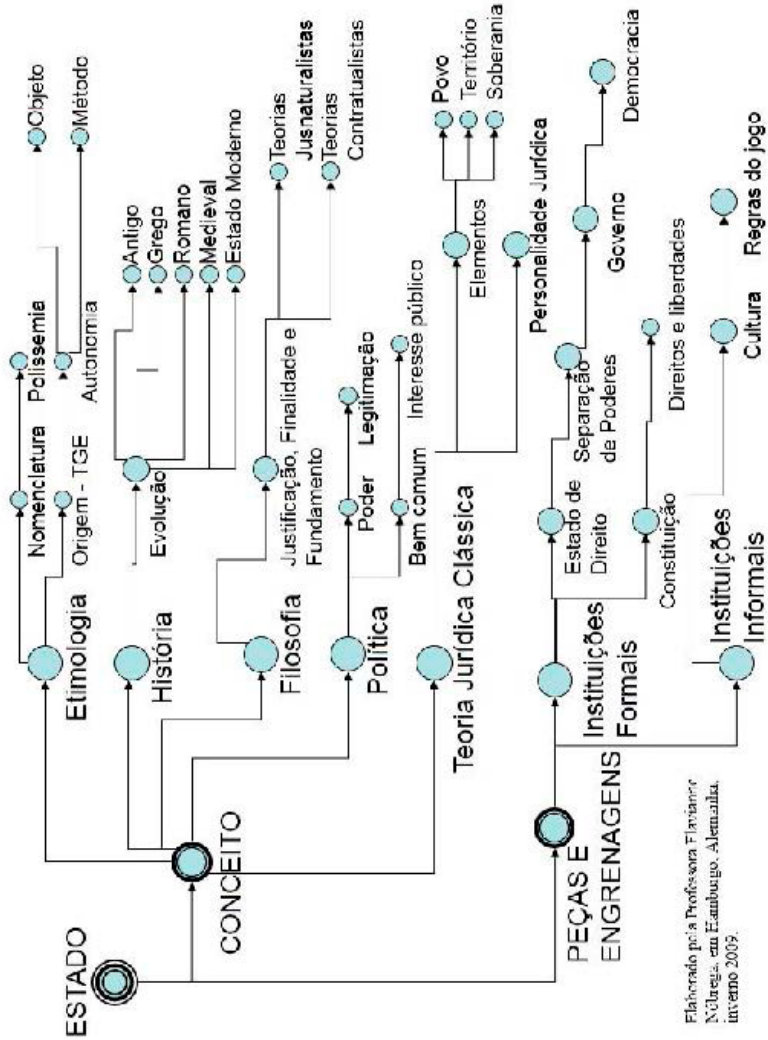
Encontra-se dividido em 8 capítulos. Os 4 primeiros se dedicam a indentificar o objeto de estudo, que é o Estado, a partir da dimensão etimológica, histórica, filosófica, política e jurídica. Já os últimos 4 capítulos propõem a compreender o Estado em funcionamento, suas peças e engranagens, incorporando aspectos de ciência política contemporânea comparada e a análise dos desenhos institucionais no ambiente estatal. Parte da estruturação das ideias nesta obra foi fruto de uma reflexão com o Professor Pedro Buck, no período em que lecionávamos para a faculdade estadunidense de Direito brasileiro, American College of Brazilian Studies.

Os conteúdos trabalhados nesta obra foram pedagogicamente testados na sala virtual Moodle de apoio ao curso de Direito na UFPE, onde leciono a disciplina “Teoria Política e do Estado” do novo perfil curricular, com ampla aceitação dos alunos.

Agradeço todo o apoio da UFPE, seu corpo docente e discente, em especial a aprovação da proposta desta obra pelo edital PROACAD n 3/2018 de incentivo a produção do livro texto, o qual tornou possível a publicidade deste conteúdo acadêmico.

A autora
Recife, 24 de julho de 2018

Teoria Política e do Estado - TPE



Elaborado por a Professora Flávia e Nátalia, em Estrasburgo, Alemanha, inverno 2009.

UNIDADE I: Pressupostos de uma Teoria Geral do Estado

1.1. TEORIA GERAL DO ESTADO COMO DISCIPLINA AUTÔNOMA

Quando se fala em Teoria Geral do Estado não se está defronte de uma terminologia, cujo entendimento e compreensão sejam pacíficos por parte da doutrina. Existe notável discussão acerca de qual deveria ser o termo adequado para designar o ramo do conhecimento que se destina a estudar e investigar o Estado em todos seus aspectos e complexidade. O debate em torno do nome adequado não se apresenta infrutífero, uma vez que ele muitas vezes é indicativo do programa de pesquisa e da corrente filosófica a que determinado doutrinador adere. Ademais, a apresentação do termo Teoria Geral do Estado está relacionada com a sua proposição histórica como disciplina autônoma, cuja datação é relativamente recente, em torno de 1900, a partir dos trabalhos do autor alemão George Jellinek.

Apesar de ser nova como disciplina autônoma, estudos e preocupações em torno do Estado remontam à antiguidade

greco-romana. Para citar, a filosofia e a história fornecem como exemplo as obras de Platão “A República”, de Aristóteles “A Política” e de Cícero “De Republica” e “De Legibus”. Não obstante a riqueza desses escritos, a especialização da Teoria do Estado em seu objeto e método só vem modernamente. Maquiavel no séc. XVI é quem apresenta pela primeira vez na literatura ocidental a expressão Estado em sua famosa obra “O Príncipe”. Mas efetivamente só com o aparecimento das constituições escritas é que o Estado passa a ser examinado de modo mais sistematizado, já como ordenamento jurídico. Com a codificação das normas fundamentais que regem os Estados, ficou mais fácil identificar os seus elementos comuns e permanentes. Isso oportunizou um trabalho de conceituação e classificação acerca do surgimento, estrutura, organização e funcionamento do Estado (Azambuja, 1998: 9).

É no século XIX, a partir da doutrina desenvolvida por juristas alemães, que a Teoria Geral do Estado vai aparecer como disciplina específica e autônoma. Na Alemanha, Gerber, em 1865, inicia um trabalho de sistematização jurídica dos fenômenos políticos do Estado. Ele introduz a consideração do poder público como um direito do Estado. Neste período, o aspecto jurídico em torno do Estado ganha destaque na produção acadêmica germânica. Sob esta influência, George Jellinek elabora em 1900 o tratado *allgemeine Staatslehre*, cuja tradução literal corresponde à expressão em português Teoria Geral do Estado. A proposta é construir uma disciplina autônoma, cujo objeto é o conhecimento do Estado em sua plenitude.

Jellinek propõe, assim, uma classificação na qual a Ciência Teórica do Estado estaria dividida em dois ramos fundamentais: 1) a Teoria Geral do Estado propriamente dita, que corresponderia a uma doutrina do Estado em geral, cujo objetivo é fixar os princípios fundamentais que regem o Estado. A ideia é não se restringir a nenhum Estado em particular

na realidade. Sua proposta é investigar o Estado em seus elementos constitutivos, mediante a elaboração de categorias abstratas a partir de suas formas manifestadas em processos histórico-sociais; 2) Teoria Particular do Estado, que por sua vez se dividira em dois grupos: 2.1. Doutrina especial do Estado, com o estudo dos princípios fundamentais de Estados que pertençam a uma mesma categoria, em determinado período, ou a comparação das instituições do Estado em geral; 2.2. Doutrina particular do Estado, com a investigação das instituições de um Estado em específico (cf. Jellinek, 2000: 60 e 107 e ss).

A grande contribuição do autor refere-se à primeira parte – Teoria Geral do Estado, já que a segunda, relativa à Teoria Particular do Estado, restou como projeto pendente a ser concluído. Destaque-se que em sua doutrina geral, Jellinek concebeu o Estado tanto como construção social e instituição jurídica. Nesse sentido, como grande sistematizador que foi, ele dividiu sua Teoria Geral do Estado em: 1) Teoria Geral do Estado sob o ponto de vista sociológico (*allgemeine Soziallehre des Staates*); 2) Teoria Geral do Estado sob o ponto de vista jurídico (*allgemeine Staatsrechtslehre*). Ou seja, para o estudo do Estado seria preciso o concurso de duas ciências autônomas, a primeira com o emprego dos métodos das ciências naturais e a segunda com a aplicação do método das ciências jurídicas (cf. Jellinek, 2000: 61).

1.2. NOMENCLATURA

A nomenclatura da matéria ora objeto de estudo é fruto da influência alemã sobre esta ciência (*allgemeine Staatslehre*), como visto anteriormente. Teoria Geral do Estado, portanto, é uma tradução literal da nomenclatura alemã. A influência alemã na estruturação e sistematização

desta disciplina voltada ao estudo do Estado merece uma rápida explicação, principalmente se levarmos em consideração a existência de importantes teóricos políticos em outros países, como, em especial, no Reino Unido, bem representado por John Locke, Thomas Hobbes, John Milton e William Blackstone (apenas para citar alguns), e que serviram de substrato (salvo o último), inclusive, para um dos mais importantes teóricos políticos, Charles Secondat, Barão de Montesquieu¹. Em outras palavras, cumpre indagar qual o motivo por detrás da influência alemã no ramo da ciência preocupado com o Estado, em especial na definição de sua nomenclatura, se outros países igualmente tiveram importantes representantes focados no estudo do Estado.

Héctor Gros Espiell, embora sem tratar diretamente da questão, trouxe uma resposta a este questionamento, ao afirmar que a Alemanha manteve a sua tradição no estudo do complexo fenômeno político, econômico, sociológico e cultural que representa o Estado, enquanto nos demais países, especialmente nos anglo-saxões, a matéria perdeu força e atualidade, restando ao Direito Constitucional a tarefa de realizar o estudo do fenômeno estatal (cf. seu prefácio à versão espanhola da obra de Malberg, 2002: XII-XIII). Em síntese, o Direito Constitucional findou por absorver grande parte da importância ostentada pela ciência autônoma da Teoria Geral do Estado, salvo, é claro, na Alemanha, principalmente em decorrência da obra e do esforço de Georg Jellinek (cf. Dallari, 2000: 3-4).

No Brasil, a Teoria Geral do Estado permanece como ciência autônoma, mesmo com a hipertrofia do Direito Constitucional. Trata-se de uma divisão e coexistência

¹ Montesquieu, inobstante a sua popularidade, teve sua leitura da teoria/prática política inglesa severamente criticada pelo historiador de Harvard, Charles Howard McIlwain, 1977: 141-142, o qual o alcunhava como um pensador de armário – closet philosopher, é dizer, descompromissado com as aplicações práticas de sua teoria, sendo, ainda, reputado como obscuro por David Lowenthal, in. Strauss e Cropsey, 2004: 486 e ss.).

salutar, à medida que a Teoria Geral do Estado admite e possibilita um enfoque mais multidisciplinar, tarefa dificilmente realizada pelo Direito Constitucional (excessivamente centralizado em uma perspectiva jurídica)². Nesse sentido, pertinente a advertência de Reale de que “O Estado não é só jurídico e não há erro maior do que identificar a doutrina do Estado com a doutrina jurídica do Estado.” (1984: 121; também nesse sentido, Jellinek, 2000: 61)

Ressalte-se que a nomenclatura da ciência em apreço variará de acordo com o país. Nos Estados Unidos e na Inglaterra, denomina-se *Political Theory*; na França, ademais de Teoria Geral do Estado (por influência, igualmente, alemã), utiliza-se *Doctrine de L'État*; na Espanha e em Portugal Direito Político ou *Derecho Político* (cf. Dallari, 2000: 4).

É possível perceber que o objeto da Teoria Geral do Estado, conforme bem denota a sua nomenclatura, é a figura do Estado, tanto no seu âmbito prático³ como ideal. A Teoria Geral do Estado, desta feita, busca responder as seguintes perguntas: “O que é um Estado (*in concreto*)?” e “O que é o Estado (*in abstracto*)?” (cf. Malberg, 2001: 21).

A questão é que ao longo da história, ora o aspecto o mais geral e abstrato, ora o aspecto mais empírico (concreto) em torno do Estado foram valorizados. Como bem acen-tua Fleiner-Gerster (2006: 13) as teorias gerais do Estado são filhas do seu tempo e procuraram responder as perguntas de sua geração. Apesar de a motivação ser a investigação do Estado em sua integralidade, não parece possível que tenham logrado apreender o Estado em sua totalidade. Até porque a sua elaboração ao longo do tempo esteve presa a

2 Cf. Espiell, in. Malberg, 2002: XIII.

3 Rui Barbosa, de maneira direta, já concedia maior ênfase ao aspecto prático do estudo da política, enquanto arte de gerir o Estado: “A política não é a ideologia, nem a estética. Não pode ter nem as abstrações ideais da metafísica, nem a inflexibilidade retilínea e absoluta da dialética dedutiva, nem as combinações simétricas da arte. É, por excelência, entre todas, a ciência experimental.” (1957: 3).

paradigmas distintos. A riqueza hoje está em poder agregar de modo colaborativo cada uma dessas contribuições.

Jellinek, por exemplo, apesar de apresentar a Teoria Geral do Estado a partir de uma dupla análise (a sociológica e jurídica) é criticado por sobrevalorizar o aspecto jurídico e priorizar a construção de um sistema de validade universal, imune à história e à realidade. (cf. Bercovici, 2004: 6). Isso se justifica, especialmente, pelo seu objetivo na época devotado à elaboração de categorias abstratas para a compreensão do Estado, muitas delas úteis até hoje⁴. Deve ser reconhecida sua contribuição por ressaltar, pela primeira vez, a necessidade de se construir a formação de conceitos tanto na Teoria do Direito como na Teoria do Estado. Ele elabora a noção “conceito de tipo”, cuja validade transcenderia ao singular. Não representa conceito concreto ou realidade. Sua generalização se pretende abstrata e ideal, mas não nos moldes de Max Weber que elabora em 1904 os tipos ideais, supostamente puros e na esteira das regras gerais do acontecer (Heller, 1971: 86).

Em oposição a Jellinek, Hermann Heller prefere a expressão Teoria do Estado, pois não concebe a possibilidade de uma doutrina sobre o Estado que seja geral ou capaz de abranger a totalidade de suas relações. Por esta razão, o autor adere a uma análise mais voltada ao elemento concreto, à realidade, dada a singularidade de cada Estado. Assim, sua teoria é fenomenológica no sentido de priorizar uma investigação dos aspectos sociológicos e fáticos que fundamentam as instituições do Estado. Acusa, ademais, Jellinek de tentar eliminar qualquer influência da política em sua doutrina do Estado, com o propósito de separar Teoria do Estado e a Política. (cf. Heller, 1971: 78)

⁴ Ao longo do desenvolvimento da disciplina TGE são serão observadas a atualidade de alguns conceitos elaborados por Jellinek, bem como os problemas de sua aplicação na realidade contemporânea.

A Teoria Geral do Estado de Jellinek vai estudar a ordem estatal em repouso, como algo fixo e regulado, elidindo a interferência da política. Esta última envolveria o Estado em seu aspecto vivo, suas peças e engrenagens. Para Heller (1971:77), o Estado só existe enquanto expressão real que se renova a cada dia por meio da ação humana. A consideração do elemento dinâmico na análise do Estado só seria possível a partir da política. Desse modo, a fronteira entre a Ciência Política e a Teoria do Estado apresenta-se muito tênue, pois esta vai absorver daquela muitos dos métodos de investigação para a compreensão da realidade estatal.

Hans Kelsen, da Escola de Marburgo, por sua vez, é quem vai radicalizar o aspecto abstrato, ideal e jurídico do Estado. Sua proposta é purificar o Direito de toda e qualquer ideologia política, bem como da moral, psicologia, da sociologia, da economia, da ética e de qualquer outra ciência da natureza que se venha a ser considerada (cf. Prefácio de Kelsen, 2005: XXXI). Este seria o ônus para o Direito alcançar cientificidade. Neste sentido, Kelsen iguala o Estado ao Direito, resumindo um ao outro. O Estado seria visto apenas pelo seu aspecto jurídico, como uma organização idêntica à ordem jurídica (sistema de normas jurídicas), sendo o Estado sua personificação. Em resumo, Estado e Direito se confundem em uma única realidade.

Por essa razão, Kelsen nega qualquer autonomia à Teoria Geral do Estado (TGE), como disciplina que pretenda investigar o Estado em seus diversos aspectos. Isso é perceptível considerando que o referencial teórico de Hans Kelsen para o estudo do Estado é exclusivamente o Direito, concebido em seu modo mais formal. Desse modo, uma Doutrina do Estado para ele seria não mais que um acervo confuso de questões tratadas em outras ciências, das quais pega emprestado, usurpando suas teorias e métodos.

Diversamente, Groppali (1962:6), professor emérito da Universidade de Milão, defende a autonomia da Teoria Geral do Estado, como uma síntese superior dos princípios fundamentais tratados em outras ciências autônomas, como a Sociologia, o Direito e a Política que tem o Estado como seu objeto o Estado considerado em relação a determinados momentos históricos. Ele, todavia, prefere a expressão Doutrina do Estado à Teoria Geral do Estado, por considerar inútil a referência à expressão geral, já que toda doutrina se pretende geral e abstrata.

Para Groppali, identificar o Direito como Estado, como Kelsen fez, seria por analogia o mesmo que identificar a pessoa humana apenas com o sistema nervoso que guia sua atividade (1962:13). Assim como o homem tem o aspecto psíquico e físico, o Estado é uma unidade social e jurídica. É natural que toda e qualquer ciência que acaba de se formar tenha a necessidade de importar teorias e métodos de outros ramos do conhecimento. Isso não implica que a Doutrina do Estado se torne menos rigorosa, apenas revela a complexidade que envolve o Estado enquanto fenômeno capturado por ângulos diversos. O grande desafio da Teoria Geral do Estado é integrar a contribuição de ciências autônomas que abarcam parcialidades do Estado em um todo unitário.

Groppali (1962: 4 e ss) concebe sua Doutrina do Estado como ciência autônoma, histórica, geral e explicativa. Seu objetivo, apesar de levar em consideração elementos da história, a sociologia e a política, é estudar o Estado fora dos limites do tempo e do espaço. Não se filia aos autores que pretendem estudá-la como uma disciplina prática. Interessa, todavia, sua contribuição pela abordagem tridimensional do Estado, pela consideração dos aspectos 1. Sociológico – Estado enquanto nexos orgânico da vida em sociedade; 2. Político

– o Estado direcionado a fins e objetivos; 3. Jurídico – Estado como monopólio de produção e execução do Direito⁵.

Invariavelmente, equiparou-se a matéria em questão Teoria Geral do Estado à Ciência Política (cf. Reale, 1984: 361; Jellinek, 2000: 57, Dallari, 2000: 5). Inobstante o nome que se queira dar a esta disciplina, o importante é reconhecer e compreender que a Teoria Geral do Estado busca estudar o Estado, bem como os diversos aspectos ou dimensões que o compõem (cf. Reale, 1984: 61; Jellinek, 2000: 61 e, ainda, Groppali, citado por Dallari, 2000: 7). Em razão desta multiplicidade de prismas do fenômeno do Estado, a ciência que lhe é específica se aproxima das demais ciências que lhe são correlatas, como o Direito, mais precisamente o Direito Público, o que imprime à Teoria Geral do Estado uma de suas características mais importantes, a saber, a sua natureza de *disciplina de síntese*, para se valer de uma expressão de Dalmo de Abreu Dallari (2000: 2). Sinteticamente, a Teoria Geral do Estado finda por sistematizar conhecimentos jurídicos, filosóficos, sociológicos, políticos, históricos, antropológicos, econômicos e psicológicos, desde que, é certo, se refram ao elemento central desta ciência, o Estado.

A Teoria Geral do Estado nesse sentido, é uma ciência de sobreposição, irradiando-se por outras ciências, como o próprio Direito. Esta natureza *dispersa* da matéria em questão poderia, é certo, reduzir a sua importância, dando-lhe caráter secundário. Contudo, a Teoria Geral do Estado detém *legitimidade epistemológica* (cf. Reale, 1984: 361) suficiente para fazer com que se apresente como ramo autônomo, cujo propósito é o de conceder um sentido de convergência, uma sistematização racional às diversas disciplinas particulares que congregam a Teoria Geral do Estado (cf. Reale, 1984: 368).

5 Com base nessa abordagem tripartida, Groppali vai dividir sua Doutrina do Estado em três: 1) Teoria sociológica do Estado – gênese e evolução do Estado; 2) Teoria jurídica do Estado - organização e personificação do Estado; 3) Teoria significativa do Estado - fundamentos e fins do Estado.

1.3. ORIGEM E OBJETO DE ESTUDO

A gênese da Teoria Geral do Estado exsurge a partir da necessidade que o indivíduo tem de responder às seguintes perguntas (formuladas por Jellinek, 2000: 197):

Por que existe o Estado com um poder coercitivo?

Por que deve o indivíduo submeter a sua vontade à vontade de um terceiro?

Por quê e em que medida este há de se sacrificar pela comunidade?

Estas indagações e suas respectivas respostas foram elaboradas, por exemplo, pelos contratualistas (Locke, Rousseau e Hobbes, em um primeiro momento, e Pitkin, em um segundo momento, apenas como exemplo). Posteriormente a estas perguntas de natureza prática, agregam-se outras de caráter teórico:

Quais os fins do Estado?

Como deve dar a sua estruturação?

Qual o sistema ou regime mais adequado?

A Teoria Geral do Estado, enquanto ciência, nasce a partir da tentativa de sistematização das respostas ou compilação das diversas teorias (ou descrições) sobre o próprio Estado. Nesse sentido, pode-se dizer que a matéria em apreço surge juntamente com a gênese do próprio Estado (embora o seu caráter científico e sistematizado seja fruto mais recente, influenciada pelo racionalismo e, igualmente, pelo advento das Constituições escritas, conforme visto).

O objeto de estudo da Teoria Geral do Estado é o Estado, abordado em seus diversos aspectos (fenômeno social, político, jurídico, filosófico e econômico), com ênfase nos

seguintes temas: i) origem; ii) organização; iii) funcionamento e iv) finalidades. Ressalte-se que cada um destes pontos pode ser vislumbrado a partir de distintas perspectivas/correntes (sobre a origem, há, por exemplo, os contratualistas e os seus críticos, como, por exemplo, David Hume, in. Stewart, 1996: 40). Jellinek, por exemplo, dá maior destaque ao Estado a partir de seus aspectos social e jurídico (cf. Fernando de los Ríos, em seu prólogo à obra de Jellinek, 2000: 36), perspectiva esta criticada por Heller, que explora o aspecto mais sociológico e político e questiona o certo “desprezo” que o alemão Jellinek ostenta em relação às normas políticas, reputadas por ele como um simples fruto da convicção pessoal de cada indivíduo (Jellinek, 2000: 69). Hans Kelsen, por sua vez, explora o Estado apenas sob o ângulo jurídico. Outros investigam temas sobre o Estado, a partir da conjugação de mais de um referencial teórico, agregando o conhecimento da sociologia, economia, filosofia, política e do próprio Direito. Esta última parece ser a tendência atual.

1.4. CIÊNCIA DESCRITIVA X CIÊNCIA NORMATIVA.

A dicotomia entre Ciência Descritiva e Ciência Normativa é aqui colocada para situar a natureza do estudo que é feito em Teoria Geral do Estado. Há autores que se utilizam de classificações diferenciadas. Optou-se pela acima por uma questão simplesmente didática com a finalidade de reproduzir o debate fundamental de tradição neokantista que se desenvolve no Direito pela oposição entre *ser (sein)* e *dever ser (sollen)*. O primeiro estaria relacionado à investigação da realidade como ela é e se apresenta, como entidade concreta do conhecimento; já a segunda reporta a uma racionalidade de como deveria ser esta realidade, como entidade abstrata do conhecimento.

As ciências sociais, econômicas e a política, por exemplo, procuram, de um modo geral, dar explicações sobre os fenômenos sociais, econômicos e políticos, investigando como eles ocorrem na realidade. Suas teorias pretendem descobrir, descrever, enfim, explicar o ser através da relação de causalidade. O Direito e a Ética, esta última concebida como ramo da Filosofia, estão, diversamente, inseridos na maioria das vezes em análises de natureza normativa, em que o *dever ser* é seu objeto principal. As assertivas a partir da abordagem normativa são, neste sentido, prescritivas, pois informam como as pessoas, a sociedade, as instituições e o Estado devem se comportar. São juízos ideais que independem de sua correspondência com a realidade observada.

Hans Kelsen ao desenvolver a sua Teoria Pura do Direito vale-se da dicotomia entre Ciência Causal (também denominado de Ciência Descritiva) e Ciência Normativa para, assim, situar o Direito no âmbito das Ciências Normativas exclusivamente. (cf. Kelsen, 1999: 84). Por decorrência lógica, o Estado, que nada mais é pra Kelsen do que o sistema de normas jurídicas, estaria inserido exclusivamente na perspectiva normativa, na esfera do *dever ser*. Estando fora das Ciências Causais (Descritivas), o Estado não poderia ser conhecido e investigado a partir dos processos reais.

Zippelius (1997:11), noutro sentido, destaca que o Estado não deve ser conhecido apenas pelo seu componente puramente normativo, no qual modelos ideais são sua única fonte de análise. Isso porque uma elaboração utópica não é suficiente para construir por si só uma comunidade estatal. Só a eficácia e a possibilidade de serem cumpridas é que dão essa possibilidade. Desse modo, enfatiza a importância da abordagem da dimensão fática, correspondente àquela dada pelas Ciências Causais a fim de que os fatores reais da comunidade política, econômica e social que fazem o Estado funcionar possam ser investigados e conhecidos.

Salutar, ainda, é citar a contribuição de Maquiavel, que, ao apresentar o conceito de Estado, em sua obra “O Príncipe”, já esboça a necessidade de diferenciação entre: 1) a perspectiva de análise a partir realidade observada, dada pelo enfoque no *ser*, pelas Ciências Causais (Descritivas) e 2) a perspectiva a partir da realidade idealizada, dada pelo enfoque no *dever ser*, pelas Ciências Normativas. Isso pode ser inferido na seguinte passagem do capítulo XII obra de Maquiavel “...é tão grande a diferença entre a maneira em que se vive e como se deveria viver”. Perceber-se a separação das duas formas de análises distintas, a primeira (em que se vive, voltado ao *ser*) e a segunda (como se deveria viver, voltado ao *dever ser*) (cf. Zippelius, 1997: 11).

A especialização do estudo da Teoria Geral do Estado, a partir desses dois referencias (o da Ciência Causal e o dado pela Ciência Normativa), acabou por privilegiar, em determinados momentos da evolução da disciplina, o exame do Estado ora a partir de seus aspectos concretos, empíricos, fáticos, da realidade observada; ora a partir de seus aspectos normativos, abstratos e ideais. A consequência são análises unilaterais e imperfeitas que capturam parcialidades do Estado (ora *ser* e ora *dever ser*). A proposta da Teoria Geral do Estado atualmente é poder integrar de modo dialético as duas abordagens, considerando a possibilidade complementar de cada uma delas. Por esse motivo, reconhece-se legítima a consideração da Teoria do Estado tanto como Ciência Normativa, como Ciência Descritiva. Esse processo de colaboração entre essas perspectivas distintas, todavia, só poderá ser verificada *a posteriori*, com a identificação de lacunas, em que a investigação a partir da Ciência Descritiva ou Ciência Normativa não seja capaz de oferecer uma explicação ou compreensão satisfatória sobre o Estado.

1.5. DIFERENCIAÇÃO DE OUTROS RAMOS DO CONHECIMENTO.

O tópico em apreço é um desdobramento do primeiro tópico desta unidade. Por questões lógicas. O caráter autônomo da ciência da Teoria Geral do Estado pressupõe sua diferenciação de outros ramos do conhecimento, tal como Ciência Política, Direito Público e Direito Constitucional, apenas para citar alguns poucos ramos do conhecimento.

Esta diferenciação, afirma-se de pronto, é de difícil realização, especialmente se levarmos em consideração a sua caracterização como uma disciplina de síntese. Com efeito, há a invariável equiparação, por exemplo, entre TGE e Ciência Política (cf. Reale, 1984: 361; Jellinek, 2000: 57, Dallari, 2000: 5) e entre TGE e Direito Constitucional, a ponto de a Teoria Geral do Estado ostentar, em alguns sítios, a denominação de Direito Constitucional I (Dallari, 2000: 5).

Inobstante a dificuldade existente, frise-se que a diferenciação entre Direito Constitucional e TGE pode ser mais facilmente esquematizada. Conforme visto, o Direito Constitucional, ainda que tenha como objeto o Estado, se enfoca em uma dimensão específica deste, o seu elemento jurídico (sendo quase que integralmente uma ciência normativa). Nesta toada, a Teoria Geral do Estado finda por ser uma disciplina de maior destaque multidisciplinar, elemento este que a diferencia do Direito Constitucional. O mesmo ocorre com o Direito Público, ainda que Radbruch apregoe que “Na verdade, Estado e Direito Público não são duas coisas distintas, não são causa e efeito ou efeito e causa, mas uma única coisa sob diversos pontos de vista, tão pouco separados entre si quanto um organismo e sua organização.” (1999: 37). A Teoria Geral do Estado se diferencia do Direito Constitucional e do Direito Público exatamente em razão de se preocupar,

igualmente, com outros aspectos ou elementos do Estado que não apenas o jurídico.

A aproximação ou juízo de identidade entre Ciência Política e Teoria Geral do Estado, sem embargo, é maior, tendo em vista a influência de autores norte-americanos no desenvolvimento do estudo do Estado no Brasil (Dallari, 2000: 4-5), embora seja costume identificar na primeira um enfoque mais empírico na tarefa de estudar o Estado.

De qualquer maneira, ainda que uma diferenciação material seja de difícil sustentação, poder-se-ia distinguir Teoria Geral do Estado de Ciência Política, bem como das demais ciências que mantenham o Estado como objeto de estudo, a partir de um critério formal (artificial). É que, desde 1940, mais precisamente a partir de 27/09/1940, por meio do Decreto-Lei n. 2.639, a Teoria Geral do Estado ganhou ares de ciência autônoma, principalmente em face do Direito Constitucional:

“Art. 1º A disciplina Direito público constitucional, ora constante do curso de bacharelado em direito, fica desdobrada em duas, a saber: Teoria geral do Estado e Direito constitucional.

“Parágrafo único. Será a Teoria geral do Estado ministrada na primeira série e o Direito constitucional na segunda série do referido curso”.

Contudo, a diferenciação, ainda que formal, entre Teoria Geral do Estado e Ciência Política restaria prejudicada, tendo em vista a Portaria do MEC n. 1.886, de 30 de Dezembro de 1994, do Ministério da Educação, a qual, em seu art. 6º estabeleceu como conteúdo mínimo do curso jurídico a matéria de “Ciência Política (com Teoria do Estado)”, como se fossem elementos idênticos ou, mais precisamente, como se Teoria

Geral do Estado fosse matéria específica da *grande* ciência conhecida como Ciência Política.

Interessa destacar que, durante muito tempo no Brasil, a Teoria do Estado se resumia a uma parte preambular das disciplinas de Direito Público e/ou Constitucional dos currículos jurídicos. Em que pese a sua implementação no Brasil com o objetivo desvirtuado pela ditadura, a disciplina Teoria do Estado se desvinculou desse vício original e logrou independência e liberdade para investigar o Estado sob as mais variadas vertentes teóricas e metodológicas. Atualmente é uma área que fomenta ampla produção acadêmica e literária, estabelecendo-se como ambiente fértil de abertura para o desenvolvimento do senso crítico e analítico do estudante. Hoje o que se denomina Teoria Política do Estado, na Faculdade de Direito do Recife, possui muitos pontos de aproximação com a Ciência Política, que tem no Estado um dos seus principais objetos de estudo

1.6. ABORDAGEM MULTIDISCIPLINAR E PLURALISMO METODOLÓGICO.

Conforme visto, a figura do Estado pode ser analisada a partir de uma multiplicidade de aspectos, a qual acarretará, igualmente, em um pluralismo metodológico, no que se refere ao seu estudo. Dallari menciona o método dedutivo, indutivo e analógico (2000: 7), sem, contudo, se aprofundar na maneira como estes deveriam ser utilizados. Aliás, a ausência de um método ou de um conjunto sistemático de métodos é criticada por Jellinek, o qual chega a afirmar que o ponto inicial do estudo do Estado passa, primeiramente, pela definição dos seus métodos (2000: 72-73).

Quanto à utilização do método indutivo, o qual busca criar um padrão geral a partir de um fato isolado, o estudioso

do Estado há de levar em consideração que este método somente é válido, é dizer, o padrão geral alcançado pelo método indutivo somente se aplica a um outro Estado que detenha o mesmo fundamento histórico, político ou social (Jellinek, 2000: 69 e 82).

Um método que ganha destaque exatamente em decorrência desta crítica ao método indutivo é o *método de investigação histórica* (ou método sociológico), o qual se fundamenta na desconsideração de modelos gerais, ideais, adequados a todos os povos, almejando, em contrapartida, realizar estudos dos elementos peculiares e característicos de cada organização política (cf. Gettel, 1937: 246-247).

Complementar, em termos temporais, ao método histórico é o método jurídico, o qual tem como objeto fixar os princípios ou normas jurídicas que regem a estrutura do Estado. Seu caráter complementar ao modelo histórico decorre do fato de a investigação jurídica do Estado estar focado ao momento atual. “O passado somente pode ser investigado juridicamente caso este seja necessário para se compreender um problema histórico.” (Jellinek, 2000: 93).

Portanto, tem-se que a Teoria Geral do Estado afigura-se como um ramo multidisciplinar, uma disciplina de síntese, a qual, em razão deste fato, ostentará diversos métodos de pesquisa, dependendo da dimensão do Estado que se busque apresentar ou desenvolver.

UNIDADE II: Conceito de Estado

2.1. POLISSEMIA

Como foi visto na Unidade I o objeto de estudo da TGE é o Estado, concebido em suas diversas formas de manifestação, como fenômeno sociológico, econômico, político, histórico, filosófico e também jurídico. Diferentes ciências afins, como a Sociologia, Economia, Política, História, Filosofia e o próprio Direito colaboram para a compreensão e explicação do que seja o Estado. Cada qual terminou, todavia, por se especializar em algum aspecto particular dele. O grande desafio para a Teoria do Estado atual é tentar capturar as grandes relações entre as análises fragmentadas das pesquisas que se isolam em suas áreas específicas. (cf. prefácio Fleiner-Geister, 2006). O exercício constante em busca de uma síntese colaborativa entre os diferentes campos do saber é a tentativa em se aproximar de uma noção mais completa do Estado. Este, entretanto, parece ser um trabalho sem fim, pois o conceito se renova e se aperfeiçoa a cada dia, adquirindo novos matizes.

O rico acervo teórico fornecido por cada um dos ramos do conhecimento, citados acima, alimenta uma multiplicidade de conceitos em torno do Estado. É um termo polissêmico por natureza. A consideração do contexto em que estiver inserido é o ponto de partida para identificação de seu significado. Alguns enumeram características como essenciais ao tempo que outros indicam essas mesmas como elementos meramente acessórios.

A título de ilustração, foi estudado que em Kelsen o Estado e a ordem jurídica coincidem. Dessa sorte, para ele o sistema de normas jurídicas integra a essência e o núcleo conceitual de Estado, ao passo que para um sociólogo o elemento normativo é de interesse secundário. O jurista normalmente define o Estado pelo seu aspecto formal, como uma comunidade estabelecida em um território com um governo. Invariavelmente aparecem nas teorias jurídicas três elementos como constitutivos do Estado: população, território e poder político (este último substituído ora por soberania). A ideia de soberania (maiestas-majestade) dos juristas para definir o Estado é diferente da soberania (Herrschaft – dominação ou autoridade) abordada pela sociologia de Max Weber na sua definição de Estado como monopólio da força legítima. A investigação desses elementos será objeto da Unidade IV. Importa, nesta etapa dos estudos, perceber que a expressão Estado assume conotações distintas.

Para o cientista político, por exemplo, predominam as análises que tem como foco a realidade. Em Gramsci, o Estado é um instrumento de expansão e justificação do poder da classe dominante, como parte do sistema desenvolvido pela burguesia para se perpetuar no controle sobre a sociedade no contexto de luta de classe. (cf. Carnoy, 1988: 89-101). Em O'Donnell, o Estado é entendido “como componente especificamente político da dominação numa sociedade territorialmente delimitada” (O'Donnell, 1981: 71).

Para outros, o Estado é parte essencial das relações econômicas. Segundo Dallari, as teorias de Marx e Engels são até hoje as de maior repercussão no que se refere à justificação da origem do Estado por motivos econômicos ou patrimoniais (Dallari, 2000: 55). Bobbio, ao diferenciar as teorias idealistas e realistas sobre o conceito de Estado, enquadra a de Karl Marx no segundo grupo. Marx teria desenvolvido uma visão pessimista entre a relação de governantes e governados, dessacralizando a noção de Estado de sua justificação tradicional, como reino do bem comum. Instigante é a interpretação do pensamento de Marx, realizada por Bobbio: “ O Estado não tem por fim o bem-viver de todos, mas o bem-viver daqueles que detêm o poder, os quais, além do mais, têm sido até agora, na história da humanidade, uma minoria. Que o Estado tenha por fim o bem comum, o bem-viver, ou mesmo a justiça, é uma ideologia da qual a classe dominante se utiliza para dar aparência de legitimação ao próprio domínio. O Estado não é a saída do estado de natureza, mas sua continuação sobre outra forma.” (cf. Bobbio, 2000: 121-122)

Por este motivo a visão de Marx sobre o Estado é adjetivada de pessimista, já que sua teoria prevê o desaparecimento do Estado. A doutrina marxista percebe o Estado como um instrumento de opressão de uma classe em relação à outra. (Streck; Bolzan, 2000: 31-34). Em decorrência, opõe-se à proposição clássica da doutrina contratualista que traz, por sua vez, uma abordagem mais positiva e otimista acerca da finalidade (razão de ser) do Estado, o qual é apresentado como construção abstrata da razão humana. Estas se aproximam de uma análise mais filosófica do fenômeno estatal. (As teorias contratualistas serão estudadas com mais profundidade na Unidade III).

Dessa sorte, a filosofia política clássica oferece uma variedade de elaborações teóricas para justificar o Estado. As definições de Estado aparecem como produto da razão

humana. Segundo Bobbio, é possível afirmar que de Hobbes a Hegel predomina uma visão eulógica do Estado, cuja ênfase não escapa a uma Teoria do Estado racional. (cf. Bobbio, 2000: 120). As teorias contratualistas também seriam fruto de uma racionalidade que recria o Estado a partir de um acordo hipoteticamente celebrado pelos homens para viver em sociedade. Por exemplo, em Hobbes a sujeição dos súditos e sua obediência a um poder soberano (terceiro) se realiza em nome de um bem maior – a segurança do povo (*salus populis*). Seria preciso a instituição do Estado Leviatã a impor poder coercitivo a fim que homem não se torne lobo do próprio homem, pois em seu estado de natureza o instinto é a não cooperação. Esse e outros referenciais teóricos da filosofia política clássica serão abordados com mais profundidade na Unidade seguinte.

Os exemplos trazidos anteriormente são reportados com a finalidade de mostrar que não existe consenso em torno do conceito de Estado. A exposição anterior tem um carácter meramente panorâmico e não pretende ser exaustiva. Estado é uma palavra multívoca que foi empregada e apropriada por diversos autores em momentos específicos da história. Ao longo de todo o curso de Teoria Geral do Estado, o aluno se defrontará com várias concepções e construirá seu próprio convencimento.

2.2. VARIEDADE CONCEITUAL

Neste tópico, a questão da variedade conceitual em torno do Estado será abordada a partir de seu elemento etimológico. Encontraremos na literatura remissão ao conceito de Estado nas expressões gregas “polis” e romana “civitas” ou “res publica”. Até o limiar da Idade Média apareciam as palavras “imperium”, “rich”, “land”, “terrae”. Ainda nesse período,

“regnum” é uma expressão adotada para designar uma organização política juridicamente organizada e diferenciada do Rei, correspondendo à monarquia territorial e “civitas” ou “burg” remeteria ao Estado urbano, mas sem sentido político. (cf. Miranda, 2007: 33-34 e; Mello, 2002: 377). É propriamente na Idade Moderna que o nome Estado vai ganhar conotação de cientificidade, como uma unidade política organizada conforme uma Constituição, com poder soberano e separado da Igreja. O vocábulo Estado vai adquirir acepção mais genérica e abstrata.

No período da Itália renascentista, séc. XVI, Maquiavel vai ser responsável por cunhar pela primeira vez na história a palavra “status”. Segundo Marcel Prêlot, é a ele creditado o uso pioneiro do nome Estado em seu sentido moderno “de uma entidade política geral situada acima dos regimes particulares” (Mello, 2002: 377). A famosa passagem de Maquiavel, em sua obra “O Príncipe”, reporta diretamente à nova expressão: “Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm o império sobre os homens são Estados e são Repúblicas e ou principados”. O termo italiano “lo stato”, em Maquiavel, vai designar um coisa totalmente nova, em oposição às organizações políticas da Idade Média, cuja formação era frouxa e intermitente. (Cf. Heller, 1971: 161-167).

Interessa pontuar que a palavra “status” aparece antes na literatura ocidental, todavia, sem a conotação em seu sentido moderno dada por Maquiavel com o Estado Moderno. Do latim o termo “status” designa estar de pé, bem como remete à ideia de estabilidade em certa situação. Mello lembra que a referência a “status” na Antiguidade e Idade Média significava boa ordem “res reipublicae”. Antes do séc. XIV, Michel Senellart entende que “status” não tinha qualquer sentido político. (Mello, 2002:377-378). Segundo Zippelius, no renascimento, os nomes “status”, “stato” e “état” serviam também para designar grupos dominantes, poder de dominar

ou mesmo territórios dominados. A expressão cunhada por Maquiavel não foi absorvida de modo unânime pelos autores do séc. XVI, que ainda preferiam o termo República ao invés de Estado. Ao longo da história, todavia, o termo italiano acabou se espalhando e influenciando o restante das línguas européias. Em português, a palavra Estado se aproxima etimologicamente de seu radical latino “status”.

2.3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A perspectiva histórica é um dos recursos para se compreender o Estado. Boa parte da literatura, todavia, considera incorreto falar de Estado antes do período da Idade Moderna, embora naturalmente o homem tenha vivido sob alguma forma de organização política. Como pontua Martinez Esteruelas, o Estado não foi a única forma política de todos os tempos. É um fenômeno histórico, que se realizou em determinada época e pode ser chamado a desaparecer e dar lugar a outros tipos de sociedades políticas. A humanidade conheceu outras formas de se governar como nas cidades gregas, nos impérios antigos, por exemplo (cf. Dantas, 2008: 55). O Estado seria um conceito histórico concreto surgido no séc. XVI, acompanhado da noção de soberania.

A sucessão cronológica ao longo de períodos da história não deve ser entendida exclusivamente como progressiva, com se o conceito de Estado tivesse seguido um curso contínuo e uniforme na história. O termo evolução empregado aqui no título não tem um sentido escatológico. Os exemplares da história não devem ser tomados como tipos Estatais que se realizam em série consecutiva um após o outro. Como aponta Aderson de Menezes (1984: 105-106), é legítima a consideração de recuos e avanços, pois um tipo estatal contemporâneo pode parecer, por exemplo, semelhante a um outro

conhecido na antiguidade (vide, nesse sentido, a identidade existente entre Estado

moderno e romano, desenvolvido mais abaixo) . Especula que um tipo de Estado futuro poderia ser parecido com o praticado na Idade Média, por exemplo. Dessa sorte, os cursos dos tipos Estatais têm seus caminhos renovados, com a possibilidade de repercutir em outras épocas e locais. Maluf (2008: 100-101), nesse sentido, ilustra que nos tempos modernos ressurgiram monarquias de direito divino, enquanto que as teorias racionalistas de Cícero e Aristóteles da antiguidade clássica esboçam concepções modernas de Estado.

A classificação tradicionalmente empregada pelos teóricos do Estado foi a estabelecida por Jellinek, que o dividiu em tipos históricos fundamentais: Estado oriental, Estado grego (helênico), Estado romano, Estado medieval e Estado moderno. Como fenômeno histórico, o Estado passou por mudanças permanentes em suas formas. Para ele o que importa é identificar os tipos de Estado que tenham relação histórica com o Estado atual, ou porque os une uma imediata continuidade histórica ou porque o conhecimento de um tenha influenciado no outro. Das formas primitivas só vai interessar notar aquelas que sejam essenciais à compreensão do Estado Moderno. Não elabora os tipos históricos de Estado com base em uma varredura em toda história da cultura ou da política. A tentativa é resgatar as relações análogas com as existentes no Estado moderno (cf. Jellinek, 2000: 282). Essa é sua metodologia. Como aponta Dallari, essa divisão de Jellinek tem um efeito didático interessante, pois vai evidenciar as características do Estado em épocas distintas na história da humanidade. (Dallari, 2000:60).

Apesar de classificação de Jellinek ser hoje o referencial mais adotado, é importante ter em mente que existem outras tipologias para analisar o Estado ao longo da história. Merece destaque, por exemplo, a de Marx em que os tipos

de Estado irão corresponder aos tantos modos de produção, dividindo-o em: Estado despótico, Estado escravagista, o feudal, o capitalista e o socialista. (cf. Miranda, 2007:24). Como o objetivo, neste primeiro momento, é compreender o Estado a partir do referencial Estado Moderno, optou-se pela primeira classificação.

Uma vez feitas essas considerações iniciais, tem-se abaixo uma breve pontuação das características dos tipos históricos fundamentais de Estado.

2.3.1. Estado Oriental

O Estado antigo também é referido com o da antiguidade oriental. Compreenderia o estudo das civilizações egípcias, mesopotâmica, judia, hebraica, persa etc. Seriam os grandes Impérios, de 3000 anos antes da era Cristã. Esses povos do Oriente não teriam desenvolvido, todavia, uma concepção definida de Estado. Sua característica marcante é a teocracia. O aspecto religioso é um elemento forte presente nesses povos, como expressão de uma relação estreita entre o soberano e o poder divino. Segundo Maluf, nessas antigas civilizações não existiram doutrinas políticas, mas uma única forma de governo, que era a monarquia absoluta (teocrática), exercida em nome dos deuses tutelares do povo. (cf. Maluf, 2008: 101).

Sobre o governo baseado na teocracia, Jellinek (cf. 2000: 284) afirma que ele pode ter como resultado o fortalecimento do poder estatal, como também o seu definhamento. Distingue a teocracia em duas formas fundamentais: 1) quando o soberano é representante do poder divino e sua vontade é semelhante ao da própria divindade, confundindo-se com ela; 2) quando o soberano (governante) é limitado pela divindade, que expressa sua vontade superior através de

outros órgãos, como a classe sacerdotal. Essas relações vão depender da peculiaridade de cada concepção religiosa. No Egito, por exemplo, o faraó era a encarnação do Deus vivo, sendo considerado seu descendente direto; enquanto que na Pérsia o rei era o sacerdote magno.

O monarca era a expressão ilimitada do poder contra o qual nenhum direito particular poderia ser oponível. A sociedade se caracterizava por ser separada em castas. E a qualidade de pertencer a uma determinada casta é que possibilitava o acesso a direitos, função ou ofício. Os demais viviam à margem da lei, o que implicava reduzidas garantias jurídicas para a grande maioria.

Em relação aos territórios, eles eram instáveis. Não havia uma base territorial estabelecida. A aspiração era de se construir algo universal, um império de larga extensão territorial (cf. Miranda, 2007: 25). Nesse sentido, Maluf identifica a existência de grupos humanos heterogêneos, mantidos pela força, como o traço comum nos Estados orientais. Tendo em consideração que os povos viviam em constante guerra, os territórios aumentavam ou diminuía em função da vitória ou derrota militar, a qual, por conseguinte impunha escravidão aos vencidos. Não existiram, assim, unidades nacionais que agregassem grupos sociais homogêneos. Sob a égide de um mesmo império reuniam-se povos de diferentes raças, conquistados e escravizados. (cf. Maluf, 2008: 102). Segundo Raymond Gettell, “a unidade estatal do Oriente não tinha por base, como no mundo moderno, a raça e a linguagem, mas apenas o culto aos deuses comuns. Os deuses apoiavam a autoridade dos governantes e protegiam, na guerra, os seus fiéis.” (*apud* Dantas, 2008: 64).

Diferentemente da maioria dos povos orientais que eram politeístas, o povo israelita era monoteísta. A idolatria aos monarcas, tão frequente nos povos orientais, foi desconhecida pelo Estado de Israel. O messias soberano não era

anunciado pelos profetas como um fato histórico, mas como uma esperança do porvir. A legislação judia alcançou, segundo Jellinek (2000: 285), um estágio avançado sem paralelo no povo ocidental da Antiguidade, especialmente ao estabelecer direitos aos despossuídos, estrangeiros e escravos. Apesar de avançar no campo do Direito, em um sentido mais humanista, na qual todos teriam proteção da lei, mesmo contra o poder público, Jellinek (2000:286) ainda enquadra Israel no grupo dos Estados tipos orientais. Isso porque do ponto de vista político, assim como nos outros povos orientais, não existia ainda no povo israelita a participação regulada do povo no governo, em que pese muitas vezes o povo e o rei contraírem obrigações mútuas na forma de um pacto diante de Jeová.

2.3.2. Estado Grego

O Estado grego, também denominado helênico, tem como característica marcante o governo baseado na municipalidade. Não obstante as diferenças passíveis de serem estabelecidas entre as diversas cidades da civilização helênica (a citar Atenas e Esparta), é possível identificar a partir de sua organização política o ponto em comum: a “polis” grega, cidade-estado. Uma nota fundamental, segundo Jellinek (2000: 286), é que elas eram onipotentes. O cidadão participaria da elaboração das leis soberanas, mas estas o dominariam completamente, sem deixar qualquer liberdade à vida privada. A política era um assunto de todos e o indivíduo teria valor como membro da comunidade. Em Aristóteles, o homem é referido, por natureza, como um animal social e político. A cidade-estado seria o espaço da coexistência humana em busca da felicidade. Por esta filosofia, o cidadão deveria ser educado para a virtude, sendo esta o fim último do Estado.

Em contrapartida, a conduta moral era o dever supremo do cidadão (Jellinek, 2000: 292-293). Nesta época, ao contrário do Estado oriental, não era possível falar em uma subordinação incondicional do indivíduo ao Estado (cf. Jellinek, 2000: 295). Nesse sentido, o Estado grego se aproxima do Estado moderno (cf. Jellinek, 2000: 298). Contudo, uma importante distinção pode ser estabelecido entre ambos. Segundo Jellinek, embora ambos reconheçam ao indivíduo uma esfera livre e independente do Estado, o seu reconhecimento *jurídico* apenas veio a ocorrer no Estado moderno.

As cidades-estados eram numerosas e cada qual tinha vida própria, sendo autossuficientes. Eram de pequena extensão territorial, possuíam uma população diminuta do ponto de vista quantitativo e detinham uma organização que se bastava a si mesma. (cf. Dantas, 2008: 67; Azambuja, 1998: 140). O conceito de autarquia de Aristóteles, referente ao modo de organização da “polis” grega como um todo econômico, político e social, estruturado por todos os meios para abastecer a si, é reforçado por Dallari (2000: 64) como fator que colaborou para a preservação da característica de municipalidade do Estado tipo grego. Isso se evidencia, segundo o citado Dallari, quando das conquistas e dominação de outros povos, uma vez que as cidades-estados não efetivavam a expansão territorial e não procuravam integrar vencedores e vencidos numa ordem comum.

A grande contribuição da cultura helênica para a Teoria do Estado e Política contemporânea refere-se ao período áureo da democracia ateniense, apesar de essa ser bem distinta da concepção atual. (cf. Miranda, 2007: 26). A novidade está em as pessoas poderem participar diretamente do governo, deliberando em praça pública sobre as questões de estado, votando leis etc, em oposição ao verificado no Estado antigo oriental. O aspecto negativo é que essa participação política não era igualitária, pois só um estrato da população

podia exercê-la diretamente. Como bem exemplifica Maluf (2008: 105), no auge do Estado ateniense, sob a liderança de Péricles, séc VI e IV a.C., com uma população de meio milhão de habitantes, os cidadãos que constituíam a soberania da cidade-estado eram uma minoria em torno de 40 mil.

Parafraseando a passagem de Benjamin Constant, embora soberanos nos assuntos públicos, o indivíduo da “polis” grega era um escravo em assuntos privados. O cidadão grego é despojado da liberdade no sentido moderno. Ele decide pela paz, pela guerra, como cidadão; mas aparece circunscrito, vigiado e reprimido em todos seus movimentos, como pessoa. (cf. reprodução do trecho original em Miranda, 2007: 26).

O ponto de distinção reputado como o mais importante por Jellinek (2000: 302) entre o Estado grego e o Estado moderno está na valoração que cada um deles faz da pessoa humana. O Estado helênico jamais chegou a considerar, juridicamente, o homem por si mesmo, como pessoa, apesar de a filosofia grega ter se ocupado da ideia de homem e da humanidade. As concepções políticas de Platão e Aristóteles, apesar de o primeiro ter desenvolvido uma visão mais idealista e o segundo uma mais realista, invariavelmente reproduzem o indivíduo, como entidade que não pertence a si mesmo, mas ao Estado.

O ideal platônico erigiu o Estado como a mais sublime revelação da virtude humana e só através dele poderia o homem alcançar a perfeição. Platão enfatiza o fim moral na organização das cidades e coloca a política como parte da ética. Aristóteles também vai aproximar a ética da política ao conceber o homem como “zoon politikon”. A felicidade (virtude), o bem (telos), só poderia ser alcançada na medida em que o homem como animal político vivesse em comunidade, na “polis” grega. Interessa aqui agregar as

breves considerações do historiador Gillisen, por atribuir a Aristóteles o pioneirismo na investigação da relatividade humana, em razão de o estagirita ter admitido que as formas de governo podem ser boas ou más conforme o grupo social ao qual se destina. (cf. Gilissen, 2003: 77).

De todo modo, o Estado helênico não reconheceu o indivíduo como uma esfera livre e independente do Estado, em termos jurídicos. Não desenvolveu uma consciência acerca do caráter jurídico da relação do indivíduo frente ao Estado, diversamente do que se verificou no Estado moderno. Reiterando, na cidade-estado grega, a liberdade individual não existia como instituição jurídica. (Jellinek, 2000: 298)

2.3.3. Estado Romano

O Estado romano continua a ter uma organização política de base municipal, semelhante à encontrada no formato cidade-estado da cultura helênica, não obstante ter se espalhado por uma vasta extensão territorial. Assim informa Dallari (2000:64) que as características da polis grega se perpetuaram no Estado romano, desde sua fundação em 754 a.C. até a morte de Justiniano no ano de 565, mesmo tendo construído um extraordinário império em três continentes. Roma manteve ao decorrer desse período a estrutura cidade-estado, a denominada “civitas” romana. Ao longo do tempo, todavia, podem ser identificados três regimes políticos diferentes: a Realeza – até 509 a.C –, a República – 509-27 a.C. – e Império, dividido em Alto Império – época de Diocleciano, em 284 d.C. –, e Baixo Império – até a época de Justiniano, morto em 566 d.C. (cf. Gilissen, 2003: 81)

Desde o início de sua formação, o Estado romano possuía a característica peculiar de se apresentar como centro de unidade interior e geral, apesar de agregar uma variedade

de “gentes” (essas seriam as organizações de grande família equivalente às clãs gregas). No mundo ocidental, é com o Império romano que, pela primeira vez, os poderes do Estado e o povo na sua totalidade aparecem corporificados em uma pessoa “princeps”. O legado romano teria influenciado as organizações posteriores que concentram o poder político em torno do príncipe (Jellinek, 2000: 303). Miranda (2007:28) reporta, desse modo, como qualidade e traço particular do Estado romano “ o desenvolvimento da noção de poder político, como poder supremo e uno, cuja plenitude – imperium, potestas, majestas – pode ou deve ser reservada a uma única origem e a um único detentor.”

O chefe da família também vai exercer um papel específico no Estado romano através da figura do “pater familias”. Esclareça-se que a forma romana foi diferente da grega, cuja atuação do chefe de família era regulada pela lei, limitada no interesse de quem estava submetido a seu poder e com prazo certo, expirando quando, por exemplo, os filhos chegavam à maior idade (Jellinek, 2000: 304). O “pater familias” romano detém um poder ilimitado, exercendo sua autoridade de modo independente, sem sofrer a fiscalização do Estado. Isso se justifica porque seu poder não é uma derivação do Estado, mas um poder análogo ao próprio Estado. A família aparece, dessa sorte, como uma organização primitiva e permanente na formação do Estado. Observa, assim, Jellinek (2000: 304) que nas instituições antigas romanas já é possível se encontrar o reconhecimento da personalidade e liberdade individual, pelo menos no que se referia ao “homo sui juris”. O fato de o Estado não absorver o indivíduo em todos os aspectos de sua moralidade, como diversamente o fez a “polis” grega, já esboça a tendência no Estado romano em separar o Direito da Moral (Azambuja, 1998: 142).

É possível apontar, desse modo, a grande contribuição do Estado romano para ocidente que foi distinguir o Direito

Público do Direito Privado. Mutatis mutandis, a separação consciente entre o poder público (Estado) e o poder privado (pater familias). Como evidencia Jellinek (2000: 304), a separação do poder público do poder privado, mediante a oposição entre direito público e direito privado decorre da construção histórica do Estado romano. O indivíduo frente ao Estado seria também pessoa, gozando de relativa liberdade em face do poder estatal. Em termos gerais, não seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. A propriedade aparece também como um direito que o Estado teria interesse em proteger e segundo Cícero seria o objeto mais importante da totalidade da vida política do Estado. (cf. Jellinek, 2000:304 e Maluf, 2008:111).

2.3.4. Estado Medieval

O Estado Medieval afigura-se como o Estado típico do período temporal reconhecido como Idade Média (cujo marco inicial seria o ano de 476, coincidente com a queda do império romano do ocidente, sendo 1.473, a queda de Constantinopla, o ano de seu ocaso).

Para Dallari (2000: 66), o Estado Medieval apresenta como características:

- i) o cristianismo;
- ii) invasões bárbaras e;
- iii) o feudalismo.

Deste tríptico, deve-se esclarecer, de maneira crítica, que há uma confusão na conceituação do autor entre aqueles elementos contextuaisfáticos, presentes no Estado medieval, e elementos que, efetivamente, afiguravam-se como características do modelo medieval de Estado. Faz-se esta advertência, uma vez que a influência do cristianismo no Estado medieval se repetiu, inclusive, nos ditos Estados

modernos. Como simples exemplo, citemos a dinastia inglesa dos Tudor (cujos principais representantes são posteriores ao ano de 1.473. Henrique VIII, por exemplo, foi rei a partir de 1509), cuja teoria política de legitimação do Poder era fortemente influenciada pela teologia política cristã (vide, sobre o assunto, a instigante obra, *Os Dois Corpos do Rei*, de Ernst Kantorowicz, em concreto 1998: 305-306).

Desta forma, não é possível considerar que a mera influência cristã, enquanto fator de legitimidade estatal, possa ser considerada como referencial do Estado Medieval. Uma eventual confusão entre conceitos poderia levar o leitor mais incauto à consideração de que o Estado moderno é laico, sendo o medieval religioso, aproximando-o do Estado oriental. Esta inferência, ademais de equivocada, levaria à exclusão de Estados contemporâneos que trazem em seu bojo uma relação bem próxima, por exemplo, com o Cristianismo ou com uma de suas igrejas ou correntes (Católica), como é o caso da Argentina¹, do conceito de Estado moderno.

Quanto ao segundo elemento, a saber, as invasões bárbaras, este tampouco pode ser considerado como uma característica do Estado Medieval, uma vez que tais foram recorrentes, apenas, no período denominado como Alta Idade Média, e que vai do século V ao X. A bem da verdade, as invasões bárbaras são mais consequências do que características do Estado medieval, que, sim, se identificará com o terceiro elemento apontado por Dallari, a saber, o feudalismo (um Estado sem um poder central definido está mais sujeito a invasões²).

A tônica do Estado medieval é, sim, a fragmentação do Poder, e esta se encontra representada no feudalismo,

1 A Constituição argentina de 1994 traz, em seu art. 2º, o seguinte texto: "O governo federal sustenta o culto católico apostólico romano" (in. <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>, acessado em 06/09/2008).

2 Outra decorrência ou consequência do Estado medieval é a ausência de um território fixo (cf. Jellinek, 2000: 307)

compreendida como organização social sem uma hierarquia de poderes. O rei, invariavelmente, havia de conviver com fontes menores de poder, os senhores feudais, os quais, constantemente, questionavam e contestavam o próprio poder real, por vezes suplantando-o.

Portanto, importante caracterizar o Estado medieval como o Estado feudal, é dizer, desprovido de uma unidade, outrora presente no Estado romano. Outro, aliás, não é o entendimento de Jellinek, à medida que este, de maneira precisa, afirma que “Neste ponto [a ideia de unidade política] se sustenta precisamente uma das oposições mais importantes entre o Estado antigo e a evolução do Estado na idade média. Aquilo que era considerado como um dado na Grécia e em Roma, foi alcançado, nestes novos povos [da Idade Média], mediante uma dura e difícil luta.” (2000: 306, trad. livre).

A partir desta constatação, pode-se fazer uma releitura da caracterização do Cristianismo como elemento essencial do Estado medieval. O Cristianismo será assim considerado, caso levemos em consideração a dicotomia que havia entre Igreja e Rei dentro de um mesmo “Estado” medieval. No Estado medieval, eram constantes, ademais dos conflitos entre imperadores e senhores feudais, as lutas entre os imperadores e a Igreja (cf. Jellinek, 2000: 310 e ss; Dallari, 2000: 67), sendo que a última usualmente buscava se impor aos primeiros (cf. Jellinek, 2000: 310).

Desnecessário dizer que deste conflito entre fontes de poder, típico do Estado medieval, havia, igualmente, um conflito de fontes jurídicas. É dizer, no Estado medieval não havia uma única fonte oficial impondo direitos e deveres (havendo o direito imposto pelo imperador, o direito feudal e, ainda, as imposições da Igreja, ordens jurídicas estas que, comumente, entravam em conflito).

2.3.5. Estado Moderno

A tarefa de definir o Estado moderno afigura-se árdua. Dois motivos bem determinam a sua maior dificuldade definicional, conceitual, em relação aos tipos de Estado até então tratados. É que, ao contrário do que ocorre com o Estado Grego, Romano e Medieval, o Estado moderno não encontra, de pronto, de imediato, elementos peculiares, idiossincráticos, que possam facilitar a sua definição. Enquanto há modelos de Estado cuja configuração está atrelada à civilização à qual se referem (Grécia ou Roma), ou a um dado período temporal (Estado medieval ou, mais propriamente, feudal, que se inicia a partir do séc. XII, cf. Pocock, 2004: 70), com características bem demarcadas, a saber, fragmentação do Poder e instabilidade política, o Estado moderno não apresenta um marco histórico específico ou, ainda, qualquer vinculação a uma dada civilização. Este fato cria, por exemplo, sérios problemas na tentativa de diferenciação de Estados modernos e Estados pósmodernos, classificação esta usual no léxico político e teórico atual (vide, nesse sentido, Pagliarini, 2005: 50 e ss).

Voltando, contudo, ao conceito de Estado moderno, há autores que buscam identificar sua gênese à busca de uma unidade política (cf. Dallari, 2000: 70 e Jellinek, 2000: 312-312, mais concreto em 314¹). Este juízo de identidade entre unidade e Estado moderno, contudo, somente faz sentido em face do Estado feudal, fragmentado. Daí o porquê de Jellinek bem destacar “a história interna dos Estados modernos tem como conteúdo as lutas levadas a efeito para fixar o poder do príncipe frente ao dos estados [enquanto feudos] ou braços” (Jellinek, 2000: 312). Esta concepção, contudo, há de ser rechaçada em face de outros modelos de Estado historicamente considerados, como, por exemplo, o romano, uma vez que

¹ “As teorias políticas da época moderna também contêm em uma medida maior ou menor a tendência de conceber o Estado como uma unidade.” (Jellinek, 2000: 314, trad. livre).

o próprio Estado romano trazia esta pretensão de unidade em seu bojo. Outra compreensão, aliás, não é logicamente admissível, em face da pretensão universalizante que este modelo de Estado sempre deteve (Cf. Dawson, 2001: 98, 130, 190-191, 196-197). Ora, somente pode pretender ser universal aquele Estado que já detenha uma unidade no mínimo política e que privilegie e defenda esta sua característica.

Portanto, o elemento caracterizado do Estado moderno não pode ser, exatamente, uma ideia de unidade, pois esta já estava presente em Roma. Ou seja, se assim procedermos – equiparar Estado moderno ao Estado politicamente unitário, não fragmentado, teremos como Estado moderno um Estado romano sem Roma. Ressalte-se que esta identidade equivocada, ao contrário do que ocorre com Dallari, não passou despercebida por Jellinek, à medida que este considera que seria uma grande falha simplesmente identificar o Estado moderno com modelos mais antigos de Estado, havendo uma grande diferença entre ambos (2000: 314-315). Esta diferença será mencionada abaixo.

Invariavelmente, também, busca-se classificar o Estado moderno a partir de suas *notas características* (cf. Dallari, 2000: 71). Esta metodologia será, contudo, igualmente polêmica, uma vez que as notas características do Estado moderno variaram em nome e em número, dependendo do doutrinador. Para Santi Romano, por exemplo, Estado moderno seria aquele detentor de Soberania e territorialidade. Para Del Vecchio, seria a presença de povo, território e, ainda, vínculo jurídico. Donato Donati, por sua vez, afirma que o Estado moderno é composto por povo, território e, ao cabo, por *pessoa estatal*, que seria aquela personalidade jurídica capaz de exercer a soberania. Groppali destaca, além destes três, o elemento finalidade. Por fim, Ataliba Nogueira desdobra o Estado moderno em cinco elementos – Território, Povo, Soberania, Poder de Império e finalidade (todos citados

por Dallari, 2000: 71-72). Ou seja, os elementos caracterizadores do Estado moderno ficariam, por assim dizer, *ao gosto do cliente*.

Ademais, percebam os leitores que, ao que tudo indica, Estado moderno seria aquele que detivesse, pura e simplesmente, todos aqueles elementos constitutivos dos Estados (objeto da Unidade IV).

Jellinek, por sua vez, ao tratar do tema, traz outra concepção de Estado moderno, ademais da ideia de unidade. Para ele, o Estado moderno seria o Estado, enquanto unidade de associação ou unidade teleológica (2000: 191- 192), *organizado conforme uma Constituição* (Jellinek, 2000: 311). Ou seja, o Estado moderno seria, praticamente, o Estado Constitucional. Embora mais preciso do que a definição acima exposta (desconsiderando-se aqui por completo aquela que busca classificar o Estado moderno a partir de seus elementos constitutivos), a concepção do estudioso de Leipzig apenas transfere o problema para outro sítio, uma vez que Constituição também é um conceito fluido e bem polêmico (vide, por exemplo, Grey, 1979: 189). Apenas para esclarecer o que estamos afirmando, lembrem-se vocês leitores que a própria Carta Magna de João Sem-Terra, de 1215, portanto, em um período temporal típico do Estado medieval, é classificada, por diversos autores, como um exemplo de Constituição (Dallari, 2000: 198). Ou seja, teríamos Estados que poderiam ser considerados tanto como Estados medievais como modernos.

Inobstante este problema, a definição até agora esboçada de Jellinek finda por ser mais completa que as já mencionadas, uma vez que busca identificar um elemento idiossincrático do Estado moderno em face dos demais e em especial do antigo (sendo classificado aqui nesse texto como Estado romano). Embora possamos considerar como problemática uma classificação de Estado moderno pautado na

ideia de unidade política + existência de uma Constituição, a noção final de Jellinek quanto ao Estado moderno, com um último elemento acrescentado, afigura-se adequada.

É que para o estudioso de Leipzig, a noção de indivíduo, no Estado moderno, é mais clara do que no Estado antigo: “Na época moderna, pelo contrário, inclusive quando houve o reinado de um absolutismo sem limites, jamais deixou de existir a convicção de que o indivíduo era um sujeito de direitos em face do Estado e que, portanto, haveria de ser reconhecido moral e juridicamente por este.” (Jellinek, 2000: 315, trad. livre. Vide também a p. 317).

Em outras palavras, o Estado moderno se fundamenta no reconhecimento do indivíduo enquanto um *poder social* que tem direitos por si mesmo (Jellinek, 2000: 315). E será em razão deste fato que Jellinek *bem* diferenciará o seu Estado moderno dos demais Estados já detentores de unidade. Ressalte-se, ao cabo, que o autor em apreço é assaz cuidadoso, uma vez que inclusive chega a diferenciar o Estado moderno daqueles Estados anteriores que, eventualmente, possam ter protegido os direitos dos indivíduos. Para Jellinek, esta proteção, embora pudesse ter existido nos Estados antigos, era precária, podendo ser revertida a qualquer momento (Jellinek, 2000: 316). No Estado moderno, esta concepção de proteção do indivíduo se afigura como elemento essencial do Estado.

Tem-se, aqui, portanto, aquele elemento que efetivamente diferenciará o Estado moderno dos demais, uma noção arraigada de proteção ao indivíduo.

UNIDADE III: Origem do Estado

3.1. ORIGEM DO ESTADO

Um tópico específico sobre a origem do Estado provavelmente

suscitará, no leitor, a imagem de que a identificação do momento exato da gênese do Estado estará, necessariamente, vinculada ao panorama histórico esboçado na primeira parte desta Unidade, de forma que se poderia supor que o primeiro exemplo de Estado foi o Oriental (de 3000 anos A.C), ao menos em termos cronológicos.

Esta eventual associação que o aluno pode realizar entre origem do Estado e os primeiros tipos de Estado doutrinariamente identificados certamente não está equivocada. Contudo, um juízo de identidade desta natureza acaba por ser extremamente simplista, uma vez que desconsidera, principalmente:

(i) a questão da variedade conceitual do Estado (sobra a qual já se discorreu, igualmente, na Parte I desta unidade);

(ii) a ausência de dados empíricos capazes de fornecer ao pesquisador um indício concreto quanto ao nascimento do Estado.

No que se refere a (i), não há como desconsiderar a influência da nomenclatura na identificação da origem do Estado, pois caso queiramos identificar a origem do Estado, a partir de sua nomenclatura atual (e não como polis, civitas, res publica etc), provavelmente apontaremos o século XVI como o marco do surgimento do Estado (cf. Dallari, 2000: 51), uma vez que, conforme visto, foi Maquiavel, em sua obra *O Príncipe*, de 1513, o responsável por cunhar as comunidades políticas existentes como Estados. Ato contínuo a essa identificação, findaremos, invariavelmente, por considerar que a origem do Estado se dá com o nascimento do Estado moderno, não sendo possível apontar a existência de quaisquer outros Estados previamente ao Séc. XVI (sobre o tema, ainda que rapidamente, Dallari, 2000: 51, e, principalmente, o vídeo do Prof. Alaôr Caffé Alves: <http://br.youtube.com/watch?v=ByQT6LZUbYE>). Outra, aliás, não é a conclusão de Hermann Heller, o qual afirma que o Estado é algo, do ponto de vista histórico, peculiar, “não podendo ser trasladado a tempos passados” (1971: 141)¹.

Se, contudo, dermos um sentido mais lato ao conceito de Estado, não se apegando à sua nomenclatura ou às suas características peculiares (a serem desenvolvidas na Unidade III e que invariavelmente se referem ao Estado moderno), provavelmente associaremos a origem do Estado à origem do Homem. Afinal, conforme visto na Unidade anterior (Estado Grego), o homem seria um animal político e o único meio para encontrar a felicidade residiria em uma comunidade

¹ Para o Autor, somente há Estado quando uma determinada organização social apresenta uma ideia de i) *unidade* de dominação, independente do Exterior e do Interior; ii) dominação esta que há de ser *contínua*; iii) a ser exercida por *meios próprios*; iv) incidente sobre um determinado *povo*; v) e *território* (cf. Heller, 1971: 142). É exatamente em razão desta inferência que Heller finda por questionar a existência, por exemplo, do *Estado Medieval* (“é mais que questionável” – cf. Heller, 1971: 141).

política (Aristóteles). Portanto, estaremos tendenciosos a encontrar “elementos de Estado” nas formas mais primitivas de associação humana (familiar, quer seja matriarcal, quer seja patriarcal).

De outra banda, quanto a (ii), as discussões sobre o marco inicial do Estado são, em geral, eminentemente *hipotéticas* (cf. Jellinek, 2000: 264). Um exemplo desta afirmação pode ser encontrada, por exemplo, na seguinte hipótese quanto à formação do Estado: o Estado se formou a partir da consolidação de um modelo sedentário de vida, em detrimento do costume nômade. Embora seja difícil contestar esta afirmação, uma vez que a vida sedentária facilita a vida em comunidade em um local específico e determinado (concepção inicial – ainda precária – de território), não há dados precisos quanto à origem deste modelo, o qual é considerado pelo estudioso de Leipzig como um processo de “origem obscura, pois o modelo sedentário está intimamente ligado ao cultivo de cereais, o qual levou um tempo considerável para ser implantado. Ademais, a prática de cultivo de cereais também já era realizada pelos povos nômades agrícolas.” (Jellinek, 2000: 265, trad. livre).

Diante destas dificuldades, precisa é a conclusão de Jellinek quanto à impossibilidade de se chegar a um acordo quanto àquilo que ora se estuda, a saber, a gênese do Estado, uma vez que a análise em apreço se pauta em teorias políticas e econômicas variáveis e diversas (Jellinek, 2000: 264).

O próprio Jellinek é um exemplo claro de seu alerta. Conforme visto na Unidade I, o autor em comento destaca a dimensão jurídica do Estado. Ato contínuo, o autor finda por identificar o surgimento do Estado ao surgimento do próprio Direito: “o processo primário de formação dos Estados, é, ao mesmo tempo, um processo de formação do Direito, de forma que, historicamente, Estado e Direito estão, desde o início, entrelaçados um com o outro.” (Jellinek, 2000: 266).

3.1.1. Teorias sobre o surgimento do Estado

O que é importante ser destacado, pelo leitor deste item, é a existência de diversas teorias quanto à formação do Estado, variedade esta que decorrerá da variedade conceitual do Estado e da inexistência de dados empíricos suficientes para determinar um momento inicial preciso do Estado, o que torna hipotética a discussão sobre a questão em comento. De qualquer maneira, colaciona-se, didaticamente, algumas correntes quanto à origem do Estado:

a) *Nascimento do Estado = surgimento do Estado moderno*: dentro desses grupos, costuma-se identificar, como marco do surgimento dos Estados modernos o ano de 1648, no qual se celebrou a paz de Westfália, responsável por definir os limites territoriais da França e da Alemanha (cf. Dallari, 2000: 53);

b) *Nascimento do Estado = surgimento do Homem*: Esta corrente, atrelada a uma concepção mais lata de Estado, enquanto organização política, busca associar a gênese do Estado à gênese do ser humano, que poderia ser didatizada e sintetizada sob a seguinte máxima: onde há homens, haverá Estados.

c) *Estado enquanto fenômeno natural, anterior ao homem*: O Estado surgiu de maneira espontânea, sendo, inclusive, um fenômeno prévio ao homem²

Ressalte-se que algumas destas correntes, ademais, poderão se dividir em duas, como é o caso de b). Esta poderá defender, por exemplo, que o Estado é fruto de um ato humano de *vontade*. Outra teoria, por sua vez, compreenderá que o Estado é decorrência de uma *ordem natural*, ainda que atrelada à existência do ser humano. A primeira teoria será desenvolvida, preferencialmente, pelos adeptos

2 Heller cita Eduard Meyer, o qual, de maneira peculiar, compreende que o Estado é mais antigo que o homem, sendo, também, um elemento comum aos animais (Heller, 1971: 141).

da teoria contratualista (embora lhe seja mais abrangente, uma vez que abarca outras hipóteses de formação do Estado, como por exemplo, a da dominação). A segunda, por sua vez, será alcunhada como teoria jusnaturalista do Estado (em suas vertentes mais antigas, uma vez que o jusnaturalismo moderno explica o Estado como uma obra voluntária dos indivíduos, compreendendo, assim, a teoria contratualista – cf. Fassó, 1986: 658), ou, mais recentemente, pela concepção orgânica do Estado³, cuja característica básica é a ênfase concedida à formação histórico-social do Estado, a qual seria prévia e anterior à formação jurídica do Estado (sendo Gierke um defensor desta, cf. Jellinek, 2000: 270, n. 8).

Embora tenhamos alocado as teorias acima (contratualista e as jusnaturalistas e organicistas) sob a classificação *b*, há que se ressaltar a diferença que há entre elas, e que é reforçada por Gettel, no que se refere à distinção entre contratualismo e organicismo: “Em geral, a Teoria do Pacto Social [contratualista] é hostil à concepção de Estado, enquanto organismo. Partindo daquela, o Estado não é considerado como um desenvolvimento evolutivo, senão que consiste de uma criação deliberada da vontade humana. Somente o indivíduo goza de direitos; o Estado é um simples agregado de indivíduos, sem uma existência real, sem consciência de sua unidade” (1937: 257).

3.1.2. Teorias Jusnaturalistas

De maneira bem didática, uma vez que as doutrinas jusnaturalistas serão mais bem exploradas em IED (Direito Natural vs. Direito Positivo), compreende-se jusnaturalismo

³ Por ora, basta sabermos que a teoria *natural* quanto à gênese do Estado era peculiar do Estado antigo, tendo o modelo jurídico se iniciado no Estado medieval (Jellinek, 2000: 267), e que, posteriormente, em seu renascimento enquanto teoria orgânica, tal teoria voltou à tona no séc. XIX e XX, sendo Hegel um dos seus defensores (cf. Gettel, 1937: 257-259).

a doutrina que afirma existir um “direito natural”, ou, melhor dizendo, “um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo)” (Fassó, 1986: 655).

Ressalte-se que o jusnaturalismo é uma expressão fluída e equívoca (cf. Fassó, 1986: 656), havendo inclusive diversas variantes desta doutrina, as quais, didaticamente, seriam:

1) Direito natural estabelecido pela vontade de uma entidade divina;

2) Direito natural enquanto um elemento “natural”, “fisicamente conatural a todos os seres animados a guisa de instinto” (Fassó, 1986: 655)

3) Direito natural enquanto direito ditado pela razão do ser humano.

Aplicando esta teoria ao objeto do nosso estudo, a saber, a formação do Estado, cada uma terá seus próprios desdobramentos.

Para a primeira teoria (teoria Teocrática do Estado), o Estado seria uma entidade “sobrenatural”. O Estado se forma, diretamente, em razão da vontade divina (Cantor, 2007: 33). Um exemplo claro desta concepção reside no livro primeiro de Samuel, segundo o qual Saúl foi designado rei do povo de Israel, por vontade de Deus (Cantor: 2007: 33 e 38-43). *O Estado é uma criação de Deus*, conforme bem aponta Jellinek, ao fazer menção a esta concepção de justificativa do Estado: “O Estado está fundamentado por Deus ou pela Providência Divina e, por conseguinte, todos se vêem obrigados, por mandamento de Deus, a reconhecê-lo e a se submeter à sua organização” (Jellinek, 2000: 199).

Para a segunda variante do Jusnaturalismo, por exemplo, defendida por Ulpiano, segundo a qual o direito natural seria algo ensinado a todos os seres animados, racionais e – inclusive – irracionais, *o Estado seria um dado natural*, fruto do instinto do homem (e de outras entidades animadas).

Em contrapartida, o jusnaturalismo pautado na razão, denominado como jusnaturalismo moderno, entende que o Estado é formado por um ato de vontade. *O Estado é uma construção teórica*. Os principais teóricos desta última corrente são os contratualistas⁴, tratados no próximo item.

3.1.3. Teorias Contratualistas

Ressalte-se, de início, que o contratualismo se afigura como uma corrente jusnaturalista, mais precisamente como um doutrina do jusnaturalismo racional moderno (cf. Cantor, 2006: 139; Fassó, 1986: 658), que, diferentemente, do jusnaturalismo antigo ou medieval, defende que os próprios homens são responsáveis por alcançar o direito natural, por meio da razão (Fassó, 1986: 657), promovendo uma independência do direito natural” da figura de Deus (Fassó, 1986: 657). A finalidade da teoria contratualista é explicar, justificar, o nascimento do Estado, a partir de um ato de vontade do ser humano. Três são os seus elementos constitutivos:

- I) Estado de Natureza;
- II) Pacto ou contrato social e;
- III) Estado ou sociedade civil.

Para os defensores desta teoria, os homens teriam vivido, previamente à vida em sociedade, em um dito *estado de natureza*. A sociedade civil, o Estado, por sua vez, teria sido formado após a realização de um pacto ou um contrato social.

No que se refere ao *estado de natureza*, o qual seria uma espécie de *antesala da sociedade civil* (cf. Cantor, 2006: 137), esta expressão foi primeiramente utilizada pelo teólogo inglês Sir John Fortscue (1394-1479), em sua obra *De Laudibus*

⁴ Pode ocorrer, contudo, de eventualmente um dado autor, como ocorre com Jellinek (2000: 204 e 224), findar por alocar um adepto do jusnaturalismo moderno como um defensor da teoria da força (como Hobbes) ou ainda sob outras teorias existentes quanto ao surgimento do Estado (necessidade moral ou ética, por exemplo).

Legum Engliae, tendo sido consolidada (e popularizada), posteriormente, no léxico dos contratualistas.

Os três principais teóricos do *contratualismo* são Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778), sobre os quais se discorrerá mais abaixo.

Conforme foi dito, o contratualismo busca estabelecer uma justificativa – *racional* – para o surgimento do Estado. O Estado surge a partir de uma avença (um contrato e um pacto), cujos motivos variarão de acordo com cada pensador desta corrente (Hobbes, Locke e Rousseau apresentam concepções distintas).

Nada obstante a enorme popularidade das teorias contratualistas, estas não deixaram de enfrentar diversas objeções, sendo a mais séria destas a que apontava a inexistência de exemplos históricos demonstrando a ocorrência de um pacto ou contrato social. Trilhava esta senda David Hume (1711-1776), o qual afirmava que: “Quase todos os Estados que existem atualmente, ou aos quais temos acesso por meio de arquivos históricos, foram criados, originariamente, quer por meio da usurpação, quer por meio da conquista, ou por ambos, sem que houvesse qualquer consentimento ou sujeição voluntária pelo povo.” (in. Stewart, 1996: 42). Para o autor, por meio da História, “sabemos que o povo quase nunca foi consultado nas revoluções e no estabelecimento de novos Estados” (in. Stewart, 1996: 49).

O posicionamento do pensador escocês se refletiu em outros pensadores, principalmente os empiristas que por ele foram influenciados, como Jeremy Bentham (1748-1832), o qual atacou, em 1776, por meio de sua obra, *Fragmento sobre o Governo*, o “mito” de que o Estado teria surgido por meio de um acordo ou contrato social (cf. Copleston, 2004:23), sendo, em sua opinião, um fundamento inadequado para o

surgimento do Estado e para explicar sua autoridade política (cf. Fuller, 2004: 680).

O contratualismo, ainda que tenha sido submetido a sérios e importantes ataques, sobrevive até os dias atuais (havendo, por exemplo, discussões entre um contratualismo hipotético e outro efetivo, *actual* – cf. Stark, 2000: 313). Um exemplo de adepto *recente* desta corrente é neocontratualismo de John Rawls que resgata a ideia de “estado de natureza” dos clássicos em seu conceito de “posição original” (cf. Rosenfeld, 1991: 65-66 e; <http://plato.stanford.edu/entries/contractarianism/>, acessado em 15/09/2008).

3.2. JUSTIFICAÇÃO POLÍTICO-FILOSÓFICA DO ESTADO EM MAQUIAVEL, HOBBS, LOCKE, ROUSSEAU, MONTESQUIEU, KANT, HEGEL E KELSEN

3.2.1. Maquiavel

Maquiavel (1469-1527), autor da obra *O Príncipe* (1513), reputado como o principal baluarte da concepção moderna do Estado, assim o será reconhecido em razão de sua defesa da unidade do Poder. Sua teoria não se preocupa com a Igreja, com o Papa, com os ensinamentos da Sagrada Escritura, com o Céu (cf. Gettel, 1937: 237; Strauss, 2004: 292), uma vez que este caráter religioso da vida em sociedade findava por contribuir para a fragmentação política do Estado medieval (cf., igualmente, Gettel, 1937: 238). Em razão deste detalhe, Maquiavel parte de uma análise realista e concreta do Estado, estudando de maneira pormenorizada a forma de alcançar e manter o Poder.

Portanto, Maquiavel não reconhece fatores externos à política (Deus, natureza, razão, ética), perfazendo um estudo eminentemente empírico e histórico. Para Maquiavel, a

natureza humana torna qualquer sociedade uma desordem, que somente será resolvida com o advento do principado ou da república. Assim, a função do Príncipe é fundar o Estado, estabelecendo a ordem, por meio de um governo forte, que iniba qualquer força desagregadora na sociedade. Para isso o príncipe não deve usar apenas a força física, visto que se a utilizar terá condições de conquistar, mas não de manter seu domínio, que só ocorrerá por meio da *virtù*.

O conceito de *virtù* em Maquiavel é separado do conceito de virtude presente na moral cristã. Por este motivo, algumas atitudes que são entendidas como vícios pela Igreja, em Maquiavel são expressões da *virtù*. Os imperativos da virtude cristã, como ser bom, honesto, não fazer mal a outrem, não matar, cumprir com suas promessas, entre outros, nem sempre deveriam ser observados pelo príncipe. Nesse sentido, Maquiavel é bastante pragmático e perspicaz ao alertar que essas condutas com base em uma moral convencional poderiam levar o Estado à ruína. A política exige uma moral e ética própria, que é a sabedoria e habilidade de agir conforme as necessidades. Este seria o conceito de virtude proposto pelo florentino. Sendo o objetivo maior do príncipe atuar para salvar o Estado, manter-se no poder, garantir a unidade e a estabilidade política; os meios empregados de acordo com a necessidade em concreto justificariam os fins almejados.

Dessa forma, não existe conduta boa ou ruim, mas sim conduta necessária para a manutenção do Poder Estatal. Isso pode ser percebido na passagem do capítulo XV, da obra “O Príncipe” de Maquiavel. Pela clareza dos conceitos que emprega, merece aqui sua reprodução na íntegra: “Em verdade, há tanta diferença de como se vive e como se deveria viver, que aquele que abandone o que se faz por aquilo que se deveria fazer, aprenderá antes o caminho de sua ruína do que o de sua preservação, eis que um homem que queira em todas as suas palavras fazer profissão de bondade,

perder-se-á em meio a tantos que não são bons. Donde é necessário, a um príncipe que queira se manter, aprender a poder não ser bom e usar ou não da bondade, segundo a necessidade”(trecho extraído da versão em português editado pela Cultvox, domínio público, disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalleObraForm.do?select_action=&co_obra=24134).

Observe no excerto acima a preocupação de Maquiavel em separar o mundo do “ser” do mundo do “dever ser”. Essa distinção era uma novidade para a teoria política de então. Como exemplo dos meios empregados em função da necessidade, convém citar outro trecho, como aquele em que o autor afirma que “Por isso é de notar-se que, ao ocupar um Estado, deve o conquistador exercer todas aquelas ofensas que se lhe tornam necessárias, fazendo-as todas a um tempo só para não precisar renová-las a cada dia e poder, assim, dar segurança aos homens e conquistá-los com benefícios”. (<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cvoo0052.pdf>, p. 37)

. Outro exemplo paradigmático do caráter prático do pensador em apreço é o referente à crueldade do Príncipe: “Um príncipe não deve, pois, temer a má fama de cruel desde que por ela mantenha seus súditos unidos e leais, pois que, com mui poucos exemplos, ele será mais piedoso do que aqueles que, por excessiva piedade, deixam acontecer as desordens das quais resultam assassínios ou rapinagens: porque estes costumam prejudicar a comunidade inteira, enquanto aquelas execuções que emanam do príncipe atingem apenas um indivíduo”. (<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cvoo0052.pdf>, p. 64).

Ressalta-se, por fim, que um conceito presente na obra de Maquiavel é o de fortuna (sorte), que, igualmente, é utilizado de forma diferente do aspecto cristão, uma vez que para o filósofo é possível fazer com que a fortuna favoreça o príncipe, por meio da *virtù*, não sendo caracterizada como uma

circunstância aleatória, sem qualquer possibilidade de ser seduzida pela coragem, inteligência e virilidade do príncipe.

Assim, um príncipe virtuoso (*virtù*) terá condições de colocar a sorte a seu favor, não sendo esta considerada imprevisível.

3.2.2. Hobbes

Antes de adentrar nas especificidades da teoria da origem da formação do estado para Thomas Hobbes (1588-1679), convém destacar que ele é considerado contratualista, ou seja, integra um grupo de filósofos que defende que a formação do estado está na celebração de um contrato, que estabelece as regras para convivência social e subordinação política entre os indivíduos.

Nesse sentido, previamente à existência deste pacto, os homens viveriam desordenadamente, sem qualquer imposição, mínima, para uma convivência harmoniosa. Para se entender o pensamento de Hobbes, deve analisar três pontos essenciais de sua obra: (i) noção de indivíduo; (ii) estado de guerra (estado de natureza); (iii) formação do Estado.

No que se refere ao primeiro ponto, Hobbes defendia que os indivíduos eram iguais por natureza, de modo que se um homem for mais forte que o outro, no espírito o outro poderia ser mais vivo, o que fará com que no final, ao analisar o conjunto, todos tenham a mesma igualdade, nos seguintes termos: *“A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito, que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isso em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer benefício a que outro*

não possa também aspirar, tal como ele. Porque quanto à força do corporal o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, quer por secreta maquinação, quer aliando-se com outros, que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo.(...)” (Hobbes, 1991: 107).

Assim, do fato de todos os homens serem tão iguais, surge o estado de guerra, que é o estado de natureza dos indivíduos. Isso porque, como os homens são iguais e maus por natureza, a conduta mais racional é tentar antecipar a atitude do outro homem. Dessa forma, como não se sabe o que o outro homem deseja, mas pode-se imaginar que o desejo é causar o mau, então a regra é atacar primeiro, tanto para se defender de um eventual ataque, quanto para vencê-lo, a fim de se glorificar.

Para Hobbes, o contrato de formação do estado é pactuado e acordado com todos os homens, sem qualquer exceção. Em outras palavras, os homens, visando a atingir a paz e a proteção do soberano, deverão atribuir a representação de todos a um homem ou a uma assembleia de homens, e mesmo os indivíduos que votaram contra, deverão, igualmente, submeter-se ao poder do soberano, conforme as seguintes palavras: “Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros”. (Hobbes, 1991: 145).

Ressalta-se, por fim, que para Hobbes o contrato não tem a participação do soberano, mas, apenas dos súditos, o que demonstra a ausência de qualquer limite ao poder do

Estado que é absoluto para fazer cumprir suas ordens. Já que o soberano só surge depois, como resultado da celebração do contrato entre os súditos, ele se conserva isento de responsabilidades e obrigações. Os indivíduos dão todo o poder ao soberano com o objetivo de garantir e preservar sua própria vida. Caso o soberano não atenda essa finalidade de garantir a paz, a segurança do povo (*salus populi*) e vida dos indivíduos, os súditos não lhe devem mais obediência. Isso se justifica não porque o soberano descumpriu alguma obrigação (pois ele se situa fora dos compromissos); mas porque deixou de existir a principal razão que levava o súdito a obedecê-lo – a preservação da vida, ou seja, desapareceu o fim em vista do qual foi criada a soberania. Se o soberano negligencia em proteger a vida do indivíduo, este não lhe deve mais sujeição. Esta é a liberdade do súdito no Estado Leviatã de Hobbes (Ribeiro, 2004: 53-77).

3.2.3. Locke

John Locke (1632-1704) defende que, no estado da natureza, os indivíduos viveriam na mais perfeita liberdade e igualdade, inexistindo qualquer resquício de guerra e conflito, ao contrário do ponto de vista Hobbesiano. No entanto, ao contrário do que ocorre com Rousseau, conforme se verá, para Locke a propriedade privada, igualmente, existia no estado da natureza, sendo esta, por conseguinte, considerada direito natural, impedindo qualquer violação por parte do Estado.

Assim, a propriedade privada surgia com o trabalho, tendo o homem agregado valor a determinada matéria bruta da natureza, criando certos bens, que consubstanciava sua propriedade, excluindo, por consequência, qualquer homem de sua órbita. Nesse sentido, o limite da propriedade tinha

uma relação diretamente proporcional com a capacidade de trabalho. Quem trabalhasse mais teria mais propriedade.

Todavia, como o estado de natureza não está livre de todos os constrangimentos, como violação à propriedade, que para Locke, repita-se era a vida, a liberdade e os bens, que pela ausência de um corpo competente para julgar o assunto, criar e executar as leis, colocava os indivíduos em constante guerra entre si, gerou a necessidade de mudança do estado da natureza para o estado civil.

Essa mudança concretiza-se mediante a celebração do contrato social, que estabelece por unanimidade a vontade de se estabelecer o estado civil. Após o estabelecimento deste estado, agora por maioria, o povo estabelece a forma de governo e os membros do poder legislativo, considerado como poder supremo por Locke, que deverá vincular o executivo e o judiciário.

Por fim, ressalta-se que o corpo político para Locke objetiva a proteção da propriedade privada e a proteção da sociedade dos conflitos externos e internos.

3.2.4. Rousseau

Rousseau (1712-1778), assim como Hobbes e Locke, é considerado um contratualista. O ponto central de sua teoria e que diferencia dos outros contratualistas consiste na ideia de que no estado de natureza todos os homens eram livres e felizes, pois viviam isolados, sem qualquer noção de competição ou conflito.

No entanto, o surgimento da propriedade privada, quando o homem decide que determinada coisa lhe pertence, principalmente com o advento da agricultura, corrompe este estado natural, na medida em que o homem passa a querer muito mais do que suas necessidades. Nesse sentido, como

a sobrevivência passou a ser muito mais difícil, tornou-se necessária a associação com outros homens para juntar as forças, a fim de buscar a autopreservação, nos seguintes termos: “Eu imagino os homens chegados ao ponto em que os obstáculos, prejudiciais à sua conservação no estado natural, os arrastam, por sua resistência, sobre as forças que podem ser empregadas por cada indivíduo a fim de se manter em tal estado. Então esse estado primitivo não mais tem condições de subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse sua maneira de ser.” (Rousseau, 2002: 29-30).

Assim, os homens abrem mão de sua liberdade natural para uma liberdade civil, alcançada mediante a celebração do contrato social, em que todos concederão todos os seus direitos para toda a sociedade, sem qualquer ressalva, devendo seguir a seguinte cláusula: “Todas as cláusulas, bem entendido, se reduzem a uma única, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade; porque, primeiramente, cada qual se entregando por completo e sendo a condição igual para todos, a ninguém interessa torná-la onerosa para os outros” (Rousseau, 2002: 30)

Dessa forma, o contrato social estabelece um corpo moral e coletivo, que consiste na unidade indivisível e inalienável de todas as vontades comuns, denominada de vontade geral. Assim, o contrato social somente se legitima se houver a concretização dessa vontade geral, que não se confunde com a vontade particular, nem com a soma destas.

Diante disso, o soberano para Rousseau é o próprio povo, que deverá elaborar suas leis e respeitá-las. Isso substancia a liberdade civil. Por isso que Rousseau defende a impossibilidade de representação política, pois se o povo delegar a terceiros a representação da vontade geral, não terá mais esta liberdade.

No entanto, ressalta-se, por fim, que Rousseau defende, igualmente, a representação no plano do governo, que consiste no corpo administrativo do Estado, limitado pelo soberano e pela vontade geral, que deverá perseguir os fins estipulados no contrato social.

3.2.5. Montesquieu

Charles-Louis de Secondat ou Barão de Montesquieu (1689-1755) é o autor de o *Espírito das Leis* (1748), importante obra política responsável por popularizar e influenciar diversas Constituições Modernas, tal como a norteamericana, com a sua teoria da Separação dos Poderes, retirada, ainda que equivocadamente¹, do modelo de governo inglês, país no qual residiu por dois anos.

O que é importante destacar, quanto ao pensador em apreço, que este se preocupa mais com questões práticas do governo, da atividade política, do que com a origem e a natureza do Estado (cf. Gettel, 1937: 31 e 36). Não por outro motivo que o autor em comento quedará famoso, conforme dito, pela sua teoria da Separação dos Poderes, estrutura política essencial para a manutenção e respeito da liberdade dos cidadãos: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares” (Montesquieu, 2000: 168).

Montesquieu, em seu viés mais prático de estudo do Estado, esboçará, ainda, uma correlação entre as formas de governo e as suas extensões territoriais (Despotismo é adequado aos Estados de extensão quasicontinental; Monarquia

¹ Raymond Gettel, por exemplo, afirma que o equívoco decorreu de o fato de a Inglaterra não adotar uma tripartição de poderes, uma vez que o sistema parlamentar inglês “supõe uma combinação de funções executivas e legislativas” (1937: 35).

aos países de extensão intermediária e a República aos países de pequena extensão – cf. Gettel, 1937: 33); bem como a relação que haveria entre as primeiras e o meio físico em que os Estados estão inseridos (climas frios promovem a liberdade política, enquanto locais quentes a escravidão; as planícies férteis são propícias às tiranias, cf. Gettel, 1937: 35). Em razão desta influência, inclusive, de circunstâncias geográficas na formação de um dado Estado, a teoria de Montesquieu, quanto aos Estados, se aparta muitas vezes de concepções naturais do Estado, como um dado – principalmente Divino, mas, igualmente, das teorias voluntaristas. O Estado depende de uma série de circunstâncias, geográficas, sociológicas, econômicas e jurídicas, que variarão em cada Estado (cf. Gettel, 1937: 32; Lowenthal, 2004: 487-489). Não por outro motivo é que o pensador defenderá que as leis existem objetivamente e por necessidade, não cabendo apenas à razão humana um papel protagonista na elaboração das leis e, por conseguinte, na formação do Estado (cf. Lowenthal, 2004: 487).

3.2.6. Immanuel Kant

Immanuel Kant (1724-1804) não pode ser, propriamente, considerado um pensador enfronhado, ativamente, em questões políticas, ainda que seja conhecedor e interessado na Revolução Francesa e Americana (cf. Gettel, 1937: 126). Hassner, por exemplo, ao tratar do pensador, afirma que “seus escritos explicitamente políticos são, quase sempre, breves e ocasionais” (2004: 549).

Embora tenha se pautado em Rousseau e Montesquieu, em seus escritos políticos (cf. Gettel, 1937: 126-127; Hassner, 2004: 551), destoa deste último à medida que demonstra maior interesse em questões mais conceituais do Estado

que em questões práticas (aspecto este ressaltado por Montesquieu, conforme visto).

Kant não trouxe, propriamente, nenhuma novidade ao pensamento político (cf. Gettel, 1937: 126). Sua contestação quanto à existência de um contrato social, enquanto feito histórico e real, encontra fundamentos em Hume, o qual teria, nas palavras do próprio Kant, despertando-o “de seu sono dogmático” (cf. Quinton, 1999: 7). Para Kant, dando continuidade às ideias de Hume, os Estados reais nasceriam de condições históricas, como a força, por exemplo (cf. Gettel, 1937: 127-128). Sem embargo, não há como apartar Kant das teorias contratualistas, à medida que este defende que o ponto de partida de seu estado ideal seria um contrato voluntário (cf. Gettel, 1937: 127 e 258; cf. <http://plato.stanford.edu/entries/contractarianism/>, acessado em 15/09/2008)¹

Outro aspecto importante da teoria do Estado de Kant é o seu enfoque assaz liberal individualista. O Estado é um meio para o indivíduo, e não o contrário (cf. Gettel, 1937: 128; Hassner, 2004: 552-562; Reale, 1984: 223-224). Bem sublinha esta ideia a sua famosa afirmação, constante de sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*: “O homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que se dirigem a outrosseres racionais, ele tem sempre de ser considerado *simultaneamente como fim*” (Kant, 2003: 68). Portanto, o Estado, ao ser *pactuado*, haverá de agir sempre em respeito aos indivíduos².

1 O contratualismo kantiano influenciou, fortemente, um dos principais contratualistas contemporâneos, John Rawls. Vide, por exemplo, *A Kantian Conception of Equality* (in. Stewart, 1996: 211 e ss).

2 Miguel Reale, contudo, aponta uma “perene oscilação entre a ordem e a liberdade, revelando uma diuturna preocupação no sentido de conciliar o direito inato de liberdade com o imperativo da obediência” (1984: 224).

3.2.7. Hegel

Georg Wilhem Friedrich Hegel (1770-1831) se caracteriza por ser um defensor do Poder Estatal, exaltando um sentido místico do Estado Nacional, enquanto ente superior em importância até mesmo em relação aos indivíduos, uma vez que o indivíduo somente teria significado enquanto membro do Estado (cf. Gettel, 1937: 132 e 259). Hassner (2004: 689), nesse sentido, afirma que “somente no Estado e por meio do Estado é que o indivíduo alcança a sua autêntica realidade, pois somente nele e por ele é que se chega à universalidade”.

Em razão deste seu posicionamento em relação ao Estado, Hegel questiona as teorias contratualistas, podendo ser considerado, nas palavras de Reale, o “polo oposto do contratualismo”, uma vez que “não é o homem que cria o Estado, mas o Estado que forma o cidadão” (Reale, 1984: 225-226).

Nesse diapasão, Hegel é considerado um defensor da teoria orgânica do Estado, em que mencionada entidade seria um organismo natural, como uma fase de um processo histórico. A civilização seria entendida como um desenvolvimento gradual do espírito humano (cf. Gettel, 1937: 244).

O Estado (de seu tempo), em razão de sua natureza quase que mística, seria, então, para este pensador, a personalidade “mais elevada da vida” (cf. Gettel, 1937: 133 e 259), o “último fim do indivíduo” (cf. Hassner, 2004: 690). Importante destacar que a concepção orgânica do Estado, para Hegel, fez com que este inserisse, de maneira central, a história nos estudos políticos (para o pensador em apreço, o Estado seria formado por quatro etapas: i) Oriental, em que apenas os déspotas desfrutavam de liberdade; ii e III) Grécia e Roma, em que apenas uns poucos eram detentores da liberdade e; iv) Alemanha, em que todos eram livres – cf. Gettel, 1937: 134-135).

Ressalte-se que, inobstante haja esta “deificação” do Estado, ou melhor dizendo, a sua reabilitação, não se pode

considerar Hegel como um teórico do totalitarismo, uma vez que a relação do Estado com o indivíduo é recíproca, sendo o Estado um “fim último” do indivíduo, uma vez que é neste que o indivíduo encontra sua liberdade e satisfação (Hassner, 2004: 690).

3.2.8. Kelsen

Conforme visto nas unidades anteriores, a teoria de Hans Kelsen (1881-1973) confunde ou melhor dizendo identifica o Estado ao Direito, sendo o Estado o Direito e o Direito o Estado (cf. Reale, 1984: 240; Bercovici, 2004: 7-8). O autor, portanto, defende uma teoria monista de Estado, em que há de prevalecer o conhecimento jurídico do Estado: “O Estado é uma ordem jurídica descentralizada” (1979: 385) e, também, a própria fonte do Direito. Quer dizer aqui o jurista que apenas por meio da compreensão do Estado enquanto uma ordem de coação, com órgãos específicos para aplicar normas gerais, é que se pode conceber o Estado. Previamente a este fato, há apenas uma ordem pré-estadual, em que o Direito é produzido de maneira descentralizada, consuetudinária, cabendo ao próprio indivíduo executar o Direito. Cita o autor como exemplo o caso de uma família que tem um membro assassinado. Quem aplicará a eventual pena costumeiramente prevista (vingança) será a própria família, e não um órgão Estatal (cf. Kelsen, 1979:386).

A partir desse seu prisma peculiar, os três principais elementos constitutivos do Estado (povo, território e poder) serão vislumbrados através de um prisma jurídico. Os indivíduos que pertencem a um Estado não o fazem por uma questão de amor ou de afinidade cultural (podendo, inclusive, ser o caso de deterem uma maior proximidade afetiva ou cultural com Estado diverso), mas em razão de uma ligação jurídica:

“A questão de saber se um indivíduo pertence a um Estado não é uma questão psicológica, mas uma questão jurídica(...). A população do Estado é o domínio pessoal de vigência da ordem jurídica estadual.” (Kelsen, 1979: 387). O mesmo ocorre com o território, os quais não podem ser determinados por questões meramente naturais, geográficas. Um determinado espaço territorial por exemplo, pode pertencer a um Estado que se encontra do outro lado do mundo (um exemplo banal seria o caso dos Estados do Alaska e do Havaí, que compõem os E.U.A., mas que estão localizados a léguas de distância do território central dos EUA – o último se encontra 3.1 mil quilômetros afastado do resto do País). Neste caso, a consideração destes espaços territoriais como pertencentes a um mesmo Estado decorre da sujeição deste a uma dada ordem jurídica (cf. Kelsen, 1979: 388). Por fim, em relação ao Poder do Estado, este não seria a sua força, em termos bélicos, ou instância mística, mas apenas a eficácia de sua ordem jurídica (Kelsen, 1979: 389-390).

Ressalte-se que no que se refere à origem do Estado, esta se dá com a Constituição ou a “Constituição em sentido lógico-jurídico”, que será a norma hipotética fundamental de um dado Estado e que, por conseguinte, implicará a criação da Constituição “em sentido jurídico-positivo” (Cf. Bercovici, 2004:7).

UNIDADE IV: Elementos essenciais do Estado

4.1. TEORIA JURÍDICA CLÁSSICA ACERCA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO

Usualmente, apresentam-se como elementos caracterizadores de um dado Estado (cf. Jellinek, 2000: 368 e ss.):

- i) População (ou povo¹);
- ii) território e;
- iii) soberania (sendo que este último assume um sem-número de outras nomenclaturas, tal como, por exemplo, poder, autoridade ou governo, cf. Dallari, 2000: 71).

Estado ou de suas notas características. Dallari (2000: 71-72), por exemplo, de maneira meramente explicativa, sem querer ser exaustivo, apresenta um rol composto por autores que defendem a existência de apenas dois elementos (Santi Romano: soberania e territorialidade), os costumeiros três (em geral divergentes), ou, ainda, quatro (Groppali, que arrola *finalidade* enquanto elemento essencial do Estado, no

¹ Dallari opta por povo, uma vez que, seguindo Marcello Caetano, população seria uma mera expressão numérica, demográfica ou econômica (2001: 95).

que é seguido por Dallari, 2000: 72. Heller – 1934:257 – também identifica quatro elementos, embora não tenha a pretensão de didatizá-los: ordenamento jurídico, povo, território e órgãos estatais) e, até mesmo, cinco elementos (Ataliba Nogueira). De qualquer maneira, para fins eminentemente didáticos, reduziremos os elementos constitutivos do Estado em três, como o faz Carré de Malberg (2001:21).

A opção por estes três elementos, para Malberg, é simples. Um Estado é, antes de tudo, uma comunidade humana, um agrupamento social (2001: 22). No que se refere ao território, sua essencialidade ao Estado decorreria de dois fatores. Em primeiro, porquanto seria no território que os indivíduos poderiam estabelecer uma vinculação nacional. Em segundo em razão de a soberania estatal somente poder ser exercida sobre um dado território, no qual tanto estrangeiros quanto nacionais estarão submetidos ao Poder estatal (cf. Malberg, 2001: 22-23). Por derradeiro, a soberania seria essencial, dada a necessidade de o Estado poder impor aos particulares atos de autoridade emitidas em prol daquelas decisões ou finalidades que um Estado deve buscar (2001: 26).

Ressalte-se que a leitura destes elementos variará de acordo com a maneira que cada um dos autores vislumbra o Estado. Kelsen, com base em sua visão peculiar do fenômeno estatal (sobre a qual já se discorreu nas unidades anteriores), buscará conceituar esses três elementos a partir de uma visão essencialmente jurídica: “Todos estes três elementos só podem ser definidos juridicamente” (Kelsen, 1979: 385, e, também, Malberg, 2001: 27). Outros autores, de outra banda, dependendo igualmente da maneira que vislumbram o Estado, darão uma leitura menos jurídica às notas características do fenômeno Estatal. Heller, por exemplo, ainda que não adote, conforme visto, o tríptico em apreço, sublinhará a importância da Geografia Política, bem como da Antropologia Política como ciências auxiliares da Teoria do Estado (1934:

²157), tendo em vista que tanto o território como o povo afigurar-se-iam para este como os elementos relativamente permanentes da unidade estatal. (1934: 158).

4.2. POVO E NAÇÃO

Povo seria caracterizado como a reunião dos homens que pertencem a um dado Estado (Jellinek, 2000: 378), ou, ainda, como “o conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano” (Dallari, 2000: 99-100).

Jellinek (2000: 378), em sua *Teoria Geral do Estado*, divide povo em seu aspecto subjetivo, é dizer, enquanto um dos elementos da associação estatal, sujeito do Poder Público; e em seu aspecto objetivo, enquanto objeto da atividade do Estado. Nesse sentido, aduz o autor em apreço que à medida que forem objetos do Poder Público, os indivíduos serão sujeitos de deveres; já, ao serem membros do Estado, serão sujeitos de direitos (Jellinek, 2000: 380).

Um determinado indivíduo se tornará membro do Estado não por meio de uma conduta ativa, diretiva na coisa estatal, mas sim a partir do seu reconhecimento como pessoa (Jellinek, 2000: 388), capaz de impor restrições à conduta estatal, como de exigir que o Estado atue em prol de seus interesses (Jellinek menciona o exemplo dos Tribunais de Justiça a serviço dos indivíduos, do direito penal e da polícia, 2000: 389).

² Estas ciências, dirá o autor em apreço, somente deverão ser empregadas caso possa ser demonstrado que os fatores geográficos ou antropológicos representem estímulos ou obstáculos para a vida do Estado.

Um importante aspecto da teoria de Jellinek é a sua identificação de um grupo de *cidadãos ativos*. Para Jellinek, todos os membros de um dado Estado seriam cidadãos (cf. Dallari, 2000: 100), mas apenas aqueles que pudessem atuar em nome do Estado, participando, inclusive, da formação de sua vontade ostentariam esse caráter *ativo* (Jellinek, 2000: 391).

Ressalte-se que povo, enquanto elemento pessoal do Estado, afigurase como termo impreciso, havendo, por vezes, sua identificação com outra expressão, a saber, *nação*. Dallari, mencionando Miguel Reale, Del Vechio, Maritain, Marcello Caetano e Ataliba Nogueira, diferenciará *nação* de povo. Para este apanhado de autores, “o termo *nação* se aplica a uma comunidade de base histórico-cultural, pertencendo a ela, em regra, os que nascem num certo ambiente cultural feito de tradições e costumes, geralmente expresso numa língua comum, tendo um conceito idêntico de vida e dinamizado pelas mesmas aspirações de futuro e os mesmos ideais coletivos.” (Dallari, 2000: 96).

Não há, contudo, um consenso doutrinário em torno desta concepção. Malberg, influenciado pelo sistema positivo de direito público francês, arrola como elemento constitutivo do Estado exatamente a ideia de Nação (que teria prevalência sobre os demais, a ponto de ser considerado como o próprio Estado, 2001: 22, n. 2, e 32; nesse sentido, igualmente, Heller, ao comentar a doutrina francesa, a qual tratava Estado e nação como companheiros inseparáveis, 1934: 179). Sem embargo, o seu conceito de nação não está apartado de um enfoque jurídico: “Assim, pois, a Nação não tem poderes, não é sujeito de direito, não aparece como soberana senão enquanto esteja juridicamente organizada e que atua segundo as leis de sua organização” (Malberg, 2001: 32, trad. livre). Outra crítica pertinente a essa concepção assaz cultural de Nação é a ideia de que *Nação*, no principiar do século XIX, estava a significar,

ainda que de maneira inconsciente, a classe dominante, por sua cultura ou propriedade (cf. Heller, 1934: 179).

De qualquer maneira, é correta a compreensão de que não há como reduzir a ideia de povo a uma unidade cultural. Este é o posicionamento de Kelsen, o qual, conforme visto, afirma que os indivíduos que pertencem a um Estado não o fazem por uma questão de amor ou de afinidade cultural (podendo, inclusive, ser o caso de deterem uma maior proximidade afetiva ou cultural com Estado diverso), mas em razão de uma ligação jurídica: “A questão de saber se um indivíduo pertence a um Estado não é uma questão psicológica, mas uma questão jurídica(…)” (Kelsen, 1979: 387). Ou seja, tratase de uma concepção jurídica de povo. Mas, mesmo autores que se apartam deste “fetichismo” jurídico não reduzem povo a uma unidade cultural. Heller afirma que o povo é uma “estrutura histórica”(1934: 178), afirmando que apenas raramente um “povo cultural” pode resultar em um Estado (Heller, 1934: 177-178). Este mesmo teórico segue adiante em seu rechaço à redução ora comentada ao afirmar, inclusive, que não há como falar em unidade: “A realidade do povo e de uma nação não revela, de forma alguma, em geral, qualquer unidade, senão um pluralismo de direções políticas” (1934: 180), sendo que é, invariavelmente, o Estado que transforma diversos povos diferentes em um único povo, e não um povo que forma um Estado (1934: 181-182).

4.3. TERRITÓRIO

Como advertência inicial, tem-se que território, enquanto elemento constitutivo, não está simplesmente a significar espaço físico, mas sim aquele espaço físico de (i) fronteiras estáveis e; (ii) sobre o qual há afirmação da Soberania de um dado Estado.

Quanto à ideia de território como espaço físico relativamente pré-determinado, sua concepção está

amplamente vinculada a um dos marcos temporais referentes ao surgimento do Estado moderno (cf. Jellinek, 2000: 369). Previamente ao Estado moderno, afirmará Jellinek que “nenhuma das definições de Estado que nos tenham sido transmitidas pela Antiguidade faz menção ao território. Sob a influência dos antigos, a doutrina do Estado se preocupou principalmente com os elementos pessoais do Estado, em que nenhuma definição quanto a este, desde o século XVI ao século XIX, tenha feito menção ao território enquanto nota essencial do Estado” (2000: 369, trad. livre).

Sob essa premissa, na versão preambular da Unidade III, mencionouse que Dallari (2001:53) identifica como marco do surgimento dos Estados modernos o ano de 1648, em que se celebrou a Paz de Westfália, definindo-se os limites territoriais da França e da Alemanha. Modesto Florenzano (2007: n.6), por sua vez, conforme visto no texto destaca a variedade de datas representando o momento atual de surgimento do Estado moderno. Dentre as apontadas, a de 1494, data que marca a invasão da Itália por Carlos VIII, rei da França, levaria, em princípio, em consideração o aspecto territorial. Contudo, diferentemente do que ocorreu em 1648 (celebrou-se paz), o início de uma invasão não contribui para a estabilização de espaços-físicos. Pelo contrário, inicia-se um momento de instabilidade territorial. A data de 1494 é importante para a história francesa, porquanto a invasão da Itália por um rei francês, Carlos VIII, bem expressará (será fruto da) a centralização do poder (unidade de poder) que ocorreu nesse país (cf., de certo modo, Burckhardt, 2003:84). As demais datas apresentadas por Florenzano igualmente se pautam nessa ideia de unidade de poder, algo raro no Estado medieval. Portanto, embora a ideia de estabilidade territorial seja cara ao Estado, em especial ao Estado moderno, apenas uma das datas usualmente apontadas destacam este elemento em especial (1648).

Nesse sentido, a importância do território enquanto espaço físico estável é, de certa maneira, flexibilizada, tornando-se admissível, inclusive, a perda temporária do território, por um dado Estado, sem que isso implique a sua negação. Apenas quando a perda é definitiva é que não há mais como se falar em Estado (cf. Jellinek, 2000: 370-371 e Dallari, 2000: 89-90).

No que se refere a (ii), é no território que há a aplicação da ordem jurídica de um Estado, determinando direitos e deveres sobre os seus membros¹. Jellinek dirá que o território, em seu aspecto jurídico, “significa o espaço em que o poder do Estado pode desenvolver a sua atividade específica, ou seja, o Poder Público” (2000: 368, trad. livre). Ou, para citar, ainda, Kelsen, trata-se do “domínio espacial de vigência de uma ordem jurídica estadual” (1979: 388). Por esse motivo, torna-se, para a concepção jurídica de território, pouco relevante o fato de um dado Estado não ter um território com unidade natural. O Estado pode possuir domínios espaciais separados pelo mar (cf. Kelsen, 1979: 388), por outros Estados, mas, ainda assim, tais domínios espaciais serão reputados como território de um dado Estado, pois, reitera-se uma vez mais, a unidade territorial não há de ser considerada em termos naturais, geográficos, mas sim em termos jurídicos, em que há de ser levado em consideração, quase que exclusivamente, a aplicação (vigência) de um determinado ordenamento jurídico sobre um ou mais espaços físicos. Ainda quanto a este ponto, pode-se, contudo, afirmar que esta menor preocupação com a unidade natural ou, melhor dizendo, continuidade territorial não é monopólio da concepção jurídica de territó-

¹ A soberania de um Estado não é exercida somente sobre os seus cidadãos. Estrangeiros que estejam no território de um dado Estado também estarão igualmente sujeitos a este. Esta cogência da ordem jurídica de um determinado Estado sobre membros de outros Estados somente é possível em face do elemento território (cf. Jellinek, 2000: 371). Seria este elemento, inclusive, que possibilitaria ao Estado impor seu ordenamento jurídico aos seus nacionais que estivessem em outros países, ainda que as consequências jurídicas somente possam ser realizadas no próprio território (cf. Jellinek, 2000: 371).

rio. Heller, por exemplo, ao afirmar que os homens que vivem em uma determinada terra estão submetidos a uma relativa semelhança de condições espaciais de ordenação e de vida que pode superar disparidades sociais, nacionais e de outras naturezas, menoscaba a questão de territórios separados (cf. Heller, 1934: 160). Para ele, inobstante o fato de um dado espaço geográfico estar dividida, o Estado ainda assim mandará de maneira unitária (cf. Heller, 1934: 160).

Voltando à concepção de território enquanto espaço físico sobre o qual o Estado exerce o seu poder, Jellinek afirma que esta é a dimensão *positiva* do território. Haveria, para o autor em apreço, ainda, uma dimensão *negativa* do território, a qual impõe aos demais Estados um não-fazer (nesse sentido, também, Malberg, 2001: 22-23). Estes estão impossibilitados de exercer funções de autoridade sobre o território de um dado Estado, salvo se obtiverem o consentimento deste último (Jellinek, 2000: 368). Dallari alcunha esta dimensão como *princípio da impenetrabilidade* (2000: 90).

4.4. SOBERANIA

4.4.1. Dimensões da Soberania: interna e externa

O último elemento da composição clássica do Estado é a soberania, a qual consiste no poder coercitivo que permite que a organização estatal exerça sua vontade, de forma irresistível. Frise-se que será este elemento que diferenciará o Estado dos demais agrupamentos sociais. É bem verdade que as sociedades privadas também podem deter um poder disciplinar sobre os seus membros, contudo, a soberania do Estado lhes é superior.

Soberania, nesse sentido, é o poder que se encontra acima dos demais, inigualável, ao menos no território de um

dado Estado. Não significa, contudo, poder absoluto, sendo um *imperium limitatum*.

A origem da noção de soberania surge com Jean Bodin, em seu *Lês sixes livres de la Republique* (em francês: 1577; em latim: 1586). Neste, aparta-se o poder estatal de um determinado indivíduo, monarca ou cidadão. Mencionado pensador findou por fazer com que a figura da soberania se consolidasse como elemento essencial do Estado: “A República é um justo governo de várias famílias e do comum a elas com poder soberano” (Bodin, 1992: 147)

Portanto, o poder deixa de ser um fenômeno pessoal. É o Estado que é soberano. Contudo, esta soberania se reflete, se canaliza em alguém, que a exercerá *de fato*.

Soberania, em termos sintéticos, está a significar que o Estado, intestivamente, ocupa a mais alta posição hierárquica. Jellinek, de maneira direta, afirma que esta “significou a negação de toda subordinação ou limitação do Estado por qualquer outro poder” (2000: 432).

Nessa toada, a negação de subordinação pode ser tanto interna como externa. Daí poder-se falar que a soberania se divide em duas dimensões, uma interna e outra externa. Sobre esta última, Bodin já apontava: “Um coisa certa é que um Estado que se há feito sujeito a outro não forma uma República, mas somente faz parte dos súditos” (BODIN, 1992: 637).

A soberania interna nada mais é do que a prerrogativa de o Estado, intestivamente, ocupar a mais alta posição hierárquica. Nesse contexto, nenhum cidadão ou entidade (associação) rivaliza com ele. Poder-se-ia dizer que a soberania interna se identifica com o termo *supremacia*, especialmente no poder de comando inerente à ideia de Direito. Ferrajoli (2002:1) bem destaca esta noção de soberania “como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si)”.

Já a soberania externa pressupõe, segundo CARRÉ DE MALBERG (2001: 82, trad. livre), “realidade sinônima de *independência*”. Isto porque quando se menciona soberania em sua dimensão externa, não quer-se dizer que determinado Estado X é superior ao Estado Y, mas sim que nem o Estado Y ou o X encontra-se em posição mais elevada ou inferior. Na relação entre Estados, todos se situam em um mesmo patamar hierárquico (ainda que uns sejam mais influentes do ponto de vista econômico ou bélico). Em suma, quando se alude à soberania Externa “se trata do princípio da igualdade soberana dos Estados.” (RIDRUEJO, 1992: 300, trad. livre).

Ainda que haja esta distinção didática entre soberania interna e externa, não se pode considerá-las como antitéticas. Nesse sentido, aduz CARRÉ DE MALBERG (2001: 82, trad. livre): “Uma e outra [soberania interna e externa] se reduzem a este conceito único de um poder que não reconhece a nenhum outro acima dele. Uma e outra significam igualmente que o Estado é dono em seu território. (...) em definitivo, soberania interna e soberania externa não são senão que os dois lados de uma mesma soberania”.

Atualmente, percebe-se o falecimento da soberania, tanto no âmbito externo como no interno. Porém, a queda da soberania interna, bem como os seus motivos, podem ser, rapidamente, mencionadas aqui.

No âmbito interno da soberania, por exemplo, tem-se como ameaça real a figura do governo paralelo, regido pela criminalidade, o qual finda por equivaler-se, em muitos casos, ao próprio poder do Estado. O tráfico de drogas perpetrado por diversas organizações é um típico exemplo da existência de poderes paralelos, inclusive com um sistema judicial que, por vezes, rivaliza com o próprio Estado. No mesmo sentido, as grandes empresas e poderios econômicos resultantes da concentração do capital desembocaram em organizações cuja atuação acaba impondo ao Estado determinadas

atuações no cenário nacional, desestabilizando-lhe a supremacia tão propalada.

Tem-se o que Octavio Ianni (1997: 93) chama de *desterritorialização*, o qual é “uma característica essencial da sociedade global em formação. Formam-se estruturas de poder econômico, político, social e cultural internacionais, mundiais ou globais descentradas, sem qualquer localização nítida neste ou naquele lugar, região ou nação. Estão presentes em muitos lugares, nações, continentes, parecendo flutuar por sobre Estados e fronteiras, moedas e línguas, grupos e classes, movimentos sociais e partidos políticos”. Com efeito, “a verdade é que declina o Estado-Nação, mesmo o metropolitano, dispersando-se os centros decisórios por diferentes lugares, empresas, corporações, conglomerados, organizações e agências transnacionais. Globalizam-se perspectivas e dilemas sociais, políticos, econômicos e culturais.” (Ianni, 1997: 89).

4.5. PODER COERCITIVO E MONOPÓLIO DE FORÇA

O Estado organizado se manifesta através de normas jurídicas postas no ordenamento e uma das principais características da norma é a sua imperatividade, ou seja, uma previsão dotada de coercibilidade.

A norma jurídica é uma regra de conduta social. Seu objetivo é regular a atividade dos homens em suas relações sociais (cf. Montoro, 1997: 305). Contudo, tais normas demandam imperatividade para se fazer valer no mundo jurídico, necessitando, desta feita, de algum poder que obrigue o seu cumprimento. Quando nos referimos à imperatividade da norma nos referimos a três de seus aspectos: Sanção, Coação e Coerção (conceitos que são objeto de outra disciplina, a saber, IED).

Ao se referir ao poder coercitivo do Estado, estamos nos remetendo ao poder cogente que Estado possui de produzir normas jurídicas imperativas, obrigando o seu cumprimento, o que corresponde ao poder de sanção, coerção e coação.

Ressalte-se que, ademais desta prerrogativa de produção de normas jurídicas imperativas, torna-se necessário, para que o Estado possa exercer o seu papel tutelar e de gerência das relações sociais (além do mínimo necessário), que este reclame para si o monopólio da coação física legítima (cf. Heller, 1934: 204), transformando-se em uma unidade social suprema de decisão e ação diante das demais instâncias autônomas¹.

Assim sendo, caso entendamos o Estado como a organização da nação em uma unidade de poder, a fim de que a aplicação das sanções se verifique segundo uma proporção objetiva e transpessoal, torna-se necessário que o Estado detenha o monopólio da coação, no que se refere à distribuição da justiça (cf. Reale, 1996:157)².

O Estado, conforme visto, afigura-se como fonte emanadora de regras de comportamento, as quais são cogentes e obrigatórias a todos os indivíduos da sociedade. Mas, para além disso, o ente estatal dispõe de condições e poder jurídico para fazer valer a sua vontade acima de todo e qualquer preceito (respeitando sempre os limites de sua soberania em âmbito internacional, que pressupõe uma posição de igualdade com os demais estados). Como nos ensina Bonavides: “ao passo que as demais associações são de participação voluntária, conservando sempre livre aos seus membros a porta de entrada e saída, o Estado, que possui o monopólio da coação organizada e incondicionada, não somente emite regras de comportamento, senão que dispõe dos

1 Heller opta por utilizar o termo monopólio da coação física, porém com o sentido geral de monopólio da força.

2 Note-se que Reale utiliza mais uma vez o termo coação em termos gerais, representando este poder último e definido do Estado.

meios materiais imprescindíveis com que impor a observância dos princípios porventura estatuídos de conduta social (Bonavides, 1997: 107)³.

Portanto, monopólio legítimo da força ou monopólio da coação incondicionada significa esse poder último de agir do Estado, quando necessário, com a máxima imperatividade e firmeza, com o intuito de formar um círculo de segurança dentro da comunidade, e o faz, porque se contrário fosse, a sociedade viveria em uma anarquia jurídica, sem uma fonte suprema que unificasse e detivesse legitimamente o poder da força.

4.6. PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESTADO

Dallari (2000: 121 e ss) analisa três teorias que explicam historicamente a personalidade jurídica do Estado, a saber:

- iv) Teoria contratualista:
- v) Teoria ficcionista:
- vi) Teoria Realista:

Os teóricos do contratualismo (tendo Hobbes como um dos primeiros e mais importantes) concebiam o Estado como pessoa jurídica entendendo este como uma união da coletividade, uma união do povo, dotado de vontade e interesses próprios que não se confundiam com a vontade de cada um de seus componentes.

A escola alemã do século XIX muito contribuiu para o assunto por meio de Savigny e Kelsen e da teoria ficcionista. Savigny concebe a existência da personalidade jurídica do Estado, embora a classifique como ficção, um sujeito artificial,

³ O importante neste texto, mais do que analisar a tecnicidade das expressões utilizadas, é reforçar o conceito de monopólio da utilização legítima da força por parte do Estado.

criado por lei (cf. Dallari, 2000: 122), pois entende que os sujeitos de direito são, na verdade, os indivíduos que o compõem. Assim, o Estado é detentor de personalidade jurídica própria, não se confundindo com os seus componentes. Hans Kelsen, seguindo a mesma linha de raciocínio, entende que o Estado é também dotado de personalidade jurídica, mas é igualmente um sujeito artificial.

Os adeptos das Teorias Realistas (os principais são: Albrecht, Gerber, Gierke, Laband e Jellinek, segundo Dallari, 2000:123) concebem o Estado a partir de uma comparação com uma pessoa de maiores proporções, sendo resultado de uma união de vários indivíduos. A partir desta concepção, o Estado passa a ser compreendido como um organismo vivo e consequentemente detentor de personalidade jurídica.

Entende-se por personalidade jurídica aquela característica por meio da qual se reconhece a uma entidade abstrata uma capacidade jurídica suficiente para contrair direitos e obrigações, para existir e possuir responsabilidades jurídicas. Como fora já analisado, o Estado é detentor de Soberania, ou seja, é dotado de poder e autoridade superiores aos grupos e indivíduos que o compõem. Portanto, através do exercício de sua soberania, do poder de obrigar e de se impor, é reconhecida a personalidade jurídica do Estado. Em resumo, aceitar o conceito de soberania equivale, em última análise, a aceitar a teoria que vislumbra, no Estado, uma pessoa jurídica (Miguel Reale, 1984: 347).

Em suma, é inegável e facilmente perceptível o reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, na medida em que somente as pessoas físicas ou jurídicas podem ser titulares de direitos e de deveres jurídicos. Desta feita, tem-se como premissa essencial, para que o Estado tenha direitos e obrigações, que ele seja reconhecido como pessoa jurídica.

UNIDADE V: Estado e Instituições

5.1. INDIVÍDUO, INSTITUIÇÕES E ESTADO

Ao introduzir o estudo sobre instituições e Estado, a lógica do debate, que até agora foi desenvolvida nas unidades anteriores, é invertida.

Em primeiro lugar, porque a relação entre indivíduo e Estado vista a partir da análise institucional está preocupada como as peças e engrenagens do jogo real, ou seja, como efetivamente o Estado opera na realidade concreta. Trata-se, portanto, de uma abordagem mais devotada ao funcionamento do Estado, tendo como principal objeto o papel das instituições. Neste sentido, é diferente das abordagens anteriores mais abstratas. Vejamos, então: na unidade 2, estudamos a formação do Estado a partir da história; na unidade 3, a origem do Estado a partir da justificação político-filosófica; na unidade 4, os elementos constitutivos do Estado a partir da teoria jurídica clássica.

Em segundo lugar, ao invés de explorar uma investigação mais retrospectiva, como predominou nas unidades

anteriores; a análise do Estado a partir das instituições pretende ser na maior parte prospectiva, voltada para o futuro. O pressuposto do analista institucional é conhecer a realidade das instituições estatais e partir daí propor reformas para o aperfeiçoamento de suas funções. Por esta razão, a pesquisa institucional não fala em origem ou formação do Estado, mas em construção do Estado.

Nesta unidade, todavia, não vamos estudar nenhuma instituição em específico, pois o objetivo é compreender antes de tudo o que seja instituição propriamente. O paradigma teórico utilizado como referência para definição de instituições é o do neoinstitucionalismo, cuja história é relativamente recente, especialmente a partir dos anos 80, com destaque para estudos na área de sociologia, ciência política, economia, administração e história que resgatam a importância do estudo das instituições, dando-lhe nova significação. Essa abordagem foi reforçada nos anos 90, com prêmio Nobel atribuído a Ronald Coase (1991) e ao economista Douglass North (1993), que desenvolveram estudos na área.

Percebe-se de antemão a natureza interdisciplinar da análise institucional. Ao se procurar conceituar o que seja instituição convivemos com um pluralismo teórico fornecido pelas diversas áreas do conhecimento. Mesmo em torno dessa multiplicidade, é possível identificar um ponto de convergência entre os doutrinadores, qual seja: a definição de instituições como sendo as “regras do jogo” no ambiente estatal. Ao se falar em “regras do jogo” deve-se ter em consideração tanto as regras formais como as regras dadas pela informalidade, pois para se identificar a instituição o que interessa são as “regras do jogo” que operam na prática. Essa é uma das grandes contribuições de Douglass North. É a partir da interação entre as instituições formais e as instituições informais que poderemos identificar o que é a instituição efetivamente. A informalidade vai representar a consideração

dos elementos culturais que podem reforçar positivamente o desenho institucional formal (e.g. redes de cooperação comunitárias que convergem espontaneamente para a realização do interesse público), como também podem esfacelar e até mesmo competir negativamente com instituição formal (e.g. clientelismo e paroquianismo que aflui para a realização do interessa particular, privado)

Adiante-se neste momento que instituições informais não se confundem com instituições fracas. O fato de a instituição ser forte ou fraca diz respeito a uma relação de correspondência com a finalidade ao qual se destina. No contexto das instituições estatais, cujo escopo é a promoção do interesse público, entende-se instituição fraca como sendo aquela que deixa de cumprir sua função, a exemplo de uma administração corrupta e ineficiente. (Huntington: 1975, 40).

Ademais, poderemos encontrar instituições informais fortes que exercem um importante papel de “regras do jogo” estimulando a cooperação positiva entre os indivíduos e criando redes de confiança que aumentem a capacidade institucional do Estado e diminuem os custos de transação. De outra parte, poderemos verificar a existência de instituições informais fortes que competem com instituições formais do Estado, enfraquecendo-o (e.g. o crime organizado que impõe regras de comportamento que passam a valer para um grupo de indivíduos que a eles se submetem). Por último, pode haver ainda instituições informais fracas que não interferem e não tem o poder de influenciar na definição das “regras do jogo” estatal.

Desse modo, a relação entre instituição e indivíduo no espaço estatal se dá da seguinte forma: As “regras do jogo”, ou melhor, as instituições, sejam elas formais ou informais, atuam estrangendo os comportamentos dos indivíduos, ora criando incentivos para estimular determinado comportamento de cooperação em torno do bem comum, ora para

desencorajar comportamentos que tragam resultados nocivos do ponto de vista coletivo. Da mesma forma que as instituições constroem as ações individuais, os indivíduos alimentam as instituições com interesses particulares, bem como valores culturais, influenciando na definição do desenho institucional e das “regras do jogo”.

Nós tópicos seguintes, esses conceitos serão trabalhados de modo mais técnico.

5.2. O PARADIGMA DO NOVO INSTITUCIONALISMO – O RESGATE DAS INSTITUIÇÕES INFORMAIS

Ao tratarmos do conceito de instituição no tópico anterior, indicamos o paradigma teórico para abordagem – o neoinstitucionalismo. Não obstante a existência de escolas divergentes a identificar versões distintas do chamado neoinstitucionalismo (a citar as versões da escolha racional, sociológico e histórico, cf. Hall e Taylor, 2003: 193), este paradigma compartilha elementos em comum, ao considerar instituições como relevantes para o estudo das “regras do jogo” que interferem no comportamento das pessoas e na definição do desenho estatal. Como novo paradigma de análise, o neoinstitucionalismo se contrapõe à tradição de pesquisa anterior que compreende instituições ora a partir da perspectiva mais determinista, como a do estruturalismo marxista ora mais casuística, como a do individualismo behaviorista.

O referencial teórico que neoinstitucionalistas compartilham é a ideia de que as instituições importam para o estudo e compreensão dos principais fenômenos da vida política e estatal.

A literatura se refere a essa nova forma de pensar as instituições como uma revolução neoinstitucionalista que procura reconciliar duas tradições opostas nas Ciências

Sociais, qual seja: a estruturalista e a behaviorista (cf. Goodin e Klingemann, 1998: 208). Por esta razão o neoinstitucionalismo é também denominado de “virada institucionalista”, como também “virada pragmática” (cf. Lowndes, 2002:107), em que estrutura e indivíduo não mais se isolam nas explicações e estudos sobre comportamento estatal, já que passam a ser vistos a partir de uma interação dinâmica. Nesse sentido, o neoinstitucionalista do ponto de vista teórico procura desenvolver um trabalho de síntese entre as versões de pesquisa anterior do estruturalismo e do behaviorismo. Na expressão de Ellen Immergut (1998:13), o neoinstitucionalismo tem o desafio de enquadrar o círculo entre o padrão *a priori* de pensar indivíduo e Estado (social determinismo, marxismo) e o padrão *a posteriori* (behaviorismo, utilitarismo).

A palavra novo institucionalismo foi cunhada pela primeira vez por James March e Johan Olsen em artigo seminal de 1984, publicado em ***American Political Science Review*** (***March e Olsen, 1984: 734***). Neste artigo foi enfatizado que o principal componente para se definir uma instituição é o conjunto de valores pelos quais as decisões e comportamentos de seus membros (indivíduos) são formados e modelados, e não qualquer estrutura, modelo ou procedimento formal. A norma, aqui entendida como regra informal (costume), juntamente com os valores integrariam também o conceito de instituição, já que definem o modo como as organizações e indivíduos devem e podem se comportar. (cf. Goodin e Klingemann, 1998:208).

Observa-se de antemão que a virada neoinstitucionalista esteve preocupada em capturar o elemento informal das instituições, trazendo-o para seu núcleo significativo. O novo institucionalismo caracteriza-se por se ocupar tanto com as convenções informais da vida política e estatal, quanto às constituições formais e estruturas organizacionais. As instituições incorporam valores e relações de poder e, desse

modo, importa para o neoinstitucionalista conhecer não apenas o impacto das instituições sobre os indivíduos, mas principalmente a interação entre instituições e indivíduos.

Observa-se de antemão que a virada neoinstitucionalista esteve preocupada em capturar o elemento informal das instituições, trazendo-o para seu núcleo significativo. O novo institucionalismo caracteriza-se por se ocupar tanto com as convenções informais da vida política e estatal, quanto às constituições formais e estruturas organizacionais. As instituições incorporam valores e relações de poder e, desse modo, importa para o neoinstitucionalista conhecer não apenas o impacto das instituições sobre os indivíduos, mas principalmente a interação entre instituições e indivíduos.

O novo institucionalismo, que teve vez no final da década de 80, surgiu como reação à tradição de pesquisa que focava no behaviorismo e escolha racional, em que instituições eram não mais do que simples agregação das preferências individuais. A escolha racional fez parte da revolução behaviorista na Ciência Política americana nas décadas de 50 e 60 (cf. Ward, 2002: 65), mas acabou por ressurgir também como programa de pesquisa de uma nova versão do neoinstitucionalismo na década de 90, especialmente com o impulso dado pelo resgate das análises institucionais em Economia (NIE – New Institutional Economics). Os estudos em Ciência Política sobre o comportamento do Congresso Norte-americano também são apontados como expoente dessa nova versão.

Para o behaviorismo, instituições não seriam mais que o resultado da agregação das preferências individuais subjetivas e, consoante a tradição da escolha racional que a influenciou na década de 50 e 60, instituição seria não mais que a acumulação das escolhas individuais baseada na maximização utilitária dessas preferências individuais.

Na visão estruturalista, as preferências são objetivamente determinadas pelo grupo, classe social, gênero. De acordo com Ellen Immergut, este é identificado com padrão essencialista ou apriorístico, em oposição ao behaviorista que se caracterizaria por ser um padrão *a posteriori*. Superar esses dois padrões – o *a priori* do determinismo social (interesses coletivos, estrutura social, democracia substantiva) e o *a posteriori* do behaviorismo (preferências subjetivas, agregação utilitária das preferências individuais, democracia formal) é o grande desafio do novo institucionalismo.

Interessa observar que a relação entre indivíduo e a estrutura estatal na abordagem behaviorista é distinta da abordagem estruturalista. A perspectiva behaviorista tem uma concepção *subsociada* do indivíduo – interesses e identidades dos atores sociais não podem ser explicados pela conjuntura social ou econômica; enquanto a perspectiva estruturalista adota, em oposição, uma concepção *sobresociada* do indivíduo – identidades e interesses dos atores sociais são definidos pela posição de acordo com as estruturas sociais, em que as escolhas e ações individuais aparecem como resultado determinista dessas posições.

A perspectiva behaviorista não nega de todo a existência de instituição como estrutura, mas a concepção que se tem dela é de uma restrição contingente que potencialmente pode limitar as possibilidades de os atores alcançarem seus objetivos, assumindo sempre que os atores preexistem com suas identidades e interesses aos modelos estruturais de restrição. Já perspectiva estruturalista adota a concepção de que a estrutura é um modelo generativo que define os interesses dos atores e determina diretamente seu comportamento de modo necessário e não contingente. (terminologia adaptada cf. Mahoney e Snyder, 1999: 26)

O novo institucionalismo procura superar a forma de analisar dos behavioristas e dos estruturalistas, chamando a

atenção para a interação entre e instituições e indivíduos, do seguinte modo: instituições limitam e influenciam o comportamento dos indivíduos, sem, todavia, obstruir ou determinar suas ações de modo inexorável, mas tornando disponível um repertório finito de ferramentas para a ação, que potencialmente pode ser modificado pelos próprios indivíduos positiva ou negativamente.

Assim, o neoinstitucionalismo aparece como um paradigma integrador em que as preferências individuais não são tomadas simplesmente como subjetivas (micro-análise), nem são dadas objetivamente pela estrutura (macro-análise); mas de modo reflexivo (meso-análise), no qual instituições modificam as preferências individuais e são por elas modificadas.

Em resumo, o novo institucionalismo está preocupado em como as instituições funcionam, como elas podem definir os interesses (como as instituições estatais influenciam o comportamento dos indivíduos modelando valores, interesses, normas, crenças, ...) e como os atores individuais podem influenciar o desenho institucional do Estatal e o funcionamento de instituições políticas e jurídicas, outrora tida como supostamente autônomas.

A versão anterior do estudo das instituições, especialmente sob a égide do behaviorismo, o qual é referido, por vezes, na literatura por velho institucionalismo, tinha como foco as instituições formais (cf. Goodin e Klingemann, 1998:206). Preferencialmente as regras formais e estruturas oficiais eram as instituições levadas em consideração para análise. Nesse sentido esse paradigma conduzia uma investigação limitada, pois instituições informais ficavam de fora do estudo. Diversamente, a proposta do novo institucionalismo é ampliar a análise para além das estruturas e regras formais e capturar as instituições informais.

Neste tópico, interessa situar que a virada paradigmática dada pelo neoinstitucionalismo traz consigo também a

novidade que é: o resgate das instituições informais, além das formais, para a compreensão do Estado. Esse pressuposto da informalidade é fundamental quando se está a falar em construção de Estado.

5.3. REGRAS DO JOGO, INFORMALIDADE, VALORES, DINÂMICA E INTERAÇÃO

Depois de situar o paradigma do neoinstitucionalismo, iremos definir instituição a partir das características que esse referencial teórico nos informa. A enumeração abaixo não pretende ser exaustiva, mas elucidativa. O objetivo é apresentar alguns elementos fundamentais para se compreender o que seja instituição a partir do advento do paradigma do neoinstitucionalismo. Trazemos à discussão 6 características identificadas por Vivian Lowndes (2002: 90-108).

1. O novo institucionalismo passa a focar nas regras do jogo e não se confunde com o conceito de organização. Isso significa que as instituições são identificadas como as regras do jogo que guiam e constroem o comportamento dos indivíduos. As instituições como regras são importantes porque provêm informações acerca do possível comportamento futuro do outro ator social (indivíduo) e a sanção pelo seu descumprimento. As organizações, assim como os atores individuais seriam os jogadores desse jogo. Não haveria mais uma identificação reducionista entre instituição e organização. Apesar de não serem iguais, as organizações são importantes para a análise neoinstitucional. Parafraseando Fox e Miller (cf. Lowndes, 2002:98), instituições são um conjunto de regras que convivem dentro, entre, em baixo e ao redor das organizações; mas não são organizações. Segundo North e Weingast (2006:21), as organizações, em oposição à instituição, são entidades concretas de “carne e osso”, compostas

de grupos específicos de indivíduos que possuem uma mistura de objetivos comuns e individuais e tomam decisões.

2. O novo institucionalismo, como visto no tópico anterior, passa a focar também nas instituições informais. Para compreender as instituições políticas e jurídicas do Estado é fundamental a atenção às convenções informais tanto quanto às regras formais. Algumas regras informais da vida política têm um papel importante para modelar o comportamento dos atores. Ora aparecem reforçando outras regras formais e ora conflitando com elas. Nesse sentido, importa investigar a interação entre as instituições formais e informais. Aqui interessa a distinção de Helmke (2006:5) as instituições informais são as regras compartilhadas socialmente, normalmente não escritas, que são criadas, comunicadas e aplicadas (*enforced*) fora dos canais oficiais de sanção; enquanto as formais seriam as regras e procedimentos criados, comunicados e aplicados (*enforced*) através dos canais que são amplamente aceitos como oficiais.

3. O novo institucionalismo passa a focar no aspecto dinâmico e não mais estático das instituições. Esta passa a ser vista como um processo em andamento e não como uma coisa em si e para si.

4. O novo institucionalismo passa a focar em como as instituições modelam os valores sociais e como esses mesmos valores entram no seu fluxo (na constituição ou construção da instituição). O pressuposto é de que as instituições estão embebidas de valores e não neutras a eles. Assim, as estruturas de governo, ou melhor, as instituições que incluem e excluem diferentes indivíduos e selecionam determinados instrumentos são sustentadas por valores. É tanto que quando as instituições mudam isso significa muitas vezes que também ocorreu uma modificação de valores (ou incompatibilidade com valores anteriores). Esses valores, por sua vez, podem atuar ora positivamente, quando expressam o

bem comum e colaboram para um desenho institucional voltado ao interesse público; como também podem atuar negativamente, quando os indivíduos, movidos por interesses particulares e pessoais, acabam construindo uma instituição que privilegia grupos específicos.

5. O novo institucionalismo passa a focar numa concepção mais desagregada das instituições, em oposição à visão holística tida anteriormente, que descrevia instituições em um todo perfeitamente agregado. O novo institucionalismo atenta para elementos institucionais da vida estatal – a citar: sistemas eleitorais, regras contratuais, relações inter-governamentais etc. E cada uma dessas instituições são tidas como diferenciadas, não precisando necessariamente se ajustar em conjunto para a formação de um todo plenamente funcional. As instituições se distinguem uma das outras na prática à medida que incorporam e preservam relações de poder, privilegiando certos cursos de ação e prejudicando outros, incluindo e excluindo determinados indivíduos. Ademais, instituições não são totalmente completas ou fechadas e podem se desenvolver para resultados não previstos quando os atores buscam dar sentido a situações ambíguas e ignorar ou se contrapor as regras formais e adaptá-las a seu próprio interesse. Esse é um problema com o qual o neoinstitucionalismo se preocupa.

6. O novo institucionalismo enfatiza que as instituições não são entidades independentes, que existam fora do tempo e espaço. As instituições não seriam mônadas, na expressão do filósofo Leibniz, unidades atomizadas, isoladas ou apriorísticas. De modo diverso, as instituições estão inseridas em contextos econômicos, sociais e culturais, estando por eles envolvidos. Além do mais, interagem com outras instituições, com a própria sociedade e com os indivíduos.

Em síntese, pode-se observar que esses seis pontos trazem características que estão intrinsecamente interligadas

na definição de instituição. As regras do jogo que interessam para a abordagem neoinstitucionalista são as que envolvem elementos formais e informais. Dessa sorte, importam as efetivas regras do jogo que funcionam na realidade, seja ela formal ou informal. Entender a instituição numa perspectiva dinâmica e não apenas estática envolve considerá-la numa abordagem mais ampla para além do aspecto formal; bem como deixar de tomá-la de modo isolado ou independente, levando em consideração o contexto e os indivíduos com os quais interage. O reconhecimento de que as instituições envolvem valores sociais, seja modelando-os ou sendo por eles constituídas, define o aspecto particularizado que a instituição pode assumir, ora incluindo e excluindo determinados atores sociais, privilegiando determinado curso de ação e incorporando relações de poder.

5.4. A RELAÇÃO ENTRE AS INSTITUIÇÕES FORMAIS E INFORMAIS NA FORMAÇÃO DO DESENHO ESTATAL

As seis características apresentadas anteriormente permitem identificar a ideia que a instituição assume com o novo institucionalismo. A ausência, todavia, de um rigor conceitual definitivo acerca do que sejam instituições, até mesmo em função das diferentes vertentes (escolha racional, histórica e sociológica) que integram esse paradigma, não impede que elas sejam estudadas; mas exigem um cuidado maior, uma vez que as instituições passam a incorporar a complexidade dos aspectos informais, dinâmicos e axiológicos, os quais não são de fácil investigação e identificação na prática e muitas vezes se encontram ocultos.

Exagerando a abordagem na complexidade informal no estudo das instituições e levando-a ao extremo, Goodin e Klingemann (1998:215) apontam para o risco de se cair em

uma tautologia. Na tradição filosófica tautologia significa um argumento circular, um discurso vicioso, inútil, que refere na sua consequência, no seu predicado ou na sua definição o conceito já contido no primeiro membro (cf. Abbagnano, 1997:1117). Em termos lógicos seria uma proposição que reproduz o princípio da identidade, no qual o sujeito e predicado exprimem o mesmo conceito (cf. Lalande, 2006:1103), um não acrescenta nada ao outro, são espelhos de si.

Segundo a consideração acima, não podemos reduzir informalidade a tudo aquilo que não seja formal. A tautologia se daria da seguinte forma: ao se incorporar tudo nas instituições, não seríamos capazes de dizer nada sobre elas. Importa atentar que nem todo e qualquer fato social pode ser incluído no elemento informal das instituições. Gretchen Helmke aponta para o perigo de se colocar as instituições informais como uma categoria residual. O exagero que chamamos atenção é o de igualar informalidade com tudo que não fosse formal. Esse argumento circular desvirtuaria a proposta do neoinstitucionalismo.

Nesse ponto, a discriminação de Gretchen Helmke (2006: 6-7) do que não é instituição informal mostra-se relevante para distingui-la de outros fenômenos informais. Ela apresenta, assim, quatro distinções:

A primeira delas atenta para não se confundir instituições informais com instituições fracas. Muitas instituições formais não são efetivas, no sentido de que as regras existentes no papel são ignoradas. Isso não implica necessariamente a presença de instituições informais.

Segundo, instituições informais são diferentes da regularidade de comportamentos informais. Nem todos os comportamentos partilhados são orientados por regras, ou enraizados em crenças e expectativas compartilhadas pelo comportamento dos outros. O exemplo de Daniel Brinks (2003: 1-19) é ilustrativo – alguém retirar o chapéu ao entrar

na Igreja é uma instituição informal, mas tirar o casaco no restaurante é uma simples regularidade de comportamento. Isso porque neste último o ato de retirar ou não o casaco vai causar apenas o desconforto físico, enquanto que no primeiro caso o comportamento de não retirar o chapéu provoca desaprovação social e sanção moral. Para ser considerada instituição informal, um comportamento regular deve responder a alguma regra, cuja violação gere alguma sanção externa.

Terceiro, instituições informais não devem ser confundidas com organizações informais. Aqui é repetida a mesma distinção que deve ser feita entre instituições formais e organizações formais. No sentido apontado por North (2006:4-5), deve-se diferenciar as regras do jogo (instituições) de seus jogadores (organizações). As organizações são formadas por indivíduos que se associam para alcançar um propósito comum. Elas podem ser corpos políticos (partidos políticos, conselho municipal), corpos econômicos (firmas, cooperativas, grupos de camponeses familiares), corpos sociais (igrejas, clubes, associações atléticas), corpos educacionais (escolas, universidades).

Quarto, instituição informal e cultura não são a mesma coisa (cf. Helmke, 2006:7). Ambas se comunicam, mas não se identificam. Normas informais podem estar enraizadas em elementos culturais. Essa relação entre instituição e contexto cultural será melhor abordada em tópico seguinte.

Segundo Daniel Brinks (2006:206), o primeiro passo para se investigar a existência de arranjos institucionais informais é: observar algumas regularidades que não podem ser explicadas tendo por referência a norma formal (as regras do jogo formais). Uma vez constatada essa dissociação entre a regra formal e a realidade, deve ser observada se a regularidade informal, dada por hipótese, possui na prática mecanismos que reforçam sua aplicação, como a punição por parte dos atores envolvidos daqueles que violarem o arranjo

informal. Para tanto é preciso descer às instituições e observar como elas se comportam na realidade e considerar informações relacionadas ao contexto cultural.

O modo como as instituições formais e informais interagem é dada pela combinação do gráfico abaixo, proposto por Helmke (2006:14):

	Instituições formais fortes	Instituições formais fracas
Convergência	Complementação	Substituição
Divergência	Acomodação	Competição

Da análise da figura acima, pode-se concluir em primeiro lugar: As instituições formais e instituições informais podem interagir ora convergindo entre si, ora divergindo entre si. O resultado dessa interação é que nos vai fornecer o desenho real da instituição na prática. Da combinação poderemos ter 4 resultados:

1. Instituições complementares: neste caso, instituições informais coexistem com instituições formais eficazes (fortes). A instituição informal atua de modo convergente para reforçar a eficácia das regras do jogo formais (instituição formal), favorecendo a cooperação. Os indivíduos agem tendo em consideração as regras formais escritas como parâmetro da instituição real.

2. Instituições por acomodação: neste caso, instituições informais e instituições formais fortes interagem de modo divergente. As instituições informais contrariam o espírito (a finalidade) das regras do jogo formal, sem, todavia, violar a letra da lei (regras do jogo formal).

3. Instituições por substituição: neste caso, instituições formais ineficazes (fracas) interagem de modo convergente com instituições informais eficazes. Apesar de as instituições formais existirem, elas não conseguem na prática impor as regras do jogo a serem obedecidas pelos indivíduos. As instituições informais substituem, assim, as instituições formais ineficazes colaborando positivamente para a consecução dos objetivos pretendidos pela instituição formal. Esse resultado surge normalmente em Estados, cuja estrutura administrativa seja muito fraca e deficiente.

4. Instituições por competição: neste caso, instituições formais fracas competem com instituições informais fortes de modo divergente. As instituições informais violam as regras formais e estabelecem as regras do jogo para o comportamento dos indivíduos. Helmke (2006:16) traz o exemplo da corrupção sistemática, na Itália pós-guerra. Esta se transformou em uma instituição informal, pois as normas de corrupção eram mais fortes que as leis formais do Estado, as quais eram constantemente violadas. O sistema de impunidade assegurava a eficácia dessa instituição informal. Pode-se trazer ainda como exemplo, as normas particularistas como as do clientelismo e do patrimonialismo. Daniel Brink (2006: 202) cita o caso da violência policial como uma instituição informal por competição no Brasil. Mesmo a lei formal proibindo os policiais de matarem suspeitos de crime, existe uma norma informal que os estimula a fazerem isso.

5.5. O PRESSUPOSTO DA CULTURA NA DEFINIÇÃO DAS INSTITUIÇÕES

Ao destacarmos a importância da informalidade apontamos a dificuldade de se capturar o que efetivamente são instituições na prática, diferenciando a instituição real da

instituição meramente aparente. Essa preocupação é trazida por Douglass North (2005, Prefácio), em especial no seu escrito recente – “Understanding the Process of Economic Change”. Nesta obra, o autor privilegia o enfoque no aspecto compreensivo (cognitivo) das instituições, resgatando, assim, a necessidade de se investigar a cultura.

North (2005:23) destaca que a utilização não crítica do pressuposto da racionalidade por muitos cientistas sociais está a bloquear o progresso na pesquisa futura. Aponta, ainda, que o pressuposto da racionalidade (escolha racional) não é equivocado, mas serve para analisar apenas alguns fenômenos específicos de modo simplificado. A consciência acerca disso é fundamental. Ele destaca que se deve descer mais a fundo no problema para se compreender o processo cognitivo, o qual envolve a investigação dos sistemas de crenças e da cultura. Põe a questão nos seguintes termos: como as crenças individuais relacionadas com o contexto social provêm uma série de mecanismos pelos quais a cultura entra mais diretamente na explicação da mudança institucional.

A ideia de Daniel Etounga Manguelle “A cultura é a mãe e as instituições são os filhos” (cf. Harrison, 2002: 30) é um pressuposto subjacente ao neoinstitucionalismo. A cultura é colocada em destaque. Esta dá vida e alimenta os artefatos estruturais que formam as instituições e tem um papel essencial não apenas para modelar as escolhas individuais imediatas dos indivíduos na sociedade, mas também para prover pistas e auxiliar a compreensão da dinâmica do sucesso e do fracasso institucional em algumas sociedades no tempo. Segundo North (2005:36), quanto mais rico o contexto cultural em termos de proporcionar experimentação múltipla e competição criativa, maiores o sucesso da sobrevivência da sociedade. Na essência, quanto mais os artefatos estruturais (instituições) estiverem fortalecidos pela herança

cultural, maior a redução da incerteza na tomada de decisões ao longo do tempo.

O modo como se percebe o mundo e se constroem as explicações sobre este mundo envolve uma investigação acerca de como o pensamento funciona. E este não opera como uma máquina ou computador. O pensamento do indivíduo é o ponto de partida para se compreender as crenças e culturas sociais. Segundo North (2005:27), é possível compreender questões que são suficientemente similares a outros eventos, porque reconhecidas pela experiência de cada um. De outra sorte, ideias que estão muito distantes da cultura na qual o indivíduo se insere não podem ser inseridas facilmente nessa cultura. As ideias só são reconhecidas se elas compartilham alguma coesão que não se afaste muito das normas que regem o comportamento dos indivíduos.

Assim, para capturar efetivamente o que seja instituição, é fundamental considerar o contexto sócio-cultural no qual se encontra inserido. A importação de instituições estrangeiras também é algo problemático. Podem ter formalmente o mesmo desenho institucional nos Estados X e Z, mas assumem contornos distintos pelo modo como os indivíduos o compreendem e o percebem. A cultura e os valores sociais são relevantes na investigação dessa informalidade. O que importa para o novo institucionalismo, como paradigma em consideração, é investigar os desenhos institucionais reais e não simplesmente os aparentes.

A ideia de consciência cognitiva é central na preocupação de North na relação entre cultura e instituições. A consciência possibilita expandir o potencial criativo do homem e em combinação com a cultura pode promover respostas produtivas para os problemas. O aumento da consciência pode conduzir os homens a um esforço mais elaborado para estruturar o ambiente em volta que torne possíveis formas de organização mais complexas e aprimoradas. Alerta, todavia,

que nem sempre o resultado vai ser criativo ou produtivo. Segundo North (2005:44), às vezes o modo como a experiência interage com a consciência pode conduzir a instituições que resultem estagnadas, frustradas. O sucesso institucional depende desse fator consciência.

A preocupação com aspecto cognitivo – compreensão acerca do que as instituições são efetivamente – é encontrada também no trabalho conjunto de North, Weingast e Wallis (2006:19). Entendem por instituição as regras do jogo e modelo de interação que governam e constroem as relações individuais. O maior problema está, todavia, em definir as regras sob as quais as pessoas interagem, o qual é extremamente difícil. Esse é o grande desafio de quem se propõe a estudar instituições. É complicado defini-la e identificá-la precisamente porque incluem normas escritas, convenções sociais, normas informais de comportamento, crenças compartilhadas.

North e Weingast (2006:19) chamam atenção para o papel das crenças quando se fala em instituição. Não é apropriado dizer que crenças são instituições. Coerente é dizer que crenças compartilhadas por um grupo podem fazer parte da estrutura institucional. Essas crenças compartilhadas podem modelar a informação que o grupo de pessoas tem sobre como as outras vão se comportar. É de se atentar que nem todas as crenças têm essa funcionalidade e, portanto, não tem sentido identificá-las como instituição (não fazem o papel de regras do jogo).

Lawrence Harrison (2002:30) na Introdução “Por que a cultura importa” destaca que a relação entre instituições e cultura é abordada repetidamente por Douglass North. Na sua obra “Institutions, Institutional Change and Economic Performance”, North já aponta as coações informais na evolução institucional como oriundas de informações transmitidas socialmente, parte da herança do que se chama de cultura.

Inspirado na análise de North sobre a evolução divergente das colônias da Grã-Bretanha e da Espanha no Novo Mundo¹, Lawrence Harisson (2002:31) põe a seguinte questão: “Por que a América Latina demorou mais de 150 anos para se chegar à democracia, especialmente considerando-se o fato de que a América Latina é um ramo do Ocidente (se ele importou as mesmas instituições ao menos formalmente)?” Para Harisson, as ideias de North são pertinentes para se entender a fragilidade da experiência democrática na América Latina.

Isso significa que a consideração da cultura importa para a compreensão das efetivas regras do jogo que definem o real desenho institucional.

5.6. CAPITAL SOCIAL, COOPERAÇÃO E INSTITUIÇÕES INFORMAIS.

Foi visto no tópico anterior a importância da cultura para a compreensão do que sejam instituições efetivamente. Trazemos aqui um exemplo concreto, através da ilustração abaixo sobre a velocidade limite (cf. North, Weingast e Wallis: 2006:20), para ajudar o aluno a ter clara a definição que a instituição assume ao incorporar elementos complexos da informalidade, como valores e cultura.

Segundo North, Weingast e Wallis, normalmente se pensa em instituições como constrangimento do comportamento individual como este operasse de modo individualizado (isolado). Nesses termos, a questão é assim posta: se a

¹ “No primeiro caso (colônias da grã-bretanha), desenvolveu-se um arcabouço institucional que permitiu o complexo intercâmbio impessoal necessário à estabilidade política e à captura de lucros potenciais da tecnologia moderna. No último (colônias da Espanha e Ibéricas), as relações personalistas ainda são a chave para a maior parte do intercâmbio político e econômico. Elas são consequência de um arcabouço institucional em desenvolvimento que não produz nem estabilidade política nem a realização consistente da tecnologia moderna.” North, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 2006.

velocidade limite é 60 mph, com qual velocidade se deve dirigir? Para melhor compreender o papel das instituições para com o comportamento humano, todavia, há de se considerar que os indivíduos formam suas crenças e opiniões sobre como as outras pessoas vão se comportar. Ainda no mesmo exemplo, a questão seria melhor colocada nos seguintes termos: se o limite de velocidade é 60 mph, qual a velocidade que os outros motoristas devem adotar? Essa questão complexa sugere que instituições abarcam as regras formais (leis), normas informais de comportamento e crenças compartilhadas pelos indivíduos. Indivíduos numa mesma cultura retêm ideias comuns de como os outros indivíduos vão se comportar. A cultura envolve essas ideias sobre o comportamento humano que são passadas em gerações sucessivas pela educação e experiência.

As redes e laços de confiança, uma vez existentes na sociedade, podem compor a norma ou convenção informal que constrange o comportamento dos indivíduos. Isso se associa à ideia de capital social, no sentido dado por Tocqueville para a democracia americana e aplicado por Putnam ao caso italiano. Segundo Putnam (2005:180) a acumulação de capital social (confiança, normas, cadeias de relações sociais) é uma das principais responsáveis pelos círculos virtuosos da Itália cívica. “Quanto mais elevado o nível de confiança numa comunidade, maior a probabilidade de haver cooperação”. A confiança promove redes de cooperação e a própria cooperação gera confiança. O capital social atuaria, assim, como instituição informal (Straub, 2007).

Fukuyama (2002:155), no mesmo sentido, define o capital social como “conjunto de valores ou normas informais compartilhados por membros de um grupo que lhes permite cooperar entre si. Se esperam que outros se comportem confiável e honestamente, os membros do grupo acabarão confiando uns nos outros.”

A confiança, por sua vez, emanaria de duas fontes conexas – as regras de reciprocidade e os sistemas de participação cívica (Putnam, 2005: 182). Estes reduziriam os incentivos de transgredir, diminuindo a incerteza e forneceria modelos de cooperação futura. Assim, por exemplo, as normas de participação cívica contribuem para a prosperidade e são também por ela reforçadas.

O capital social, concebido como instituição informal é algo que gera externalidades positivas para os membros do grupo, através de normas compartilhadas (confiança, crença, valores) e afeta o comportamento dos indivíduos. Esta decorre de organizações informais, baseada em redes sociais e associações. As pessoas confiam e acreditam que as outras vão cumprir a norma formal e cooperam. (Straub, 2007).

Todavia, em outro contexto cultural diferenciado onde o capital social é baixo e as pessoas têm razões para desconfiar uma das outras e há a crença de que a maioria das pessoas não vai cumprir a norma escrita (como o caso dos motoristas no exemplo da velocidade de 60 mph), o sistema de regras formais é não mais do que aparente. Segundo Gambetta (1993:224), sem confiança é impossível se estabelecer um equilíbrio cooperativo. Instituições formais não são capazes de por si só assegurar e induzir a cooperação entre os indivíduos, por mais sofisticado e eficiente que seja o desenho institucional tido em abstrato.

Bo Rothstein (2005: 5-7) cita, por exemplo, o caso estudado por Gambetta, em Palermo, na Itália, como uma situação na qual as instituições formais não são suficientes para induzir a cooperação. Nessa cidade foi criada uma instituição que iria trazer benefício para todos que cooperassem com a nova regra – foi desenvolvido um sistema central de rádio-táxi, para o qual o consumidor pudesse ligar e usufruir do serviço do táxi que estivesse mais próximo dele, economizando assim tempo. Os taxistas seriam beneficiados por pegarem

mais corridas e rotas com percurso mais curto. O que aconteceu? Para auferir mais dinheiro os taxistas mentiram sobre o local em que se encontravam (perto ou longe de determinado ponto). Como os taxistas não confiavam uns nos outros, eles mentiam para a rádio-central dizendo: “já estou perto da esquina” para pegar mais corridas. A questão é que não havia evidência incontroversa de que a maioria dos taxistas de fato violou a regra estabelecida, mas a crença da maioria deles de que maioria violava já foi suficiente para que eles não cooperassem. A ausência de confiança de um em relação aos outros conduziu a uma situação de perda-perda, mesmo eles sabendo que todos seriam beneficiados, se eles tivessem cooperado. Essa situação na qual pessoas, grupos e organizações são incapazes de cooperar, em função de desconfiança mútua e falta de capital social, mesmo que a cooperação fosse beneficiar a todos, é denominada por Bo Rothstein de “social trap”, armadilha social; terminologia essa cunhada, pela primeira vez, em 1973, pelo psicólogo John Platt. Isso significa que as pessoas só vão cooperar se elas acreditam e confiam que as outras também o farão. O desenho institucional formal dado não é capaz de garantir, por si só, a cooperação.

A identificação das efetivas regras do jogo que substanciam as instituições depende da consideração desses elementos da informalidade.

5.7. FINALIDADE E ESCOPO DAS ATIVIDADES ESTATAIS

Uma vez definido e compreendido o que é instituição, seguimos ao estudo das finalidades e escopo do Estado.

A finalidade foi apresentada como um dos elementos constitutivos do Estado, na unidade IV. Dallari e Groppali foram indicados como referenciais teóricos que incorporam a finalidade como elemento essencial do Estado, indo além

da teoria jurídica clássica, baseado no tripé: povo, território e soberania.

Na unidade III, ao explorarmos a justificação político-filosófica do Estado, a finalidade também foi abordada, só que numa perspectiva mais abstrata. Assim, por exemplo, em Maquiavel pudemos observar que finalidade do Estado é a sua própria conservação, a garantia da estabilidade política e manutenção da ordem; em Hobbes, a finalidade é garantir a segurança e preservar a vida dos súditos; em Locke, temos a proteção da propriedade privada e em Rousseau, a realização da vontade geral e do bem comum.

“...o neocontratualismo mostra como se deve deduzir do contrato social um conceito universal de justiça, um bem comum, que consiste na maximização das condições mínimas dos indivíduos, ou como se devem reformular as regras do jogo para obter uma ação não competitiva, mas cooperativa, que maximize, além do interesse individual, o bem coletivo, que é uma coisa bem diferente da simples soma dos interesses individuais” (Bobbio, 2007: 107)

Observe que essa explicação sobre bem comum concebido como finalidade estatal incorpora o conceito de instituições trazido pelo neoinstitucionalismo e estudado nos tópicos anteriores. As instituições estatais são as regras do jogo que criam incentivos para os indivíduos cooperarem e não competirem em si. Desse modo, as instituições estatais não são um mero agregado de interesses privados, mas diversamente um conjunto de regras que devem constranger o comportamento individual para a realização do interesse público.

Governos e organizações altamente institucionalizados, que se manifestam através de instituições fortes e que

conseguem fazer valer as regras do jogo estabelecidas no texto legal, teriam a capacidade de articular e promover o interesse público de sorte a eliminar os excessos pessoais e paroquiais. Huntington (1975:36) aponta que a capacidade de dar substância ao interesse público é um critério de distinção entre as sociedades politicamente desenvolvidas das subdesenvolvidas.

Os interesses e finalidades da instituição devem, ademais, se prolongar através dos tempos, independente de quem a dirija ou a governe. Ao definir o que seja interesse público, este deve ser considerado no longo prazo e não no curto. Quanto mais independente e diferenciada da esfera privada for a instituição, menos vulnerável estará a influências externas e a interesses de grupos sociais determinados. (cf. Huntington 1975:38).

Além dessa ideia mais geral de bem comum e interesse público, a finalidade do Estado pode ser vista por uma perspectiva mais concreta, a partir da identificação de escopos específicos. O Banco Mundial (World Development Report, 1997), por exemplo, traz uma lista não exaustiva dos escopos do Estado. Segundo Fukuyama (2005: 23) elas seriam divididas em três categorias: escopos “mínimos”, escopos “intermediários” e escopo “ativista”. Cada um desses escopos irá variar de acordo com a finalidade de cada Estado estabelecido. Dessa sorte tem-se:

A. Escopo mínimo: prover bens públicos puros; defesa, lei e ordem; direitos de propriedade; gerenciamento macroeconômico; saúde pública; melhorar a equidade; proteger os pobres; programas contra a pobreza; auxílio em caso de desastre.

B. Escopo intermediário: cuidar de fatores externos, educação, proteção do meio ambiente; regulamentar monopólio, antitruste; regulamentação de serviços públicos; superar informações imperfeitas, seguros, regulamentação financeira,

proteção ao consumidor; promover seguro social, pensões redistributivas, subsídios familiares, seguro-desemprego.

C. Escopo ativista: Coordenar atividades privadas, promover política industrial, promover mercados, agrupar iniciativas; redistribuição de riquezas.

Esses escopos do Estado foram definidos pelo Banco Mundial por critérios político-econômicos e não jurídicos. Esses exemplos serão levados em consideração para a compreensão do conceito de Estado forte e fraco a ser trabalhado no tópico seguinte.

5.8. ESTADOS FORTES E ESTADOS FRACOS

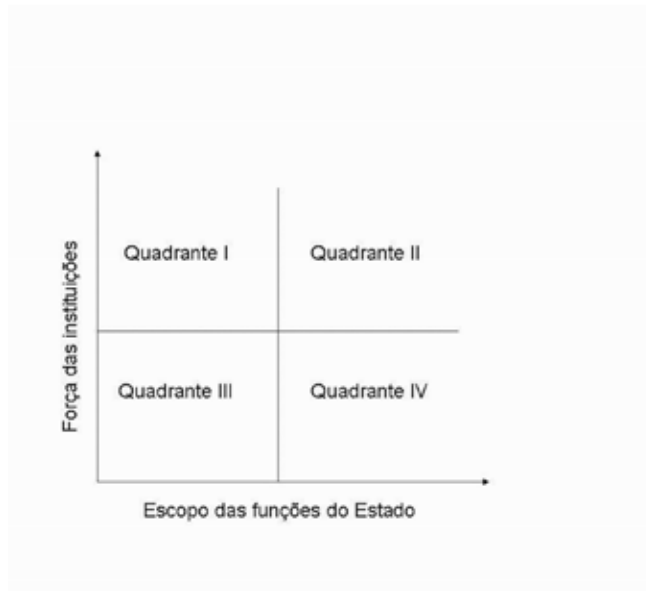
Estudamos até agora o conceito de instituições para poder compreender o conceito de Estado forte e Estado fraco. A forma como iremos definir essa condição do Estado faz parte da agenda de pesquisa do neoinstitucionalismo. Nesse sentido, utilizamos o referencial teórico de Fukuyama (2005:22).

Estado forte e Estado fraco seria o resultado da correlação de duas variáveis:

1. Escopo das atividades estatais: Este corresponde às diferentes atividades e metas assumidas pelo governo, como finalidade estatal. Os tipos de escopos elencados pelo Banco Mundial na parte final do tópico anterior podem servir de referência, como exemplos para estudo. (cf. Fukuyama, 2005:22)

2. Capacidade institucional do Estado ou força do poder do Estado: Este se refere à capacidade de o Estado fazer cumprir suas leis, ou melhor, de assegurar as regras do jogo. Para isso precisa administrar com eficiência, ter um mínimo de burocracia, controlar a corrupção, o suborno, manter a transparência e a responsabilidade governamental. Aqui a ideia

de força é tomada no sentido de capacidade institucional. (cf. Fukuyama, 2005:23)



Ao combinarmos o Escopo e a capacidade institucional do Estado na função abaixo, como fez Fukuyama (2005:27), poderemos visualizar quando o Estado é forte ou fraco.

Observe que no eixo vertical dispusemos a força da instituição estatal, ou seja, a sua capacidade de atuar efetivamente como a regra do jogo. Já no eixo horizontal dispusemos o escopo das funções do Estado.

Quanto mais nos afastamos do zero da função no eixo horizontal, mais o Estado assumiu escopos, metas e finalidades. Por exemplo, no quadrante II e IV estariam situados os Estados que avocaram para si tarefas ambiciosas, desde as mais essenciais até mais abrangentes, as quais envolveriam normalmente escopos mínimos, intermediários e ativistas, consoante classificação do Banco Mundial.

Por outro lado, quando mais se afasta do zero no eixo vertical, maior é a capacidade institucional do Estado em fazer cumprir as leis estabelecidas. Para a realização de seus objetivos, metas e escopos, o Estado precisa de instituições fortes que coordenem o comportamento dos indivíduos na sociedade e atuem como as regras do jogo para a realização da finalidade ao qual se destinam.

A partir da correlação entre as dimensões escopo e capacidade institucional, é possível perceber a força e a debilidade do Estado. Vejamos alguns exemplos trazidos por Fukuyama (2005:28) e reproduzido no gráfico abaixo:



Assim, temos Estados fortes quando observamos a combinação do Quadrante I, em que o escopo é mais modesto (limitado) e a capacidade institucional é elevada. É o caso dos EUA, por exemplo. Do ponto de vista econômico este seria o modelo de Estado mais eficiente. Também encontraríamos Estados fortes no Quadrante II, que combinam um escopo abrangente com alta capacidade institucional (instituições fortes e Estado extenso em suas finalidades). Fukuyama situa

o caso dos Estados europeus e traz como extremo o exemplo da antiga União Soviética. Hoje, todavia, a Rússia seria um Estado com escopos menos extensos e com grau moderado de força em capacidade administrativa. No Quadrante III, teríamos instituições fracas e um Estado limitado em suas finalidades, como o caso de Serra Leoa. Ao final, temos o caso dos que se situam no Quadrante IV. Para Fukuyama (2005:27-28) este é pior lugar para se estar, em termos econômicos, pois se trata de um Estado ineficaz (fraco) “que assume uma gama ambiciosa de atividades que não consegue desempenhar bem. Infelizmente, este é exatamente o lugar em que estão muitos países em desenvolvimento”. O caso do Brasil poderia ser inserido nesse Quadrante IV.

De uma breve análise da Constituição da República Federativa do Brasil é possível perceber um número elevado de escopos e objetivos. O Estado avoca para si um conjunto muito extenso de finalidades e funções. Por outro lado, as instituições estatais existentes não são capazes de realizar todas as finalidades para as quais foram destinadas. Com baixa capacidade institucional não conseguem fazer o papel de regras do jogo e assegurar o cumprimento dos dispositivos legais de modo efetivo. Da ausência de instituição capazes de concretizar os escopos estatais, tem-se como resultado um Estado fraco. Vale observar que esse conceito é dinâmico o que permite o Estado transitar para a condição de Estado forte, especialmente com o aprimorado de sua capacidade institucional.

Na avaliação dessa capacidade institucional, não se deve olvidar o resultado da interação com a informalidade e a cultura. Segundo Huntington (1975:40), um Estado “com baixo nível de institucionalização não é apenas um governo fraco, é também um mau governo. A função do governo é governar. Um governo fraco, um governo que carece de autoridade,

deixa de cumprir sua função e é tão imoral quanto um juiz corrupto, um soldado covarde...”

A afirmação reproduzida acima é provocativa para refletir acerca do papel das instituições na realização das finalidades (funções) estatais.

UNIDADE VI: Controle do Estado

6.1. LIMITAÇÃO DO PODER

Viu-se na Unidade IV que a *soberania* afigura-se como um dos elementos centrais do Estado. Esta, em seu âmbito interno, pressupõe a ideia de supremacia em face das demais associações ou entes presentes no território de um dado Estado, de forma que, conforme já mencionado em lição específica, a soberania, em sua dimensão interna, seja reconhecida como a “suprema potestas superiorem non recogoscens (Ferrajoli, 2002:1).

Contudo, o fato de o Estado ser soberano, conforme bem lembra Fernando de los Ríos, não está a significar que o Estado “esteja desligado das relações de obrigatoriedade, é dizer das relações jurídicas” (in. Jellinek, 2000: 28, vide, também, Malberg, 2001: 222).

Em outras palavras, o Poder do Império do Estado há de estar limitado (*imperium limitatum*), principalmente no que se refere aos direitos e liberdades de seus membros, de seu povo. O Estado, desta feita, há de reconhecer os seus

membros (anteriormente, súditos; hodiernamente, cidadãos) enquanto sujeitos de direitos, natureza esta que haverá de impor limites à atuação do Estado (cf. Malberg, 2001: 244).

Nas próximas páginas, o aluno se deparará com uma série de construções erigidas, exatamente, para limitar, restringir, o âmbito de atuação do Estado.

Embora Estado de Direito, Separação de Poderes, Constitucionalismo, Direitos e liberdades individuais, tenham um mesmo e idêntico propósito, a saber, controlar o Estado, o método eleito por cada uma destas instituições é diferente (ainda que a Constituição, hodiernamente, finde por reunir todos em um único documento, conforme se verá).

6.1.1. Estado de Direito

O Estado de Direito, também conhecido como *Rule of Law*, na Inglaterra; *Reign of Law*, nos Estados Unidos da América; *Rechtsstaat*, na Alemanha e *État Légal*, na França, inobstante as diferenças de nuance em cada país (vide, nesse sentido, Canotilho, 2002: 93 e ss), parte da ideia comum de subordinação do Estado ao Direito. O Estado, o Poder Público, afiguram-se submetidos e controlados por normas gerais e abstratas ou por aquelas normas provenientes de decisões judiciais (no caso dos sistemas jurídicos que adotam o modelo da Common Law). Seu agir há de ser, sempre, precedido e condicionado por um preceito legal.

A principal premissa do Estado de Direito é o *primado da lei*, a qual visa a submeter o Poder Político ao Direito, “sob um duplo ponto de vista’: (1) os cidadãos têm a garantia de que a lei só pode ser editada pelo órgão legislativo, isto é, o órgão representativo da vontade geral; (2) em virtude da sua dignidade – (...) – a lei constitui a fonte de direito hierarquicamente superior (...) e, por isso, todas as medidas adoptadas

pelo poder executivo a fim de lhe dar execução deviam estar em conformidade com ela.” (Canotilho, 2002: 95-96).

Diante do que foi dito por Canotilho, tem-se que o Estado, sob a forma do Estado de Direito, se submete aos ditames legais, ditames estes que são determinados e elaborados por um órgão específico, o Poder Legislativo (embora seja admissível a atuação do Judiciário na elaboração destes parâmetros, no modelo da Common Law, conforme dito). Falar-se-á mais sobre esta relação entre a elaboração da lei e o Poder Legislativo em item referente à regra da maioria.

Importante destacar, à exaustão, que, sob a égide do Estado de Direito, o Estado, embora seja o ente responsável por criar as próprias leis¹ – ele é a fonte oficial do Direito -, está igualmente vinculado aos preceitos legais, não podendo se eximir dos compromissos ou obrigações ali assumidas (Carré de Malberg, 2001: 211). Nessa toada, as normas de conduta que edita valem, de forma análoga, aos seus membros, bem como à própria máquina Estatal.

Esta dimensão do Estado de Direito, no Estado brasileiro pós-Constituição de 1988, encontra sua concretização no art. 37, *caput*. Neste, submete-se a Administração Pública ao princípio da legalidade (*princípio da legalidade da administração*² – cf. Canotilho, 2002: 97), cujo conteúdo é a imposição de que toda conduta estatal somente possa ser praticada caso haja lei prevendo-a. É dizer, o Estado não pode agir de maneira x, caso não haja uma previsão legal possibilitando este tipo de conduta.

A outra dimensão do Estado do Direito é a que condiciona a intromissão estatal à existência de uma lei

1 Poder-se-ia, à primeira vista, supor que a atribuição, ao Estado, da competência, em regime de monopólio, da elaboração das suas próprias limitações, seria um verdadeiro contrassenso ao objetivo de se controlar o Estado (paradoxo este que tentará ser resolvido pela Constituição, conforme se verá abaixo). Contudo, conforme bem lembra Carré de Malberg: “ (...) as regras de direito que não de reger o exercício do Poder estatal somente podem ser obra do próprio Estado. (...) O Estado deixaria de ser verdadeiramente soberano se tais limitações pudessem ser impostas por uma vontade ou um poder superior ao seu.” (2001: 222).

2 Este princípio será visto de maneira mais pormenorizada na disciplina Direito Administrativo.

autorizadora. É dizer, toda e qualquer atividade do Estado no âmbito dos direitos e liberdades de seus membros há de ser formalizada por lei. Esta dimensão do Estado de Direito encontra guarida, no Estado brasileiro pós-Constituição de 1988, no art. 5º, II, da Constituição, em que se prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (Princípio da legalidade).

Ressalte-se que a contraparte do Estado de Direito é o *Estado de Polícia*, também denominado como “Estado iluminista” ou “Estado de absolutismo iluminista” (cf. Canotilho, 2002: 91). No Estado de Polícia, pautado pela busca constante da *salus publica*, as restrições aos direitos dos particulares eram legitimadas exatamente em razão do bem estar da coletividade. No caso destas intromissões nos direitos individuais dos súditos, caberia a este último apenas exigir uma indenização, conforme bem aponta Canotilho: “‘Suporta, mas exige dinheiro’ (*Dulde et liquidere*), ‘aceita a privação de direitos mas exige a indemnização pelos actos de gestão privada’” (2002: 92).

Dramática é a afirmação de Cabral Moncada sobre o Estado de Polícia: “No período do Estado-de-Polícia não há legalidade administrativa” (2002: 31)

6.2. SEPARAÇÃO DE PODERES E PESOS E CONTRAPESOS

A origem doutrinária da separação de poderes não é pacífica. Há autores que identificam seu marco teórico na obra intitulada “A Política”, de Aristóteles, em que o autor teorizava as funções deliberativa, executiva e jurisdicional. John Locke também foi identificado como um dos pais da teoria da separação dos poderes, em seu *Segundo Tratado sobre o governo*. Contudo, a sua tripartição era diversa da hodiernamente apregoada. Havia o Poder Executivo, o Legislativo e o

Federativo. Cabia ao primeiro a execução das leis naturais da sociedade. Já competia ao Poder Federativo a gestão de segurança e do interesse público da sociedade em relação aos demais países. O Poder Legislativo, por sua vez, seria o responsável por estabelecer como a força da comunidade seria utilizada, no sentido de sua preservação e da de seus membros. Na doutrina de Locke, separava-se o Poder Legislativo do Executivo. Já o Poder Executivo e o Federativo haveriam que ficar nas mãos de um mesmo órgão. Sua separação seria, enfim, dual.

De qualquer forma, pode-se considerar que o principal divulgador desta teoria foi o Barão de Montesquieu, em sua obra, *O Espírito das Leis*, a qual teria como exemplo paradigmático a realidade inglesa. Para ele (2000: 167), há três espécies de Poder: o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o Executivo das coisas que dependem do direito civil. Por meio do segundo, o Estado almejaria manter a segurança pública e evitar a ocorrência de invasões estrangeiras. O Poder Executivo das coisas que dependem do direito civil envolve a punição de crimes e o julgamento das querelas. Em termos finais, pode-se identificar esta dimensão do Poder Executivo ao Poder Judiciário.

A finalidade desta teoria residiria na manutenção da liberdade individual do ser humano. Nesse sentido, Montesquieu bem afirmava que:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares (2000: 168)

De início, cumpre apontar que a separação de poderes foi uma construção teórica contrária ao Estado absolutista, aquele centralizado na figura real. Contudo, se formos analisar sua existência moderna, percebe-se que consiste em uma prática recorrente em sistemas democráticos.

Daí pode-se considerar que o embasamento ideológico desta doutrina não é, exatamente, uma negação ao modelo absolutista de governo. Mas, sim, o pessimismo antropológico. É dizer, a base ideológica da separação está na consciência de que o poder humano corrompe, de que todos são corruptíveis.

Basta lhes dar a oportunidade. Portanto, o Estado há de ser sempre controlado, inobstante a forma de governo adotada, se monárquica ou republicana.

Em termos práticos, a Separação de Poderes foi implementada, de forma inovadora, nos Estados Unidos, pela Constituição de 1787, que efetivaram uma concepção própria deste instituto Separação de Poderes, apartada da ideia de uma suposta independência entre os três poderes. Ao contrário, seria necessária uma imbricação entre estes. Cada um controlaria o outro. Daí o porquê de a doutrina da separação de poderes, neste contexto, ser alcunhada como a teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*), em que cada um dos Poderes interfere e deve interferir no outro.

Inobstante o fato de a Separação de Poderes ser um instituto antigo, a tarefa de definir o seu conteúdo afigura-se como uma das mais árduas. Conforme bem aponta L. Wittgenstein: “aquilo que sabemos quando ninguém no-lo pergunta, mas não sabemos quando o pretendemos explicar.” (*apud* Suordem, 1995: 13).

Em regra, se associa a separação de poderes à teoria da tripartição de poderes. Esta associação não está equivocada, mas, não podemos reduzir a separação de poderes à tripartição de poderes, sob o risco de negarmos a qualificação dos

regimes parlamentares enquanto regimes políticos passíveis de adotar a teoria da separação de poderes.

Quanto ao que vem a ser a separação de poderes, tal implica, sim, uma tripartição funcional. É dizer, há três funções *materiais*:

- 1. Função Legislativa:** cria leis;
- 2. Função Executiva:** executa as leis;
- 3. Função Jurisdicional:** dirime controvérsias e aplica as leis.

É recorrente, contudo, a tripartição orgânica, é dizer, a criação de três poderes institucionais para realizar as funções acima:

- 1. Poder Legislativo:** responsável pela função legislativa;
- 2. Poder Executivo:** responsável pela função executiva;
- 3. Poder Judiciário:** responsável pela função jurisdicional.

É a partir desta tripartição subjetiva que se torna usual a realização de um juízo de identidade entre separação de poderes e tripartição de poderes.

Costuma-se, também, defender que a Separação de Poderes implica a independência entre eles ambos. A bem da verdade, esta confusão é motivada pela redação do art. 2º, *caput*, da CB: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Sem embargo, separação de poderes quase sempre implica interdependência entre os três poderes, ideia (checks and balances) consolidada pelos elaboradores da Constituição norte-americana.

O próprio Montesquieu já fazia menção a esta interdependência entre os poderes: “Eis, assim, a constituição fundamental do governo de que falamos. O corpo legislativo sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão

paralisadas pelo Poder Executivo, que o será, por sua vez, pelo Poder Legislativo. Estes três poderes deveriam formar uma pausa ou uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar, serão forçados a caminhar de acordo.” (2000: 176). Contudo, foram os Estados Unidos o primeiro país a efetivar este modelo, demonstrando sua pragmaticidade ao mundo.

6.3. CONSTITUCIONALISMO

A proposta do Constitucionalismo, enquanto movimento voltado à limitação do poder do Estado, por meio da criação de uma Constituição, a qual vincularia a forma de atuação do Estado, bem como as matérias que poderiam ser por ele abordadas, é idêntica à do Estado do Direito. Contudo, há uma diferença de *intensidade de controle* entre este movimento, cuja criação diletta é a Constituição, e o Estado de Direito.

Bem ilustra esta diferença a parábola proposta por Richar Kay, pautada na história de dois naufragos, em uma dada ilha deserta, Caliban e Prospero. Segue-a, abaixo, na íntegra, embora modificado em alguns pontos aos fins do presente tema da lição:

“Caliban é poderoso. Ele também é impulsivo, violento e egoísta. Prospero, por sua vez, é fraco e velho, sentindo-se, usualmente, aterrorizado por seu companheiro. Ele vive sua vida sob a vontade de Caliban. Aonde ele vai, aquilo que ele faz, que ele possui, tudo isto está sujeito à interrupção e destruição, por Caliban, a qualquer tempo. Imagine, contudo, que Caliban tem uma única capacidade moral, qual seja, a habilidade de

manter suas promessas. Se Caliban puder ser convencido, em um momento de simpatia por Prospero, a prometer que não entrará em determinado espaço físico ou que não machucará Prospero, em certos momentos ou situações, ou que ele anunciará sua aproximação quando estiver perto, ou, ainda, que evitará cometer esta ou aquela conduta ofensiva, a vida de Prospero irá melhorar de maneira exponencial. Isto ocorrerá mesmo que Caliban, naquilo que não tiver prometido, continue a ser maldoso, como sempre foi. Esta melhora será, de qualquer maneira, superior àquela decorrente de uma promessa em que Caliban resolva, apenas, levar em consideração os interesses de Prospero antes de agir, de forma que seja possível que, em face destes interesses, Caliban não faça nada [e, ainda, resolva, sempre que for agir, avisar Prospero quanto àquilo que irá fazer].” [Kay, in. Alexander (ed), 2005: 23].

O Estado de Direito se ajustaria mais ao segundo tipo de promessa. O Estado (Caliban), antes de agir, estaria apenas obrigado a levar em consideração os interesses de seus membros (Prospero) e, por fim, avisá-los daquilo que irá fazer. Esta é a preocupação central do Estado de Direito. O constitucionalismo, por meio de seu produto, Constituição, por sua vez, retira, de antemão, certos bens jurídicos da intromissão estatal. A lei, veículo da atuação estatal, simplesmente não poderá autorizar o Estado a se intrometer neste ou naquele direito que seja assegurado ao membro de um dado Estado pela Constituição.

Portanto, se o Estado de Direito apenas limita a *maneira* como o Estado age e está autorizado a agir, a saber, sempre por lei, que há de ser prévia à conduta estatal; o constitucionalismo é uma forma de controle do Estado que se preocupa em estabelecer limites ao próprio conteúdo da atuação estatal.

No que se refere à origem do fenômeno do constitucionalismo dito moderno, em razão de uma prática reducionista, tal é invariavelmente relacionada a ideais antiabsolutistas. Paulo Bonavides, por exemplo, ao tratar da gênese da figura do direito constitucional, ou *diritto costituzionale*¹, precisou que tal é “criação diletta das ideologias antiabsolutistas” (2004: 37). Trilha esta mesma senda Dalmo de Abreu Dallari, ao afirmar que a origem do constitucionalismo pode ser sentida em 1215, quando se assinou a Magna Carta, aproximando-se de uma concepção de Estado submetido a um “governo de leis, não de homens” (Dallari, 2000: 198).

A partir deste magistério, tem-se que o propósito do constitucionalismo é exatamente o de limitar os Estados. Mas como? Igualmente por meio da ideia de uma primazia da lei. Nesse sentido, constitucionalismo e Estado de Direito se aproximariam.

Para Matteucci (1986: 255), não se pode negar a influência do princípio da primazia da lei para a definição de constitucionalismo², de forma que seja possível dizer, então, que o fenômeno do constitucionalismo carrega em seu bojo os elementos centrais do Estado de Direito, distinguindo-se deste, sem embargo, na medida em que passa a prever formas efetivas de se assegurar o respeito a certos direitos previstos na Constituição, uma vez que nem mesmo a lei poderá contrariá-los. Supera-se, aqui, portanto, a principal falha do próprio Estado de Direito, o qual se encontra amplamente centralizado na figura do Parlamento ou das Assembleias Gerais, entes responsáveis por editar as leis que nortearão a conduta estatal.

Tal falha, na definição precisa de Matteucci (1986: 252), é a possibilidade de se alcançar um despotismo jurídico: “se

1 Italiano utilizado em razão de o termo, segundo o autor, ter nascido ao norte da Península italiana.

2 Nesse sentido, também, RICHARD KAY, conforme LARRY ALEXANDER (2005: 4): “Constitucionalismo implementa a primazia da lei [rule of law]: traz a predicabilidade e a segurança para a relação entre indivíduo e governo, ao definir, previamente, os poderes e limites do governo”.

o Estado de direito é só um modo de exercer o poder, o direito não constituirá um verdadeiro e eficaz limite a tal poder, mas será apenas o modo dele se externar, podendo chegar, assim, sem paradoxos a uma forma de despotismo jurídico”.

O constitucionalismo busca, portanto, superar o despotismo jurídico por meio de uma forma específica, a saber, a criação de uma lei superior à decorrente do Poder Legislativo, de uma *paramount law*, que dará ensejo às Constituições escritas, detentoras de maior rigidez, estabilidade, e que trazem, em seu bojo, certos direitos e liberdades que não poderão ser extirpados inclusive por lei.

6.3.1. Supremacia da Constituição

O princípio da supremacia da Constituição, como o próprio nome denota, está a significar o posicionamento privilegiado da Constituição, em face das demais normas jurídicas que compõem determinado sistema legal. E, de certa forma, o surgimento deste princípio coincide com o nascimento do próprio *constitucionalismo*, à medida que, se o propósito da Constituição é controlar inclusive aquilo que é previsto em lei (o seu conteúdo e a sua forma de elaboração), a Constituição deverá ser necessariamente uma lei superior às demais, para que possa exercer de maneira adequada o seu propósito de controle estatal.

Ressalte-se que a ideia de uma lei superior às demais, condicionando-as quanto à sua forma de aprovação, bem como quanto ao seu conteúdo, não era encarado com natureza. Nesse sentido, o comentário de Sir Robert Filmer: “Nunca houve, e nunca poderá ocorrer que pessoas sejam governadas sem um poder de fazer leis, e todo o poder de fazer leis deve ser arbitrário: pois fazer leis de acordo com leis

é uma *contradictio in adjecto*.” (apud Schochet, In. Pennock; Chapman, 1979: 12).

Um dos primeiros casos indicando a existência de uma distinção dentro do sistema legal, em que certas regras seriam superiores a outras é o Bonham’s Case, de 1610, em que o Juiz Coke declarou uma lei (*estate*) inválida, por ser ela atentatória à Commonwealth. Nos Estados Unidos, na década de 80 do século XVIII, algumas colônias, de forma esparsa, declararam inconstitucionais algumas normas legais contrárias às suas Constituições. É o caso de Holmes v. Walton, de 1780, em New Jersey, e da Commonwealth v. Caton, de 1782, em Virgínia. Em 1803, no famoso caso Marbury vs. Madison, a concepção da Constituição, enquanto documento supremo de um determinado ordenamento jurídico é consolidada pelo Justice Marshall, da Suprema Corte dos EUA. Aqui, também, percebe-se qual órgão assumiria papel central no controle do respeito da Constituição pelas demais leis, a saber, o Poder Judiciário.

Em síntese, tem-se que, ao se atribuir supremacia à Constituição em face das demais leis, o controle do Estado é aprimorado, no que se refere ao Estado de Direito. Isto porque o constitucionalismo, por carrear em seu bojo, a ideia de Supremacia da Constituição, possibilita que um tipo específico de conduta estatal previamente imune ao controle seja igualmente limitado, qual seja, a atribuição de elaborar leis.

6.3.2. Direitos e liberdades individuais

Viu-se acima que o maior êxito do constitucionalismo, em comparação ao Estado de Direito e o tipo de controle perpetrado por esta instituição, residia no fato de o próprio Poder Legislativo, no ato de elaborar leis, se encontrar limitado (uma limitação que se referia tanto à forma de elaboração das leis

como ao conteúdo destas). Na tarefa de se controlar o próprio conteúdo das leis, afigurou-se essencial a existência e a criação de um rol de direitos e liberdades individuais, imunizados da interferência estatal e, principalmente, do Poder Legislativo (sobre esta pretensão, na história norte-americana, vide Storing, 1981: 39-40).

Com efeito, o propósito de uma Carta contendo os principais direitos e liberdades individuais era o de retirar da *agenda do Poder Legislativo* determinadas matérias. Por exemplo, não poderia o Estado se imiscuir ou interferir na liberdade de expressão, locomoção, no direito à vida, à propriedade de seus membros, quer seja administrativamente, quer seja legislativamente.

O aluno há de atentar, nesse ponto, que a previsão de uma Carta de Direitos e Liberdades, imunes à interferência estatal, acentua ainda mais o controle sobre o agir do Estado, estabelecendo limites à extensão do Poder Público.

Historicamente, aponta-se usualmente como o principal exemplo de Carta de Direitos individuais a Magna Carta de João Sem-Terra, de 1.215. Esta, contudo, se destinava a um grupo específico de destinatários, a saber, os nobres ingleses, não atingindo, por exemplo, os comuns.

Posteriormente, passou-se a proteger todos os “homens livres”, termo que ditou a tônica da *Petition of Rights*, de 1.628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, e *Bill of Rights*, de 1.689. Em 1.789, surge a mais importante carta de direitos, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, e cuja característica mais marcante era a sua nota de universalidade. A Declaração dos Direitos dos Estados Unidos, de 1791, foi amplamente influenciada por esta última.

Recentemente, tem-se como principais exemplos de Cartas de direitos humanos a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, de 1948, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, de 07/12/2000.

Por derradeiro, há que destacar que os direitos e liberdades individuais se afiguram como uma das principais seções das Constituições contemporâneas, sendo impossível imaginar uma Constituição que não preveja a proteção dos direitos e liberdades individuais.

6.3.2.1. Igualdade

O direito à igualdade, hodiernamente, afigura-se como um direito recorrente em toda Carta de Direitos e Liberdades. O art. 5º, *caput*, da CB, por exemplo, estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”. E, assim como os demais direitos e liberdades individuais, se apresenta como um importante limite ou freio ao Estado. Contudo, diferentemente dos demais direitos individuais, e é este motivo que impõe que este seja tratado, individualmente, nesta unidade, o direito à igualdade se apresenta como um importante baliza à realização, por parte do Estado, de uma de suas atividades essenciais, a saber, a elaboração de leis. Não por outro motivo é que o preceito constitucional mencionado cita a igualdade *perante a lei*.

Sob o direito à igualdade enquanto elemento norteador da atividade legislativa do Estado, tem-se o pontual magistério de Canotilho sobre a forma como deveriam ser elaborada as leis: “como produto da vontade geral, as leis eram necessariamente gerais (*generalidade da lei*) garantindo, deste modo, a observância do princípio da igualdade perante a lei e consequentemente repúdio das velhas *leges privatae* (privilégios) características do *Ancien Régime*.” (2002: 96).

Em outras palavras, sob o postulado da igualdade, as leis emanadas do Estado haveriam de se destinar a toda a coletividade, e não apenas beneficiar grupo x ou z, ou, ainda, prejudicar apenas o grupo y ou w. As leis hão de ser gerais,

aplicando-se a todos. Reitera-se, aqui, que a Carta Magna de 1.215 se destinava apenas aos nobres, não abarcando todos os súditos do reino do então Rei João Sem-Terra.

O aluno poderá, quanto a este ponto, indagar se leis que privilegiam determinados grupos não seriam, nesse sentido, contrárias ao postulado da igualdade, que impõe a nota da generalidade às leis. Quanto a este ponto, menciona-se que a igualdade não impõe uma conduta neutra ao Estado, de forma que este não possa privilegiar certos segmentos sociais, por exemplo.

O Estado pode buscar privilegiar apenas um determinado segmento social, desde que o fim almejado por este privilégio seja uma finalidade constitucional, como consta, por exemplo, do art. 7º, XX, da Constituição, o qual afirma que a *proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos*, configura-se como um direito do trabalhador urbano e rural.

Portanto, sob o postulado da igualdade, ao Estado é franqueada a prerrogativa de criar diferenciações, privilegiando uma determinada minoria e, em contrapartida, onerando uma maioria, desde que, mediante esta conduta, finde por atender a um dado fim constitucionalmente previsto, como, por exemplo, a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CB). Não pode, contudo, uma lei dispor o seguinte: “ Art. X. As amigas, primas e conhecidas da Primeira-Dama Marisa terão seu lugar no mercado de trabalho protegido, mediante...”.

Ainda que as amigas, primas e conhecidas de Dona Marisa sejam mulheres, uma lei estabelecendo incentivos, com vistas a proteger o mercado de trabalho haverá de ser genérica, não se atendo a um grupo específico de pessoas, beneficiadas pela sua proximidade a uma dada figura central do governo. Este exemplo esdrúxulo trazido a lume quer apenas ilustrar aquela vedação mencionada por Canotilho, quanto às *leges privatae*.

UNIDADE VII: Estado e Democracia

7.1. ESTADO DE DIREITO E DEMOCRACIA POLÍTICA

Como vimos na Unidade 6, o conceito Estado de Direito (*Rule of Law*) assume na literatura nuances distintas. A própria nomenclatura sofre variações em diversos idiomas – *Rechtsstaat*, *État de Droit*, *Estado de Derecho*. Não possui uma acepção unívoca, assim como o conceito de democracia também não o possui. Interessa observar que esses dois conceitos (Estado de Direito e Democracia) aparecem em tensão constante na tradição da Ciência Política, não obstante a existência de teorias contemporâneas que proclamem a sua conciliação, a citar as teorias jurídicas sobre o Estado Democrático de Direito (Streck; Bolzan, 2000, 88).

Tradicionalmente, o Estado de Direito (*Rule of Law*) é colocado em oposição ao conceito de *Rule of Majority* (Regra da Maioria). Esse último consubstancia a ideia de Democracia no sentido minimalista, entendida como governo da maioria (Elster, 1999, 33). A concepção minimalista é compreendida como a que resume o conceito de democracia à mera

competição eleitoral (cf. Przeworski e Schumpeter). Segundo essa perspectiva, a relação entre o Estado de Direito (*Rule of Law*) e a Democracia (*Rule of Majority*) reproduziria a relação entre duas instituições respectivamente: os Tribunais e o Parlamento (Przeworski e Maravall, 2003: 13).

Nessa abordagem, o Estado de Direito é situado como instituição que impõe limites às decisões majoritárias, ou melhor, à tirania da maioria. O Estado de Direito representaria, assim, um controle normativo sobre a democracia política – regra da maioria.

Importa perceber, todavia, a caracterização de outra situação bastante próxima ao Estado de Direito (*Rule of Law*), mas que dele se diferencia, que é o *Rule by Law* (governo pela lei). Este último se refere ao Estado de Direito que existe apenas formalmente, mas não de fato. Esta definição é elaborada por Stephen Holmes (2003, 21). Segundo ele, o *Rule by Law* remete à situação em que a lei é usada de modo oportunístico como instrumento para garantir o interesse de determinados grupos. Ou seja, a lei produz os efeitos que deveria em tese produzir quando é interesse para esse grupo que possui influência política ou econômica em relação às instituições estatais. Esses grupos atingem primeiro seus objetivos por meio de métodos extralegais (no caso, recorrendo à informalidade), que são, então, subsumidas dentro da legalidade, logrando, desta sorte, o direito pretendido.

No contexto do *Rule by Law* há aparente cumprimento da lei, das regras formais do jogo, enquanto que na realidade a lei é descumprida em sua finalidade (*telos*) e essência. Dessa sorte, a regra formal aparece apenas como uma casca a justificar o suposto cumprimento de uma regra que de fato está sendo violada, mesmo que indiretamente. Isso remete ao conceito de Estado que não é de Direito, mas que se justifica pelo Direito, o que na expressão de Stephen Holmes é dado tanto por *Rule by Law* ou *Rule through Law*.

Para a vertente teórica que supera a tensão entre *Rule of Law* e *Rule of Majority*, o Estado de Direito é uma das dimensões da Democracia e com ela não conflita (O'Donnell, 2004, 3). É possível se pensar nessa conciliação quando se afasta o pressuposto da teoria democrática minimalista (em que o Estado é avaliado como democrático pelo critério eleitoral, ou seja, pela existência de eleições competitivas livres e limpas para o Legislativo e o Executivo). Assim, ao se ter em consideração um conceito de Democracia mais amplo que engloba dimensões republicanas e liberais, além da concepção puramente eleitoral; o Estado de Direito é concebido como um mecanismo de aperfeiçoamento e garantidor dessa Democracia. Segundo O'Donnell (1998:30), o componente liberal estaria relacionado a alguns direitos que não poderiam ser usurpados por nenhum poder e a republicana associada ao cumprimento dos deveres públicos que exige cuidadosa sujeição à lei.

O Estado de Direito que engloba as características de previsibilidade e igualdade de todos os indivíduos perante uma lei previamente estabelecida, assume maior significação em correlação com a teoria democrática não minimalista. O Estado de Direito propriamente efetivo representaria, assim, uma dimensão dessa Democracia, com o papel relevante de assegurar os direitos políticos, liberdades civis, mecanismos de accountability, controle e monitoramento a fim de tornar efetiva a igualdade desses direitos (cidadãos), além do constrangimento coercitivo a potenciais abusos do poder estatal (cf. O'Donnell, 1998: 30)

Um dos indicadores para que a dimensão do Estado de Direito na Democracia funcione efetivamente é a existência de um Judiciário independente, sem a obstrução ou intimidação de outros agentes ou instituições estatais. Nesse mesmo contexto, poder-se-ia citar a importância do Tribunal de Contas independente e um Ministério Público independente,

como instituições de controle que fiscalizam o cumprimento da lei do Estado de Direito.

Importa ao final reforçar nas palavras de Zaverucha (2005:29) o papel de um Estado de Direito que seja efetivo e não meramente aparente: “cabe ao Estado de Direito diminuir o fosso jurídico entre o país legal e o país real caso queira se erguer uma sólida democracia. Um sistema legal cujas regras são ignoradas pelos agentes estatais torna-se incapaz de obter a adesão dos cidadãos”.

7.2. ACONTABILIDADE ELEITORAL E ACONTABILIDADE INTRA-ESTATAL

O conceito de accountability, derivado do anglicismo *accountability* (controle, responsabilização, prestação de contas) é de interesse fundamental para melhor se compreender a interação entre Estado de Direito e Democracia a fim de dirimir o hiato entre representantes e representados (problema principal-agente).

Em específico, a accountability assume um significado especial na teoria democrática por balancear distorções e corrigir deficiências de uma democracia representativa, através de mecanismos que O'Donnell (1998:40) denominou de accountability horizontal. Entende-se por *accountability* horizontal: “a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas” (cf. O'Donnell, 1998:40). Nesse sentido, as instituições de controle como Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas incrementam os mecanismos de *accountability*, tornando-os efetivos,

reforçando a aplicação das leis e incentivando a coordenação de toda uma rede de instituições. Corresponderia ao *checks and balances* da teoria dos poderes de Madison.

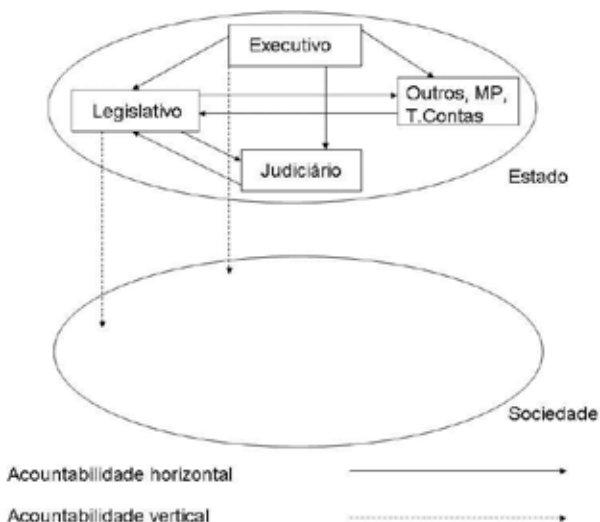
A acepção de O'Donnell sobre a accountability horizontal interessa à investigação das instituições reais, pois leva em consideração não a existência de instituições tomadas de modo isolado; mas de uma rede de instituições capazes de garantir a aplicação da lei e, por consequência, fortalecer o Estado de Direito. Seu conceito engloba interação e se coaduna com a captura de relações institucionais informais que atuem cooperativamente.

A palavra accountability assume acepções diversas na teoria política. Importa, todavia, situar ao menos duas categorias fundamentais, que comumente aparece em oposição e/ou complementação (Mainwaring, 2003: 23):

- a) accountability eleitoral
- b) accountability intra-estatal

A primeira (a. eleitoral) está relacionada com a ideia de accountability vertical, controle externo exercida pelos cidadãos, através das eleições, em face das autoridades públicas eleitas. No caso brasileiro, apenas o Poder Legislativo e o Poder Executivo sofrem o controle da accountability eleitoral. As eleições são apontadas como uma instância de controle que permite aos cidadãos punir ou recompensar os representantes eleitos periodicamente com seu voto. Já a segunda (a. intra-estatal), aproxima-se da ideia de accountability horizontal, tratada por O'Donnell, na qual as instituições estatais podem atuar como ponto de veto no controle das ações de outras agências estatais.

Observe no diagrama abaixo (Kenney, 2003: 62) a interação entre a accountability eleitoral (vertical) e a accountability intra-estatal (horizontal):



Além dessas duas classificações tradicionais (horizontal e vertical), hodiernamente também se agrega a aceção de Peruzzotti e Smulovitz (2002: 41) sobre a **accountabilidade societária**, que é caracterizada como um controle do tipo vertical, mas não através da dimensão eleitoral. Envolve ações da sociedade civil, em associações, em mobilizações sociais, na mídia que objetivam expor erros das atividades governamentais e pressionar as agências estatais para que os submetam à sanção da lei. Colabora, assim, para ativar os mecanismos de accountability horizontal e vertical.

Andrew Arato (2002:55), por sua vez, adota a expressão **accountabilidade jurídica** para tratar do controle realizado pelo Direito (sanção), das limitações que o Estado de Direito impõe aos governantes frente aos cidadãos. Aponta a accountability jurídica como um dos elementos capazes de reduzir o hiato entre representantes (cidadão) e representados (governo); acrescido das instituições de deliberação, do constitucionalismo e de uma representação descritiva.

Sua proposta conceitual não é desconsiderar o conceito de accountability eleitoral, pois a considera uma importante expressão política, de carácter retrospectivo, realizado pelos eleitores. A sua ideia foi chamar atenção para a importância da accountability jurídica a ser exercida no âmbito intra-estatal (horizontal). Esta seria trazida como mecanismo de garantia da soberania popular, na medida em que limita a atuação do governo, legitima a democracia representativa e assegura as regras do jogo. Atuaria, assim, reforçando possíveis deficiências na accountability vertical.

7.3. PONTOS DE VETO E GOVERNABILIDADE

Para explorar a questão da governabilidade estatal, a temática em torno da separação de poderes é aqui resgatada sob uma perspectiva mais dinâmica.

Nesse contexto, as teorias acerca da separação de poderes – como uma forma de divisão de trabalho para frear e limitar o poder – objetivam impedir usurpações que o governo da maioria (tirania democrática) poderia representar. Incorpora um aspecto negativo, por ser um limitador, um freio, um controle ao Estado despótico; mas também um aspecto positivo para uma organização mais eficiente das funções governamentais. Nesse sentido o arranjo institucional pode melhorar o desempenho de cada um dos poderes envolvidos e aumentar a capacidade de governar (Elster, 1999:250).

Montesquieu (2002:90), por exemplo, já apontava que um rei delega para o juiz o poder de condenar e aplicar as sanções para aumentar, na realidade, seu poder geral e sua autoridade, dissipando, assim, os ressentimentos e as pressões de quem sofre a aplicação da lei. O modelo de Madison e Hamilton (2003:205), em o *Federalista*, enfatiza um sistema de pesos e contrapesos (*checks and balances*), cujos freios

(controle) e equilíbrios podem contribuir diretamente à questão da soberania popular. A checagem de um em relação ao outro é necessário para se evitar a influência preponderante de um Poder sobre os outros, bem como defendê-los de usurpações recíprocas. A independência (autonomia na tomada de decisão) das instituições envolvidas é também tomada como pressuposto na teoria da separação de poderes a fim de que *check and balances* seja efetivo.

Consoante destaca Elster, a teoria da separação de poderes de Madison é tomada normalmente pela Ciência Política e Jurídica como um equilíbrio essencialmente imóvel e estável (1999:151). Interessa, todavia, recuperar seu aspecto dinâmico, tendo em consideração os arranjos institucionais que se desenvolvem na realidade e não apenas através da construção de modelos perfeitos. A proposta é ir além da aplicação do desenho previsto formalmente no texto constitucional escrito. Desvendar e compreender as engrenagens de como essas instituições funcionam de fato representa é o grande desafio do analista estatal.

O conceito desenvolvido por Tsebelis sobre *veto players*, ou pontos de veto, ajuda a compreender a interação dinâmica entre os poderes. Segundo Tsebelis (2002:19) os pontos de veto podem ser tanto agentes individuais como instituições. O seu papel é de obstruir, dificultar, fiscalizar a mudança pretendida pelo outro agente de poder. O *veto player* atua, por exemplo, como ponto de veto em várias políticas públicas, dificultando e controlando a ação governamental. Por essa razão a discussão sobre pontos de veto sempre está relacionada com a questão da estabilidade estatal (a quantidade de pontos de veto que atuam afetivamente vai interferir positiva ou negativamente no desempenho do Estado em suas atividades institucionais).

Toma-se como referência o trabalho de Haggard e MacCubbins (2000:4) que recupera o conceito de Tsebelis e o

associa com a contribuição de Madison sobre a teoria checks and balances. O seu projeto é procurar investigar o número de pontos de veto que efetivamente existem e exercem seu papel de controle na realidade concreta. A estratégia utilizada por MacCubbins para capturar a interação dinâmica foi primeiro distinguir entre “Separação de poderes” e “Separação de propósitos”. Esses dois conceitos foram dispostos, então, ortogonalmente como se pode observar na tabela abaixo:

		<i>Separação de Poderes (formal)</i>	
		Unificado	Separado
<i>Separação de Propósitos (informal)</i>	Unificado	Reino Unido	México Taiwan
	Separado	Japão República Tcheca	Argentina Polônia Chile

Da matriz acima, depreendem-se as possíveis combinações entre a “Separação de Poderes” e a “Separação de Propósitos”. Essas duas dimensões podem interagir de diferentes formas. Assim, é possível existir situações nas quais há legalmente (formalmente) uma separação de poderes, mas inexistente separação de propósitos por esses poderes não adotarem, na prática, propósitos distintos, mas unificados. Ou o inverso, uma situação na qual formalmente inexistente uma separação de poderes, mas prevalece uma separação de propósitos na prática, como caso do Japão, que possui um sistema parlamentar unicameral, mas o poder de fato encontra-se dividido em várias facções partidárias que se distinguem pelos seus objetivos e atuam como pontos de veto separados. Os outros exemplos dos países acima foram trazidos por MacCubbins (2000:36) ilustrativamente.

A partir da interação entre a separação de poderes e de propósitos é possível se contar o número de *veto players* efetivos. Enquanto a separação de poderes multiplica formalmente o número de vetos, a separação de propósitos aumenta a diversidade de preferência dos atores que controlam os pontos de veto. Dessa sorte, dependendo de como eles se comportam a partir de propósitos distintos ou não, tem-se o número efetivo de *veto players*, que pode ser um ator individualmente considerado ou uma coleção dele (MacCubbins, 2000:24). Como exemplo, cite-se a Nova Zelândia que tem o sistema parlamentar unicameral e três partidos que asseguram a maioria das cadeiras no parlamento e dependendo da unidade ou da diferença de propósitos de cada um dos três partidos, ter-se-á um ou três *veto players*.

A separação institucional do poder e de propósitos implicam 2 tipos *trade-offs*, no que diz respeito ao resultado democrático. O primeiro está relacionado à governabilidade, a qual depende sobretudo do número de veto players efetivos no sistema político que acarretam problemas de resolução (estabilidade) e decisividade (volatilidade) estatal. O segundo *trade-off* liga-se à questão das políticas públicas e sua referência a interesses particulares ou coletivos. A preocupação é com risco da influência de determinados grupos de interesses que direcionam as políticas públicas para atender desejos particulares.

O número de pontos de veto só pode ser identificado na análise do caso concreto, pois se trata de um dado dinâmico e mutável. Basta haver a mudança de preferência dos atores políticos e jurídicos para aturem como propósitos unificados que se terá apenas um único ponto de veto. De outro modo, se houver divergência de propósitos para atuarem em separado haverá mais pontos de veto.

Segundo a avaliação de MacCubbins, quanto maior for o número de *veto players*, maiores serão os custos de

transação e maior a dificuldade de governar e de tomar decisões políticas. Já um número reduzido de *veto players* conduz a irresolutividade estatal, ou melhor, volatilidade, já que há ausência de *checks and balances*. O grande desafio é encontrar o ponto de equilíbrio, já que um número excessivo de pontos de veto tende a engessar o Estado, bem com um número reduzido de pontos de veto torna o Estado volátil, sem controle e fiscalização.

Dessa sorte, a finalidade desse referencial teórico é permitir incorporar elementos da informalidade (separação ou unificação de propósitos) para se investigar o desenho institucional da separação de poderes que efetivamente opera na realidade. A dicotomia entre “Separação de Propósitos” (aspectos informais) e Separação de Poderes” (aspectos formais) é assumida como ponto de crítica para que não se confundam aspectos que podem se apresentar distintos. Nem todo desenho institucional previsto na norma escrita se reproduz efetivamente na prática. Neste ponto, interessa recuperar a crítica de O’Donnell (2002:98) às conclusões que Przeworski sobre a separação de poderes em países na América Latina, por ter este último contabilizado em sua análise pontos de veto que não funcionavam efetivamente como tais na realidade, detendo-se exclusivamente ao aspecto formal.

7.4. DIFERENCIAÇÃO DOS REGIMES POLÍTICOS

7.4.1. Democracia, Autoritarismo e Semidemocracia

Os regimes políticos são tradicionalmente classificados em democráticos ou autoritários (cf. Przeworski). Essa diferenciação é apresentada na literatura de modo dicotômico, ou seja, um representando anegação do outro. Dessa sorte, a não identificação da democracia corresponde à identificação

com um regime político de caráter autoritário. O autoritarismo é, assim, a antítese da democracia.

No ponto 1, observamos autores como Przeworski e Schumpeter que abordam a perspectiva minimalista, compreendem o regime político como uma democracia em função da existência de competição eleitoral para a alternância de poder. Esse critério exerceu influência na definição da dicotomia entre democracia e autoritarismo. O Estado que não possui competição eleitoral não é democrático, mas autoritário.

Apesar de eficaz, o critério acima da competição eleitoral usado para diferenciar os regimes democráticos dos autoritários acaba simplificando algumas questões, uma vez que questão procedimental das eleições aparece como o único divisor de águas. Outros doutrinadores do Estado e Cientistas Políticos entendem que além do critério formal e procedimental da competição eleitoral, outras características de conteúdo substancial devem ser consideradas para distinguir o regime democrático do autoritário. (cf. Zaverucha, Mainwaring, Stephan).

Sob essa nova ótica, a competição eleitoral seria uma condição necessária, mas não suficiente para definir a democracia. Outros fatores se mostrariam essenciais para caracterizar o regime democrático. De acordo com a sugestão de Mainwaring e Daniel Brinks (2001), existiriam quatro critérios para identificar a existência de uma democracia. Assim, é democracia aquele regime político:

“1) que promove eleições competitivas livres e limpas para o Legislativo e o Executivo; 2) que pressupõe uma cidadania adulta abrangente; 3) que protege as liberdades civis e os direitos políticos; 4) na qual os governos eleitos de fato governam e os militares estão sob o controle civil.” (cf. Mainwaring, 2001).

Observe que o primeiro critério é o da competição eleitoral, mas a ele aderem mais outros 3 critérios. Mainwaring propõe uma classificação gradativa com base nesses novos 4 critérios. Assim, abandona a divisão dicotômica entre democracia e autoritarismo para propor uma classificação tricotômica em: *i. democracia*, quando os governos não cometem nenhuma violação de nenhum dos quatro critérios; *ii. autoritarismo*, quando os governos mostram uma ou mais violações graves de algum dos quatro critérios; *iii. semidemocracia*, quando os governos apresentam apenas violações parciais em uma ou mais critérios.

A proposta de Mainwaring com a escala tricotômica ordinal, que varia de mais democrático a menos democrático, é superar o problema entre a diferenciação insuficiente das medidas dicotômicas, pois estas não permitem revelar certas informações relevantes, referentes à situação intermediária da semidemocracia. Suas regras de codificação avaliam o grau de violação dos quatro critérios que definem a democracia.

Atente-se que Mainwaring não faz uma distinção entre os regimes não-democráticos, distintamente de outros autores como Linz e Stephan que distinguem detalhadamente quatro tipos de regimes não-democráticos (Autoritarismo, Totalitarismo, Pós-totalitarismo, Sultanismo). Para essa Unidade 7, interessa a classificação básica anterior.

Retomando os 4 critérios de Mainwaring (2001), teríamos como violação grave e violação parcial as seguintes situações:

Critério 1: há Eleições para o Legislativo e o Executivo?

Na democracia, o chefe de governo e os membros do Legislativo são escolhidos em eleições livres e limpas.

No autoritarismo, há violação grave desse princípio democrático. Isso ocorre quando: a) o chefe de governo ou os membros do Legislativo não são eleitos; b) o governo lança mão de certos recursos políticos (patronagem e/ou repressão) para assegurar a vitória eleitoral – isto é, existem queixas sistemáticas de fraudes ou de repressão, e uma quase certeza antecipada sobre o resultado das eleições presidenciais; c) por intermédio de fraude, da manipulação ou da repressão, o governo inviabiliza a participação nas eleições de uma ampla gama de partidos

Na semidemocracia, tem-se violação parcial desse critério. Isso ocorre quando: a) há queixas sistemáticas sobre fraudes eleitorais e/ou perseguições à oposição, mas, apesar disso existe uma margem de incerteza quanto aos resultados das eleições e governo não conseguem formar amplas maiorias no Legislativo; ou b) os militares vetam alguns candidatos presidenciais como “inaceitáveis”, c) a fraude influi mas não distorce completamente os resultados eleitorais.

Critério 2: o direito de voto é inclusivo?

Em uma democracia, o direito de voto é amplo e as categorias sociais não são privadas do direito de votar.

Há violação grave e autoritarismo quando uma grande parcela adulta é privada do direito de voto por motivos étnicos, de classe, de gênero ou de nível de instrução de modo a influir nos resultados eleitorais.

Há violação parcial e semidemocracia quando a privação do direito de voto a alguns grupos sociais se dá em condições que provavelmente não influem de modo significativo nos resultados eleitorais.

Critério 3: as Liberdades civis são respeitadas?

Numa democracia, as violações aos direitos humanos não são comuns. Os partidos são livres para se organizar e o governo respeita as garantias constitucionais.

Há violação grave e autoritarismo quando há graves violações aos direitos humanos, a exemplo da censura aos meios de comunicação e ausência de liberdade de organização dos partidos.

Há violação parcial e semidemocracia quando as violações aos direitos humanos são menos generalizadas, como no caso de censura intermitente aos meios de comunicação, interdição eventual de um partido entre outros.

Critério 4: as autoridades eleitas têm reais condições de exercer o governo?

Numa democracia, os líderes militares ou os militares como instituição têm influência insignificante ou negligenciável em áreas de políticas que não se relacionam com as Forças Armadas e suas preferências não afetam substancialmente as chances dos candidatos presidenciais.

Há violação grave e autoritarismo, quando os líderes militares ou os militares como instituição dominam abertamente áreas de políticas públicas não relacionadas com as Forças Armadas; quando o chefe de governo é um fantoche e realmente não governa.

Há violação parcial e semidemocracia, quando os líderes militares ou Forças Armadas como instituição têm poder de veto sobre políticas importantes em áreas não relacionadas com militares.

UNIDADE VIII: Formas de Governo e Organização do Estado

8.1. FORMAS DE GOVERNO

Forma de governo pode ser definida como a maneira da estruturação das instituições em que o Estado atua (cf. Dallari, 2000: 223), bem como a relação entre governantes e governados (Silva, 2002: 102). Convém ressaltar ainda que a terminologia não é uníssona, sendo, invariavelmente, nomenclaturas distintas, como forma de governo, regime político e regime de governo para classificar fenômenos idênticos.

Nessa linha, Celso Bastos utiliza a denominação regime de governo (2002: 126), ao passo que José Afonso da Silva e Dallari defendem o termo forma de governo (2002:102; 2000: 223).

Já que citamos Dallari e Bastos, ambos usam o termo regime e forma de governo para classificar a instituição política a partir do número de governantes.

Nesse sentido, usando-se de classificação vetusta de Aristóteles, as formas de governo são: (i) Monarquia ou Monocracia, pautado pela existência de um único governante;

(ii) Aristocracia, governo realizado por um grupo reduzido de pessoas; (iii) Democracia ou república (vide, nesse sentido, Dallari, 2000: 224), sustentado por um número considerável de pessoas.

Ainda com Aristóteles, tais formas de governo poderiam ser corrompidas: a Monarquia, em Tirania; a Aristocracia, em Oligarquia, e a Democracia, em Demagogia.

Voltando ao tema da classificação das formas de governo, de acordo com o número de governantes, é possível agregar, igualmente, um elemento qualitativo à separação entre Aristocracia e Democracia, a saber, o critério capacidade. Na democracia, a capacidade pouco importa. Certamente que há certas concepções democráticas, como a norte-americana, dos *founding fathers*, que pretendiam conciliar a aristocracia com a democracia, é a denominada *natural aristocracy*, mas que, contudo, destoam do caráter mais populista que impregna a democracia, em seu sentido recorrente.

Ainda quanto as formas de governo, cumpre ressaltar a teoria de ciclos de governo, de Maquiavel, que, a bem da verdade, nada mais é do que uma reiteração dos ciclos propostos por Platão, em sua obra, a República, salvo pela inserção do momento anárquico.

Neste ciclo, da anarquia, passava-se à monocracia, em que a comunidade escolhia o líder mais carismático, apto e valoroso. Este, contudo, se corrompia. Logo, um grupo de cidadãos, composto pelos mais aptos, tomar-lhe-ia o poder. Estes, contudo, também se corromperiam. Ato contínuo, o povo desconfiado findava por tomar o poder, sendo o responsável pelo seu exercício. O povo, também, caía na licenciosidade e, assim, instaurava-se novamente a anarquia.

Por fim, tem-se a classificação de Montesquieu, em seu *De L'Esprit des Lois*, que, em seu Livro II, classifica o governo em três espécies: Republicano, Monárquico e o Despótico. A

forma republicana seria o governo democrático (aplicável, apenas, em Estados de pequeno porte).

A monarquia, por sua vez, seria o governo exercido por uma única pessoa, mas regida por leis previamente fixadas e estabelecidas. O despotismo é uma corrupção desta.

Aproveitando-se desta classificação, cumpre destacar as características da Monarquia e da República, na medida em que atualmente são as formas de governo recorrentemente encontradas.

8.1.1 Monarquia

A monarquia foi adotada praticamente em todos os países do mundo, tendo sido enfraquecida com o passar dos anos. Assim, iniciou-se como monarquia absoluta, sem qualquer limitação jurídica ao poder, visto que, na época, os Estados necessitavam de governo forte. No final do século XVIII, surgiu a monarquia constitucional, que limitava o poder do rei pela Constituição, que deveria ser observada pelos cidadãos e pelo soberano.

Outrossim, em virtude da adoção do parlamentarismo pelos Estados monárquicos, a monarquia enfraqueceu-se ainda mais, na medida em que o rei não mais governava, mantendo-se somente as atribuições de representação, como Chefe de Estado, relegando o governo para o Gabinete de Ministros (Dallari, 2000: 226).

Dallari elenca três características fundamentais da monarquia: a *vitaliciedade*, a hereditariedade e a irresponsabilidade (2000: 226-227). A primeira seria a vitaliciedade, em que não há termo certo para o término do mandato de determinado Rei.

A segunda característica é a *Hereditariedade*. O critério de escolha do futuro monarca segue a linha de sucessão.

Irresponsabilidade. Segundo esta teoria, o monarca não tem responsabilidade política, sob o brocardo inglês *The King can do no wrong*. Embora Montesquieu vislumbre na Monarquia um governo regido por leis, ao contrário do que ocorre no despotismo, a configuração da monarquia enquanto um sistema irresponsável não deixa de ter seus fundamentos. Explica-se melhor. Na Monarquia, embora o Rei estivesse vinculado à lei, eventual conduta estatal equivocada seria atribuída a um de seus conselheiros. Vide, nesse sentido, o comentário do James Iridell, federalista, e posterior Justice da Suprema Corte dos EUA, ao modelo monárquico inglês: “Tudo aquilo, desta feita, que o rei faz, deve sê-lo feito por meio de algum conselho, e o conselheiro, obviamente, há de ser passível de responsabilização” (James Iridell, in. in. Kurland & Lerner, vol. 2, 1987:14).

8.1.2 República

A República, em termos sintéticos, é o governo oposto à monarquia. O ideal republicano ganhou força na luta contra a monarquia absoluta, pela consolidação da afirmação da soberania popular, e pela exigência de maior participação do povo no governo.

Nesse sentido, a república era considerada a expressão democrática de governo, limitando o poder dos governantes, por meio da responsabilização de suas condutas. Além disso, a alternância dos governantes aproximava o povo do governo (Dallari, 2003: 228).

Segundo Dallari, as características da república são a temporariedade, eletividade e responsabilidade.

A Temporariedade. O Chefe de governo recebe um mandato, com prazo de duração predeterminado.

Eletividade. A eleição é feita pelo povo.

Reponsabilidade. O chefe de governo é politicamente (e diretamente) responsabilizável, ao contrário do que ocorreria na monarquia.

8.2. SISTEMAS DE GOVERNO DECORRENTES DA RELAÇÃO ENTRE EXECUTIVO E LEGISLATIVO

Não há um único e rígido modelo de organização do governo nas democracias contemporâneas, que podem configurar sistemas de governo diversos com a variação nos seus componentes e no modo como eles se combinam uns nos outros (Cintra, 2007: 35).

Nesse sentido, sistemas de governo podem ser definidos como a forma em que o Poder Executivo e Legislativo se relaciona, dentro de uma estrutura estatal. Na mesma linha do estudo das formas de governo, igualmente, não vamos encontrar unanimidade na utilização dessa terminologia. Vidal Serrano Nunes Jr. e Luiz Alberto David Araújo, por exemplo, utilizam a expressão regime de governo para definir a mesma situação (2006: 319). José Afonso da Silva, por sua vez, defende a utilização da terminologia “sistemas de governo” (2002: 104).

A própria Constituição brasileira, no art. 2º, do ato das disposições constitucionais transitórias, utiliza a terminologia sistemas de governo para identificar a relação entre o Executivo e o Legislativo, nos seguintes termos:

Art. 2º No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucionalista) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo que devem vigorar no País. (grifo nosso).

Nesse sentido, verifica-se pela própria disposição acima transcrita, que os sistemas de governo podem ser classificados como parlamentarismo ou presidencialismo, conforme será analisado, de forma pormenorizada, a seguir.

8.2.1. Parlamentarismo

O parlamentarismo surge com a Revolução Inglesa, em que os nobres e, também os populares (*levellers*), mas, mais propriamente os nobres ingleses, se revoltaram contra o regime Monárquico dos Stuarts (sucessores da linhagem Tudor).

Frise-se, contudo, de início, que parlamentarismo não se confunde com a existência de parlamento. A monarquia pode ter um parlamento, que lhe assessora. O parlamentarismo é um regime focado no Parlamento.

Há que se lembrar que, no parlamentarismo, legislativo e executivo se confundem. Portanto, não há a redução, típica do sistema presidencialista, em que parlamento é a mesma coisa que legislativo. Na Inglaterra, por exemplo, o parlamento era composto pelo Rei, pelos lordes (*upper house*) e pelos *commons*.

O Parlamentarismo se caracteriza pela distinção entre Chefe de Estado, uma figura quase que simbólica e representativa do Estado, propriamente dito, e o Chefe de Governo, que é quem conduz a máquina Estatal.

O parlamentarismo, em relação ao Chefe de Estado, pode ser monárquico, no caso de este ser um rei ou uma rainha, como é o caso da Inglaterra, ou, igualmente, ser republicano, caso o Chefe de Estado seja um Presidente da República, como é o caso da França.

Importante, aqui, a partir do estudo do Parlamentarismo, destacar que tal não respeita um dos critérios classificatórios da república, a saber, a temporariedade.

Veja-se bem, o chefe do governo, é dizer, o Primeiro-Ministro não tem mandato fixo. Sua manutenção na chefia depende da obtenção de *maioria parlamentar* ou da inexistência de qualquer *voto de desconfiança*, aprovado pelo parlamento.

Em contrapartida, o Primeiro-Ministro pode solicitar a dissolução do Parlamento, caso entenda que possa obter, por meio de novas eleições, uma maioria mais consistente ou caso, na hipótese de propositura de um voto de desconfiança, acredite que a vontade do parlamento destoe da vontade popular.

8.2.2. Presidencialismo

O Presidencialismo é uma criação norte-americana, tendo como propósito, ademais da relativização da importância do Parlamento, criar uma fonte centralizada de poder. Nesse sentido, há que se ter em vista que a própria criação do sistema presidencialista, pelos Framers da Constituição estadunidense de 1787, encontrou o seu gatilho inicial em um contexto de desconfiança – desunião, guerra civil, ameaça externa, crise econômica – (cf. Hamilton, Federalista # 70, in. *The Federalist Papers*, 1987: 402), o qual findou por desaguar na necessidade de um governo central dominante, de “uma energia na administração do governo” (cf. Kramnick, citando Benjamin Franklin, em sua Introdução ao *The Federalist Papers*, 1987: 17). Não por outro motivo é que o sistema Presidencial foi reputado, por diversos Antifederalistas, como um verdadeiro sistema monárquico, embora com outro

nome (cf. Luther Martin, *Genuine Information*, in. Kurland & Lerner, vol. 4, 1987: 98).

Inicialmente, houve diversos modelos de presidencialismo, na concepção norte-americana, sendo que um dos principais federalistas, Alexander Hamilton, chegou, inclusive, a defender a ausência da temporariedade de seu mandato. É dizer, o presidente da república ocuparia um cargo vitalício, sendo eleito pelo Senado (Plano Hamilton).

O Presidente, ademais, teria (como atualmente tem) uma importante prerrogativa em face do Legislativo: O veto, que, a princípio, seria absoluto (como não o é, hodiernamente).

Ainda considerando a origem norte-americana, a máxima da Separação de Poderes elaborada por Madison, em que um poder impõe um freio ao outro através da checagem mútua, é característica do sistema presidencialista. Isso, todavia, não significa que a separação de poderes seja exclusiva do presidencialismo, podendo existir, inclusive, no parlamentarismo. Porém, o inverso é verdadeiro: o regime presidencialista implica separação de poderes. (Grohmann, 2001:84)

8.2.3. Formação histórica e características distintas

O regime parlamentarista, conforme visto anteriormente, surgiu na Inglaterra. Neste país, apesar da existência da monarquia absoluta, existia um órgão denominado Conselho Privado, em que os membros da nobreza eram indicados pelo rei. Com o passar dos anos, este conselho foi aumentando suas atribuições, ganhando maior relevância.

Diante disso, segundo Rosah Russomano, o soberano “como medida hábil, recorreu, então, ao expediente de constituir seu Gabinete com os homens mais eminentes e prestigiosos do partido que possuísse a maioria do parlamento”

(1976: 182), criando a estrutura de identidade do ministério com o partido que detém a maioria parlamentar.

A figura do primeiro ministro surgiu com a ascensão do alemão Jorge I, com a morte do Rei Guilherme III, ao trono da Inglaterra, que não conhecia o idioma inglês. Diante desse cenário, as deliberações eram tomadas sem a presença do Rei, que era comunicado posteriormente, por meio do membro mais ilustre do Parlamento, surgindo a figura do Primeiro-Ministro (1976: 182).

Em relação ao presidencialismo, conforme visto no tópico anterior, este sistema surgiu, na realidade, dos Estados Unidos. Deste cenário histórico, surge a características distintas entre os dois sistemas de governo.

No parlamentarismo, encontramos uma fusão entre o Executivo e o Legislativo, tendo estes dois poderes surgidos de uma mesma base, o parlamento. Em sentido contrário, como o Poder Executivo, historicamente, originou-se também para limitar o Poder Legislativo, verificamos a separação entre estes dois poderes.

No presidencialismo, a chefia de Governo e chefia de Estado são exercidas por uma só pessoa – o presidente, que é eleito pelo povo em mandato predeterminado e distinto dos parlamentares. Já no parlamentarismo, a legitimação do governo é indireta, uma vez que não decorre de votação popular, mas da maioria do parlamento, que pode ser formado por um partido ou por uma coalizão de partidos. (Cintra, 2007: 41).

8.3. FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS

As formas de Estado, nas palavras de Jorge Miranda, “é o modo de o Estado dispor o seu poder em face de outros poderes de igual natureza (em termos de coordenação e

subordinação) e quanto ao povo e ao território (que ficam sujeitos a um ou a mais de um poder político” (2002: 298-299).

Assim, neste tópico, estudaremos a divisão espacial do poder, ou seja, como ocorre a projeção do poder dentro da esfera territorial, analisando a existência, a intensidade e o conteúdo de descentralização políticoadministrativa de cada um (Serrano e Araújo, 2006: 258).

A doutrina classifica as formas de Estado em duas categorias. Estado Unitário e Estado Federal, que passaremos a estudar a seguir.

8.3.1. Estados Unitários

Estado unitário se caracteriza pela centralização do poder em um único ente, que detém a exclusividade da capacidade normativa. Como bem lembrado por André Ramos Tavares a existência de outras entidades não descaracteriza o Estado Unitário, na medida em que tais entidades não possuem autonomia, agindo por delegação do órgão central (Tavares, 2002:727).

8.3.2. Estados Federados

A origem do Estado federal remonta a experiência histórica dos Estados Unidos, após sua independência em 1776, com a transformação das treze colônias inglesas em Estados livres e soberanos.

Como os Estados queriam instituir um novo patamar de relacionamento entre eles, por meio de uma direção unificante, sem descaracterizar suas, respectivas, independência e individualidade (Serrano e Araújo, 2006: 259), foi formulada uma alternativa com o escopo de concretizar esta situação, o

que ocorreu com a instituição da federação, por meio da elaboração da Constituição de 1787.

Esse modelo estadunidense sofreu inúmeras modificações com a evolução histórica do federalismo, e com a adaptação deste instituto à realidade econômica, social e política de cada Estado. No entanto, mesmo com diversas particularidades, é possível traçar algumas características entre todos os Estados que adotam o modelo federativo.

O Estado federal pode ser definido como a associação de entidades autônomas, que aderem a um pacto indissolúvel, sem qualquer hierarquia entre eles, criando uma entidade central, que corporifica o vínculo federativo.

Como características comuns a todos os Estados federais podemos citar: (i) repartição de competências e de rendas pela Constituição; (ii) autonomia; (iii) rigidez constitucional; (iv) indissolubilidade do vínculo; (v) representação das unidades federativas no Poder Legislativo central; (vi) existência de um tribunal constitucional; (vii) intervenção para manutenção da federação (Tavares, 2002: 728-729).

A repartição constitucional de competências e de rendas é o primeiro requisito para verificar a forma de federação. Isso porque inexistente entidade autônoma, sem a existência de determinadas matérias, em que referidos entes têm competência legislativa e administrativa absoluta. Em outras palavras, só se pode falar em descentralização administrativa e política, com a devida repartição de competências.

Por outro lado, em nada adianta a Constituição delegar inúmeras tarefas para determinado ente, sem a devida contraprestação material, que possa concretizar as competências. Assim, “não basta estarmos diante de uma repartição constitucional de competências (encargos) sem o devido acompanhamento do suporte financeiro (por via de arrecadação ou repasse de verbas) para a consecução dos objetivos fixados na Lei Maior” (Serrano e Araújo, 2006: 262).

Outra característica é a autonomia, que pode ser definida como a admissibilidade de Constituições elaboradas pelos próprios entes federativos (Tavares, 2002: 728). No Brasil, trata-se das Constituições estaduais.

A indissolubilidade do vínculo, por sua vez, é a vedação ao direito de secessão, ou seja, separação dos entes federados. Por óbvio, se aos entes fosse dado esta prerrogativa não existiria federação. As unidades federativas devem participar do poder legislativo central, o que, invariavelmente, participação esta consolidada na figura do Senado.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. Dicionario de Filosofia. Colombia: Fondo de Cultura Econômica, 1997
- ARATO, Andrew. Accountability y sociedad civil. In: Controlando la política: ciudadanos y Medios en las nuevas democracias Latino- americanas. Org. Peruzzoti y Smulovitz. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial, 2002
- AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Globo, 1998
- BARBOSA, Rui. Teoria Política, vol. XXXVI. Rio de Janeiro: W.M. Jackson, 1957.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- BERCOVICI, Gilberto. — Constituição e Política: uma relação difícil. Lua Nova. n. 61. 2004.
- BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Trad. Cramen Varriale. Brasília: Unb, 2007.
- BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Campinas: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRINKS, Daniel. The Rule of Non (Law): Prosecuting Police Killings in Brazil and Argentina.. In: Informal institutions and Democracy. Org. Helmke, Gretchen and Levitsky. John Hopkins University Press, Baltimore, 2006
- BRINKS, David. Informal Institutions and the Rule of law: The judicial response to State Killings in Buenos Aires and São Paulo in the 1990s. Comparative Politics, n. 1, 2003, p. 1-19. Apud Helmke,

- Gretchen and Levitsky. *Informal institutions and Democracy*. John Hopkins University Press, Baltimore, 2006
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARNOY, Martin. — Gramsci e o Estado. In: *Estado e Teoria Política*, Campinas: Papyrus, 1988.
- CINTRA, Antônio Octávio. — Presidencialismo e parlamentarismo: são importantes as instituições?, In *sistema político brasileiro: uma introdução*. 2 ed. São Paulo, editora Unesp, 2007.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 23ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.
- DANTAS, Ivo. *Teoria do Estado Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ELSTER, Jon y Rune Slagstad. *Constitucionalismo y Democracia*. Fondo de Cultura Económica: México, 1999
- FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FLEINER-GERSTER, Thomas. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FUKUYAMA, Francis. *Capital Social*. In: *A cultura importa: os valores que definem o progresso humano*. São Paulo: Record, 2002
- FUKUYAMA, Francis. *Construção dos Estados*. trad. Nivaldo Montingelli. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.
- GAMBETTA, Diego. *The Sicilian Mafia: the Business of private protection*. Cambridge, MA: Harvard University press, 1993. p. 224. Apud Rothstein, Bo. *Social Traps and the problem of trust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005

- GETTEL, Raymond G. *Historia de las Ideas Políticas II*, Barcelona: Labor, 1937.
- GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. Malheiros e Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- GOODIN, Robert E., Klingemann, Hans-Dieter. *A New Handbook of Political Science*. Oxford: Oxford University Press, 1998
- GREY, Thomas C. — Constitutionalism: an analytic framework. In. PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W. (ed.). *Constitutionalism, Nomos XX*. New York: New York University Press, 1979. Bibliografia: 189-209.
- GROHMANN, Luis Gustavo Mello *A Separação de Poderes em Países Presidencialistas: A América Latina em Perspectiva Comparada*. *Revista de Sociologia e Política*, nº 17 : 75-106, Nov. 2001
- GROPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1962.
- HALL, Peter A.; Taylor, Rosemary C. R. *As três versões do neo-institucionalismo*. *Lua Nova*, n. 58, 2003.
- HAMILTON, Madison e Jay. *O federalista*. trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003
- HARRISON, Lawrence; Huntington. *A cultura importa: os valores que definem o progresso humano*. São Paulo: Record, 2002
- HELLER, Hermann. *Teoria del Estado*, 7a reimpr. México: FCE, 1971.
- HELMKE, Gretchen and Levitsky. *Informal institutions and Democracy*. John Hopkins University Press, Baltimore, 2006
- HOLMES, Stephen. *Lineages of the rule of law*. In: *Democracy and the Rule of law*. Cambridge, 2003.
- HUME, David. — *Of the Original Contract*. In. STEWART, Robert M. *Readings in Social & Political Philosophy*, New York: Oxford, 1996.
- HUNTINGTON, Samuel P. *A Ordem Política nas Sociedades em Mudança*. Trad. Pinheira de Lemos. Rio de

- Janeiro: Forense, 1975. IMMERGUT, Ellen M. The Theoretical Core of the New Institutionalism. *Politics and Society*, 26 (1), 1998
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. México: FCE, 2000.
- KANTOROWICZ, Ernst. *Os Dois Corpos do Rei*. São Paulo: Cia das Letras, 1998.
- KAY, Richard S. — American Constitutionalism. In. ALEXANDER, Larry (ed.). *Constitutionalism: Philosophical Foundations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Bibliografia: 16-63.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- KENNEY, Charles D. Horizontal Accountability: Concepts and Conflicts. In: *Democratic Accountability in Latin America*. Ed. Scott Mainwaring e Christopher Welna. Oxford: Oxford University Press, 2003
- KIRK, G.S.; RAVEN, J.E.; SCHOFIELD, M. *Os Filósofos Pré-Socráticos*, 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- KRAMNICK, Isaac, — Editor's Introduction. In. MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *The Federalist Papers*, London: Penguin Books, 1987.
- KURLAND, Philip B, LERNER, Ralph (ed.). *The Founders' Constitution*, vol. 2. Indianapolis: Liberty Fund, 1987.
- _____. *The Founders' Constitution*, vol. 4. Indianapolis: Liberty Fund, 1987.
- LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris: Quadrige Puf, 2006
- LOWENTHAL, David. — Montesquieu. In. STRAUSS, Leo; CROUSEY, Joseph (Ed.). *Historia de la filosofía política*. México: FCE, 2004.

- LOWNDES, Vivien. Institutionalism. In: Theory and methods in Political Science. 2nd Edition. Edited by David Marsh and Gerry Stoker. Palgrave Macmillan, 2002. p.90-108
- MACCUBBINS, Mathew; Haggard, Stephan. Presidents, Parliaments, and Policy. Cambridge University Press, 2000.
- MAHONEY; Snyder. Rethinking Agency and Structure in the Study of Regime Change. Studies in Comparative International Development. Summer, vol 34 (2), 1999
- MAINWARING, Scott. BRINK, Daniel; et alli. Classificando Regimes Políticos na América Latina, 1945-1999. DADOS — Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 44, nº 4, 2001, pp. 645 a 687.
- MAINWARING, Scott. Introduction. In: Democratic Accountability in Latin America. Ed. Scott Mainwaring e Christopher Welna. Oxford: Oxford University Press, 2003
- MALBERG, R. Carré de. Teoría General del Estado. México: FCE, 2001.
- MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. Saraiva: São Paulo, 2008.
- MARCH, James G.; Johan P. Olsen. The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life. The American Political Science Review, Vol. 78, No. 3 (Sep., 1984), pp. 734-749
- MATTEUCCI, Nicola. — Constitucionalismo. In. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política, 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.
- MCILWAIN, Charles Howard. Constitutionalism: Ancient and Modern, Ithaca: Cornell University, 1977.
- MELLO, Celso. Curso de Direito Internacional Público. Vol.1. São Paulo: Renovar: 2002.
- MENEZES, Aderson. Teoria Geral do Estado. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MONCADA, Luís Cabral de. Lei e Regulamento. Coimbra: Coimbra editora, 2002.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. O Espírito das Leis. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MONTESQUIEU. Quais os governos em que o soberano pode ser juiz. In: Do Espírito das Leis. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002
- NORTH, Douglass, John Joseph Wallis, Barry r. Weingast. A conceptual framework for interpreting recorded human history. In: National bureau of economic research. Cambridge, december 2006. <<http://www.nber.org/papers/w12795>>
- NORTH, Douglass. Institutions, Institutional Change and Economic performance. 22nd edition. New York: Cambridge University Press, 2006
- NORTH, Douglass. Understanding the Process of Economic Change. New Jersey: Princeton, 2005
- NUNES JR., Vidal Serrano e ARAÚJO, Luiz Alberto David. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo, Saraiva, 2006.
- O'DONNELL, Guillermo. — Anotações para uma teoria do Estado (I), in: Revista de Cultura e Sociedade, nº 3, nov./jan., 1981, pág. 71–93.
- O'DONNELL Guillermo. Accountability Horizontal e novas Políticas. Lua nova, n 44, 1998.
- O'DONNELL, Guillermo. Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones. In: Controlando la política: ciudadanos y Medios en las nuevas democracias Latinoamericanas. Org. Peruzzoti y Smulovitz. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial, 2002
- O'DONNELL, Guillermo. Why the rule of law matters. In: Journal of Democracy. Vol. 15, n.4, Johns Hopkins University Press, 2004.
- PAGLIARINI, Alexandre

- Coutinho. A Constituição Europeia como signo: da superação dos dogmas do estado nacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- POCOCK, J. G. A. The Ancient Constitution and the Feudal Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- PRZEWORSKI; Maravall. Introduction. In: Democracy and the rule of law. New York University, 2003, p. 1
- PUTNAM, Robert D. Comunidade e Democracia: a experiência da Itália moderna. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: FGV, 2005
- RADBRUCH, Gustav. Introdução à Ciência do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. São Paulo: Saraiva, 1984.
- ROTHSTEIN, Bo. Social Traps and the problem of trust. Cambridge: Cambridge University Press, 2005
- RUSSOMANO, Rosah. Dos Poderes Legislativo e Executivo. Freitas Bastos, 1976.
- SCHOCHET, Gordon J. — Introduction: constitutionalism, liberalism, and the study of politics. In. PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W (ed.). Constitutionalism, Nomos XX. New York: New York University Press, 1979. Bibliografia: 1-15.
- SCHOCHET, Gordon J. — Introduction: constitutionalism, liberalism, and the study of politics. In. PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W (ed.). Constitutionalism, Nomos XX. New York: New York University Press, 1979. Bibliografia: 1-15.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 20 ed. São Paulo, Malheiros, 2002.
- SMULOVITZ, Catalina; Peruzzotti Enrique. Accountability social: la otra cara Del control. In: Controlando la política: ciudadanos y Medios en las nuevas democracias Latinoamericanas. Org.

Peruz- zoti y Smulovitz. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial, 2002
STORING, Herbert J. What the Anti-Federalists Were For: the political thought of the opponents of the Constitution. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

STRAUB, Sthéfan. — Coordination and institutions: A review of game theoretic contributions. In: ESNIE, Corsica, 2007

STRECK, Lenio Luiz; Bolzan, José Luis. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2000

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUORDEM, Fernando Paulo da Silva. O Princípio da Separação de Poderes e os Novos Movimentos Sociais. Coimbra: Almedina, 1995.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Saraiva, 2002.

TSEBELIS, George. Veto players: How Political Institutions Work. Princeton: Princeton University Press, 2002.

WARD, Hugh. Rational Choice. In: Theory and methods in Political Science. 2nd Edition. Edited by David Marsh and Gerry Stoker. Palgrave Macmillan, 2002.

ZAVERUCHA, Jorge. FHC, forças armadas e polícia. Record: Rio de Janeiro, 2005

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997

SOBRE A AUTORA

FLAVIANNE FERNANDA BITENCOURT NÓBREGA

Professora de Teoria Política e do Estado da Faculdade de Direito do Recife (FDR), Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Advogada. Mestre em Ciência Política pela UFPE. Mestre em Direito pela UFPE. Doutora em Direito pela UFPE, com doutorado sanduíche na Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft. Pós-doutorado no Max Planck Institute für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hamburg.