

## CAPÍTULO 3

# HISTORICIDADE E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO ESTADO

### *3.1. Historicidade do Estado*

Como recorda Maurice HAURIOU,

“De acordo com ideias correntes, que são bastante justificáveis, o Estado é uma instituição política de certa espécie, ostentando características bastante determinadas, que se manifestou em certos momentos da história, em certos países e em certos períodos da civilização.”  
(HAURIOU, 1916, p. 303).

O pensamento do juspublicista francês enfatiza a historicidade e a especificidade do Estado. Todos os livros dedicados ao estudo de nosso tema enfatizam a importância do elemento geográfico ou territorial do Estado (seu lugar no espaço), tendo em vista o caráter necessariamente sedentário dessa sociedade política, mas nem sempre enfatizam o elemento temporal (sua situação no tempo). Como fenômeno histórico que é, no entanto, a estatalidade tem existência delimitada espaço-temporalmente, como recorda Kelsen:

~ 99 ~

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

“De resto, a doutrina tradicional do Estado esquece que este não tem só uma existência espacial mas também tem uma existência temporal, que, se o espaço é considerado como um elemento do Estado, também o tempo o deve ser, que a existência do Estado, assim como é limitada no espaço, também o é no tempo, pois os Estados podem surgir e desaparecer. E assim como a existência do Estado no espaço é o domínio espacial de vigência da ordem jurídica [estatal], assim a existência temporal do Estado é o domínio temporal de vigência da mesma ordem jurídica. E, tal como a questão dos limites espaciais do Estado, também a questão dos seus limites temporais, isto é, a questão de saber quando um Estado começa e quando cessa de existir, é uma questão jurídica e não uma questão a que um conhecimento versando sobre a realidade natural possa dar resposta.”(KELSEN, 2003, p. 319-320)<sup>93</sup>

Do mesmo modo, Jorge MIRANDA afirma que “o Estado aparece como comunidade de homens concretos, constituído com duração indefinida em certo lugar.” (MIRANDA, 2004, p. 25). Portanto, embora isso seja um truísmo, devemos recordar que os Estados surgem em determinado momento, duram por certo período de tempo e podem desaparecer em outro momento, e temos que fazer pelo menos algumas referências ao fenômeno do surgimento, da permanência, das transformações e do eventual término das sociedades estatais. O aspecto temporal ou cronológico do Estado é, portanto, objeto de nossas considerações no presente tópico.

---

<sup>93</sup> E, mais adiante, observa o professor austríaco, em consonância com sua Teoria do Estado e do Direito: “É (...) o Direito internacional geral que determina o domínio espacial e temporal de vigência de cada ordem jurídica [estatal], que delimita as ordens [estatais] umas em face das outras e, assim, torna juridicamente possível a coexistência dos Estados no espaço e sua sucessão no tempo.” (KELSEN, 2003, p. 320).

### 3.2. *Vicissitudes totais do Estado*

Jorge MIRANDA utiliza a expressão vicissitudes do Estado para se referir às mudanças experimentadas pela estatalidade durante sua existência temporal. Segundo o autor português, tais sociedades políticas conhecem, em sua existência histórica, “*vicissitudes totais*, assim compreendidas aquelas ocorrências que determinam a formação e o desaparecimento do Estado, e *vicissitudes parciais*, assim entendidas as que acarretam transformações ou meras modificações.” (MIRANDA, 2004, p. 34). São exatamente tais vicissitudes, portanto, que serão objeto de nossas reflexões no presente tópico, por serem essenciais à compreensão do fenômeno estatal.

A observação preliminar necessária, que não deixa de ser um truísmo, é a de que o Estado surge em determinado momento histórico, a saber, no momento em que passa a reunir as condições mínimas consideradas necessárias para ser qualificado como Estado (vicissitude total), e tem duração indeterminada, como ensina MIRANDA.

Com efeito, diversamente de outras formações políticas relacionadas com o Estado (mas com ele inconfundíveis), que podem ter duração predefinida ou temporária (tal como as confederações, por exemplo), o Estado, uma vez constituído, possui duração indeterminada.

Assim o Estado surge quando alguma pessoa ou grupo de pessoas consegue, por meio de sua ação política, amalgamar os elementos mínimos necessários à sua caracterização (que serão analisados detidamente no capítulo 6, adiante), e tal sociedade política é constituída

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

por período indeterminado, perdurando por tanto tempo quanto for capaz de manter tais elementos.

Como veremos adiante em detalhe, a maioria dos autores considera como elementos necessários e suficientes à configuração de um Estado a coexistência simultânea do território, do povo e do poder político (soberania ou independência).

Tomando-se em conta tal concepção, predominante, pode-se afirmar que um Estado surge quando uma sociedade politicamente organizada ostenta tais elementos, ou seja, quando reivindica para si, com êxito, o monopólio da violência legítima em determinado território, como ensina WEBER (2004).<sup>94</sup>

Tal sociedade estará caracterizada por um domínio originário, não subordinado a nenhuma autoridade superior ao Estado, sobre determinado contingente humano em determinado território, sobre o qual detém domínio político que exclui o de qualquer outra entidade (JELLINEK, 2000). Ou seja, trata-se de um governo originário e

---

<sup>94</sup> Nas palavras de KELSEN: “A norma do Direito internacional que representa este fundamento de vigência é usualmente descrita pela afirmação de que, de acordo com o Direito internacional geral, um governo que, independentemente de outros governos, exerce o efetivo domínio sobre a população de um determinado país, constitui um governo legítimo, e que o povo que vive nesse país sob tal governo forma um Estado no sentido do Direito internacional (...). Traduzindo esta mesma ideia na linguagem do Direito: uma norma do Direito internacional geral reconhece a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos o poder de, com base numa Constituição eficaz, criar e aplicar, como governo legítimo, uma ordem normativa de coerção. Ela legitima assim, para o domínio territorial de sua eficácia real, esta ordem coercitiva como ordem jurídica válida, assim como legitima como Estado, no sentido do Direito internacional, a comunidade constituída através desta ordem coercitiva – isto sem curar de saber se o governo é legítimo no sentido de uma Constituição anteriormente existente ou se alcançou o poder pela via revolucionária. Este poder, segundo o Direito internacional, deve ser considerado como um poder jurídico. Isso significa que o Direito internacional legitima a revolução triunfante como um processo criador de Direito.” KELSEN, 2003, p. 240.

## *Sgarbossa & Iensue*

supremo, independente, exercido sobre um contingente humano e, em termos territoriais, de maneira exclusiva, sem autoridades concorrentes.<sup>95</sup>

Dito isso, cabe registrar que o Estado pode surgir pelos mais variados processos, desde que sejam capazes de conduzir à referida caracterização. Como ensina MIRANDA:

“A *formação do Estado* pode dar-se pela elevação a Estado de comunidade não estatal ou até então politicamente dependente; pela agregação de dois ou mais Estados preexistentes em novo Estado; pelo desmembramento ou pela desagregação de anterior Estado; ou pela secessão de uma das suas partes. E pode ser a formação de um Estado novo ou equivaler, historicamente, à reconstituição de um Estado antigo.” (MIRANDA, 2004, pp. 35-36).

A elevação de comunidade politicamente dependente pode ocorrer, por exemplo, no reconhecimento da independência de uma ex-colônia, ou na concessão de soberania a uma parte um território anteriormente sujeito a outro Estado soberano.<sup>96</sup>

A agregação de dois ou mais Estados, desaparecendo estes enquanto tais e formando um novo pode ocorrer, por exemplo, no federalismo centrípeto, no qual Estados anteriormente soberanos unem-se para formar um novo Estado, perdendo sua soberania anterior e sua

---

<sup>95</sup> Situação esta muito diversa, por exemplo, das sociedades politicamente organizadas do período feudal, ditas por muitos policráticas, ou seja, marcadas pela coexistência de poderes concorrentes que podiam, inclusive, entrar em conflito entre si, situação muito diversa daquela que surge sob o Estado moderno, de poder monocrático ou centralizado em mãos do Estado.

<sup>96</sup> Todo o processo histórico de descolonização proporciona inúmeros exemplos. O Brasil, a Índia, os Estados Unidos e inúmeros outros Estados que conquistaram, pacificamente ou não, sua independência, ilustram a hipótese.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

capacidade de Direito Internacional Público, que passa a ser monopolizada pelo novo Estado surgido em decorrência de sua união.<sup>97</sup>

A secessão, como é sabido, consiste na separação de uma parte até então integrante de um Estado relativamente a este, e dela costuma decorrer a continuidade do Estado até então existente (embora com perdas territoriais e populacionais) e o surgimento de um novo Estado, organizado com base na parcela de território e de população subtraída do Estado anterior.

O desmembramento ou a desagregação ocorre quando partes integrantes e não soberanas de um Estado anteriormente existente dissolvem-se para formar novos Estados soberanos, deixando de existir o Estado anterior.<sup>98</sup>

Todos estes processos mencionados por Jorge MIRANDA, entre outros, são capazes de originar novos Estados, o que demonstra a variedade de formas pelas quais fatos históricos podem criar tais sociedades políticas.

Por outro lado, convém registrar que a ausência de qualquer dos elementos ou condições considerados essenciais ao Estado descaracterizam uma sociedade política como sociedade estatal. Como ensina BLUNTSCHLI,

---

<sup>97</sup> O mesmo ocorre na denominada união real, a ser estudada adiante. Exemplos históricos de federalismo centrípeto encontram-se nos Estados Unidos da América e na Suíça, ambos frutos da união, em federação, Estados até então soberanos (MALBERG, 1920).

<sup>98</sup> Exemplos históricos variados existem, como, por exemplo, o desaparecimento da antiga Tchecoslováquia para dar lugar à Eslováquia e à República Tcheca, bem como na desagregação da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, para dar lugar a um sem número de novos Estados soberanos.

*Sgarbossa & Iensue*

“Os Estados não são imortais; a terra encontra-se encoberta com suas ruínas. As circunstâncias, as formas de sua queda variam como aquelas da morte dos indivíduos (...)” (BLUNTSCHLI, 1877, p. 243).<sup>99</sup>

De modo geral, se um grupamento humano qualquer possui governo, por exemplo, claramente é uma sociedade política (pois possui elemento humano, traduzido na população, e elemento político, traduzido no governo), mas se não possui território (tal grupamento é nômade, por exemplo), não se caracteriza como Estado, embora seja uma sociedade politicamente organizada de outro tipo (uma chefia, por exemplo).

Assim, quando se afirma que o Estado é um elemento constitutivo ou uma condição de existência do Estado (MIRANDA, 2004), afirma-se, em outras palavras, que uma sociedade política não sedentarizada e que não detenha poder exclusivo sobre certo território não pode ser considerada um Estado.<sup>100</sup>

Do mesmo modo, se um contingente humano encontra-se sedentarizado, isto é, fixado em determinado território, mas não possui governo, ou seu governo encontra-se subordinado a autoridades superiores, novamente não se está diante de um Estado em sentido estrito

---

<sup>99</sup> O autor enumera algumas possíveis formas de perecimento do Estado, que denomina de modos de extinção, a saber: a) dissolução do modo de organização do povo; b) emigração completa do povo; c) conquista e sujeição estrangeiras; d) união plena de Estados pré-existentes em um novo Estado; e) divisão ou partilha de um Estado em vários; f) retirada ou renúncia a direitos de soberania (BLUNTSCHLI, 1877, pp. 244-245).

<sup>100</sup> Jorge Miranda, por exemplo, adota um ponto de vista segundo o qual seria equivocado afirmar que aqueles fatores tradicionalmente considerados como essenciais à caracterização do Estado (povo, território e soberania) sejam elementos constitutivos do Estado, pois, segundo o autor, não se confundem com o próprio Estado, mas são condições à existência deste (MIRANDA, 2003).

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

ou próprio, pois falta uma das condições ou um dos elementos necessários à caracterização de tal sociedade politicamente organizada como Estado, a saber, a soberania ou independência (considerada como poder político peculiar, que não se origina de nenhum outro e que não reconhece poder superior, traduzindo-se, na prática, em supremacia sobre a população humana sujeita a ele e, ainda, exclusividade no exercício do poder no território).

Percebe-se, portanto, que a convergência dos fatores considerados como elementos ou condições do Estado (elemento geográfico, humano e político) é essencial e que, na ausência de tais elementos, não se está diante do Estado em sentido próprio, mas de outro tipo de sociedade humana ou de sociedade politicamente organizada.

Se o Estado surge quando coincidem os três elementos classicamente considerados como necessários e suficientes para sua caracterização, parece intuitivo entender que ele durará, como já dito, enquanto coexistirem tais elementos.

Isso significa que, se em virtude de uma situação qualquer o Estado vier a se encontrar privado de território, de população ou de soberania, em função de tal situação, geralmente cessa sua condição de Estado em sentido estrito ou próprio, não raro deixando o Estado de existir (vicissitude total) e transformando-se em algo diverso.

O exemplo mais fácil para ilustrar tal vicissitude do Estado, que consiste em seu fim, é a perda da soberania. Se um Estado existe até determinado momento histórico e porventura vem a ser invadido ou ocupado por outro Estado, por exemplo, perdendo o poder político que



## *Sgarbossa & Iensue*

lhe é essencial (soberania ou independência), deixa de ser Estado em sentido próprio, passando a ser parte integrante do território do Estado invasor, na condição de província, região ou Estado federado, por exemplo, ou ficando em outra condição, como a de território sob tutela ou administração de outro Estado.

De todo modo, nota-se que a perda da soberania implica a perda da condição ou *status* de Estado em sentido estrito, e, se permanente, acarreta o fim do Estado, com as consequências decorrentes, como a perda da personalidade jurídica e da capacidade jurídica de Direito Internacional, o que significa, entre outras coisas, que tal Estado não mais poderá ser titular de direitos e deveres na ordem internacional, isto é, perante outros Estados ou perante organizações internacionais.

Uma situação parecida, embora ligeiramente diferente, decorre da anexação de um Estado por outro, isto é, de sua ocupação com fins de fazer com que os territórios anteriormente dominados pelo Estado em questão passem a fazer parte de outro Estado, de maneira total, isto é, sem remanescerem porções de território para o primeiro.

Neste caso, deixa de existir a soberania do antigo Estado anexado, mas deixa de existir seu território também. Portanto, mesmo que os contingentes humanos anteriormente integrantes daquele Estado pretendessem continuar a subsistir enquanto sociedade política estatal, tal intuito seria inviável, a menos que conseguissem um novo território (por conquista, compra, cessão gratuita ou outro meio) no qual se fixar e sobre o qual fossem capazes de exercer o poder político de forma independente e exclusiva.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

O exemplo da anexação mostra que a perda do território, assim como a perda da soberania (embora ambos possam coincidir, como ocorre no exemplo), faz desaparecer uma das condições necessárias para se falar em Estado, uma vez que esta sociedade é, como já dito, por definição, sedentária ou territorial.

Hipótese menos plausível e mais cerebrina, mas que igualmente conduziria ao desaparecimento do Estado, é a perda do elemento humano. Imagine-se, por hipótese, que todo o contingente humano de um Estado desaparecesse, por morte, por exemplo. Nesse caso, igualmente aos dois anteriores, deixaria de existir o elemento humano, essencial ao Estado, pelo que o mesmo não poderia subsistir.

É óbvio que é difícil imaginar tal situação. Com efeito, a maioria dos Estados contemporâneos tem extensão territorial e magnitude demográfica consideráveis e, portanto, é difícil imaginar o desaparecimento de toda a população ou de todo o povo. Mas não é completamente impossível conceber que determinadas situações, como epidemias ou uma guerra nuclear, possam, eventualmente, dizimar o elemento humano de um Estado, sobretudo de um pequeno Estado.

Considerando-se que fenômenos relevantes, como guerras civis, perseguições étnicas, políticas e religiosas têm causado enormes fluxos migratórios, não é inimaginável também – embora de muito difícil ocorrência – a hipótese de perda do elemento humano por força de tais fatores.

Além disso, quando se considera o elemento humano do Estado como sendo o povo no sentido jurídico (conjunto de nacionais, de

*Sgarbossa & Iensue*

indivíduos que detém o vínculo de nacionalidade com aquele Estado), é possível também afirmar que um Estado pode desaparecer por força do desaparecimento de tal elemento em circunstâncias excepcionais.

Assim, se um Estado por alguma razão (uma guerra civil, por exemplo), cinde-se em dois ou mais, de modo que nenhum dos novos Estados possa ser considerado como continuação do Estado anterior, pode-se conceber que o Estado anteriormente existente deixa de existir, entre outros fatores, pela perda do elemento humano, uma vez que os contingentes humanos que anteriormente dele faziam parte passar a ser nacionais de um dos novos Estados criados em seu lugar.<sup>101</sup> Portanto, como ensina Jorge MIRANDA:

“O *desaparecimento do Estado* (...) ocorre pela redução a comunidade não estatal ou politicamente dependente (por exemplo, a redução a colônia); pela agregação com outros Estados num novo Estado a constituir ou pela desagregação em diferentes Estados novos; e pela integração ou incorporação num ou em vários Estados preexistentes (no caso de serem vários Estados, fala-se em partilha).” (MIRANDA, 2004, p. 36).<sup>102</sup>

A redução a comunidade não Estatal ou politicamente dependente corresponde à perda de soberania ou independência referidas, como na ocupação ou colonização, a agregação a outros Estados ocorre na hipótese aventada de federalismo centrípeto ou união real, a desagregação em novos Estados no esfacelamento como o sofrido pela ex-URSS, a

---

<sup>101</sup>É evidente que, neste caso, desaparecem simultaneamente os três elementos ou condições, uma vez que os novos Estados assumirão a totalidade do território e a integralidade do povo que até então faziam parte do Estado precedente, e, ainda, que a criação dos novos Estados implica, necessariamente, a perda da soberania daquele.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

integração ou partilha na incorporação de um Estado a outro, deixando o primeiro de existir, ou na partilha de um Estado entre outros, igualmente implicando o fim do Estado partilhado.

São estes fenômenos drásticos, dramáticos, tais como guerras, secessões, anexações, ocupações, guerras civis, partilha e outros, chamados por Jorge MIRANDA de vicissitudes na existência dos Estados, que, em virtude de eliminarem um ou mais elementos essenciais à caracterização do Estado, podem representar seu fim.

É evidente que se revela necessário fazer algumas ressalvas. Assim, a perda de parte de um território por anexação militar a outro não implica necessariamente o fim do Estado que perdeu parcela de seu território, desde que mantenha território remanescente e que continue a ostentar o elemento humano e político imprescindíveis à sua existência. Ainda assim, tal mudança é traumática e drástica, e, portanto, é uma vicissitude na existência do Estado (note-se que implica não apenas a perda de território e a redefinição de fronteiras, mas também a perda de contingente populacional, recursos naturais, entre outras coisas). Como ensina MIRANDA:

“O Estado *transforma-se* no confronto de outros Estados por transformação da soberania (*v.g.*, por sujeição a regime de protectorado ou sua cessação ou por incorporação ou desincorporação em confederação) e por perda ou aquisição da soberania internacional (por integração em Estado federal ou por secessão deste). Modifica-se ainda sem alteração da sua estrutura (ou seja, mais quantitativamente do que qualitativamente) quando se verificam migrações ou transferências de populações com reflexos na cidadania ou se registram modificações territoriais, tais como a ocupação ou desocupação de territórios não apropriados e anexação ou perda, por qualquer causa, de territórios em relação a outro Estado. Porém, o Estado não se transforma internacionalmente com quaisquer

## *Sgarbossa & Iensue*

vicissitudes constitucionais, sejam totais (revolução, transição constitucional) ou parciais (revisão constitucional, ruptura não revolucionária, etc.). E subsiste na sua identidade e na sua unidade para além de todos estes actos e eventos – exactamente porque envolve institucionalização, continuidade, estabilidade, e porque o Direito internacional obriga os demais Estados a respeitarem a sua livre capacidade de decisão constitucional.” (MIRANDA, 2004, p. 36).

Examinadas brevemente as vicissitudes totais do Estado, consistentes naquelas ocorrências que determinam a origem ou o fim da estatalidade, como visto, faz-se necessário examinar brevemente as vicissitudes parciais, que, diversamente, produzem modificações que podem ser bastante relevantes, mas que não chegam ao ponto de originar um novo Estado ou de pôr fim a um já existente.

### *3.3. Vicissitudes parciais do Estado*

Como ensina BLUNTSCHLI, “o Estado, ainda que permanecendo o mesmo ser, modifica-se e muda em sua forma. Sua condição e sua configuração variam conforme as épocas de sua vida e de seu desenvolvimento.” (BLUNTSCHLI, 1879).

Ou seja, durante sua existência, ou seja, no período compreendido entre o início e eventual desaparecimento do Estado, este pode sofrer outras transformações menores (vicissitudes parciais). Assim, pode um Estado mudar de forma de Estado (de unitário tornar-se federal ou vice-versa, por exemplo), de forma de governo (de monarquia tornar-se república, ou vice-versa, por exemplo), de sistema de governo (de parlamentarista tornar-se presidencialista, ou vice-versa, por exemplo), de

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

regime político (de autoritário tornar-se democrático, ou vice-versa, por exemplo), e assim por diante.

Todas estas transformações constitucionais do Estado são importantes, mas normalmente não comprometem a característica essencial dos Estados, sua identidade ou “personalidade”, não pondo fim ao Estado nem originando um novo Estado, mas apenas alterando, mais ou menos profundamente, as características de um Estado que continua sendo o mesmo (MIRANDA, 2004).

É importante observar, portanto, que não é qualquer mudança que acarreta uma transformação tal que permita falar em um novo Estado ou no fim do Estado já existente, mas apenas as mudanças mais dramáticas que, como visto, afetem uma das condições ou elementos essenciais à sua existência.

Existem outros elementos que também estarão presentes por ocasião da criação de um novo Estado, seja pelo processo que for, ou pelo desaparecimento de um Estado. Assim, com o surgimento de um novo Estado surge, paralelamente, uma nova ordem jurídica, um novo sistema jurídico, um novo conjunto de normas referidas ao uso da força na sociedade ou garantidas pela ameaça do mesmo (conforme diferentes concepções), pois, como lembra Jorge MIRANDA “constituir o Estado equivale a dar-lhe a sua primeira Constituição, a lançar as bases da sua ordem jurídica, a dispor um estatuto geral de governantes e governados. Todo o Estado, porque constituído, tem Constituição nesta acepção – em sentido institucional (por inerente à institucionalização do poder). (MIRANDA, 2004, p. 165). Do mesmo modo, o desaparecimento de um

## *Sgarbossa & Iensue*

Estado acarreta o desaparecimento da ordem jurídica do mesmo, pelo menos em princípio.<sup>103</sup>

Como já examinado aqui, além das vicissitudes totais que dão origem ou põem fim à existência do Estado, existem as vicissitudes parciais, que o alteram sem afetar sua existência e continuidade. Trata-se aqui das mais variadas alterações na configuração e estrutura do Estado, levadas a cabo pelos mais variados processos.

Assim a secessão é uma vicissitude parcial para o Estado que perde parte de seu território e população e continua existindo, pois altera características importantes deste, por exemplo. As alterações na forma de Estado, na forma de governo, no sistema de governo, no regime político, na organização dos poderes, entre outros aspectos que serão estudados adiante, também correspondem a vicissitudes parciais, pois alteram o Estado sem afetar sua existência enquanto tal.

Tais alterações podem se dar pelas mais variadas maneiras, sejam elas formais, sejam informais. As mais óbvias são as formais, mas ambas são igualmente importantes. A alteração formal é aquela realizada na estrutura ou configuração do Estado de acordo com as normas jurídicas vigentes, isto é, de acordo com o que estabelece o direito do Estado em questão.

---

<sup>103</sup>Diz-se pelo menos em princípio porque na realidade as coisas podem ser mais complexas. Mesmo com o fim de um Estado suas normas podem eventualmente continuar vigorando, com base no princípio da continuidade da legislação, embora transformadas em direito de outro ou de outros Estados. Isso é assim em virtude de ser impossível substituir imediatamente toda a legislação pré-vigente, de modo que não é incomum que normas de ex-metrópoles, por exemplo, continuem vigorando por certo tempo, como ocorreu inclusive no Brasil em que o direito português continuou a vigorar até muito tempo depois da independência.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

A maior parte das normas relativas às características básicas ou essenciais do Estado encontram-se em sua constituição. Historicamente, entre diversas acepções possíveis e rivais, constituição significa principalmente duas coisas.

Para uma corrente de pensamento importante, constituição consiste em um conjunto de normas que dizem respeito a matérias consideradas constitucionais, como os direitos e liberdades fundamentais, a organização do Estado e a organização dos poderes, principalmente. Tal concepção é conhecida como concepção material de constituição e foi sustentada, entre outras, pela Escola de Zurique (BONAVIDES, 2008).

Assim seriam consideradas normas constitucionais apenas aquelas que dissessem respeito a tais temas, considerados como intrinsecamente ou essencialmente constitucionais (matérias constitucionais), independentemente da forma de que se revestissem (isto é, como normas estabelecidas em uma constituição escrita, ou em legislação ordinária, por exemplo). É, aliás, esta concepção que permite a distinção entre normas constitucionalmente materiais e normas formalmente constitucionais.<sup>104</sup> Essa não é a corrente de pensamento atualmente predominante.

---

<sup>104</sup> Como é sabido, tal concepção, há tempos já incorporada na doutrina e na teoria constitucional, distingue entre as normas integrantes da constituição aquelas que tratam de matéria constitucional (as clássicas temáticas dos direitos e liberdades e da organização do Estado e dos poderes, como dito), daquelas normas que tratam de outras matérias e que são consideradas como constitucionais apenas pelo fato de terem sido introduzidas no texto da constituição (como, por exemplo, normas relativas à defesa do consumidor, ao desporto, à cultura, à comunicação social, e outras que tradicionalmente não figuravam nos textos constitucionais).



## *Sgarbossa & Iensue*

De outro ponto de vista, constituição é conceito de que se refere a normas dotadas de características formais específicas, independentemente de seu conteúdo, ou seja, independentemente da matéria de que tratem.

Para tal concepção de constituição, dita formal, fazem parte da constituição de um Estado e de um ordenamento jurídico quaisquer normas que ostentem duas características formais, a saber, a supremacia ou supralegalidade e a rigidez ou imodificabilidade relativa. Desde que ostentem tais características, são consideradas normas constitucionais, independentemente da matéria de que tratem. É a posição da denominada Escola de Viena ou austríaca (BONAVIDES, 2008).

A supremacia ou supralegalidade significa que as normas constitucionais se situam em uma posição proeminente na estrutura escalonada ou hierarquizada das normas no sistema jurídico. Significa que tais normas são as normas máximas do direito positivo, não havendo normas a elas superiores. Situam-se acima das normas infraconstitucionais (leis ordinárias e outras normas não constitucionais existentes no sistema jurídico) e, em decorrência do princípio da constitucionalidade e da supremacia da constituição, exigem que todas as normas inferiores a elas se conformem, sob pena de invalidade.

A rigidez ou imodificabilidade relativa significa que tais normas, além de supremas, como visto, possuem garantias contra sua modificação ou revogação. Trata-se de normas reforçadas ou garantidas contra a modificação ou revogação, e, portanto, mais “rígidas”, isto é, mais difíceis de alterar (CANOTILHO, 2003).

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

As normas são dotadas de rigidez formal quando os procedimentos previstos no sistema jurídico para sua alteração são mais exigentes do que aqueles previstos para a alteração da legislação ordinária (infraconstitucional). Ou, dizendo o mesmo de outro modo, quando o sistema jurídico estabelece um procedimento de alteração das mesmas mais gravoso ou complicado do que o exigido para a alteração ou revogação das demais normas do sistema jurídico (BONAVIDES, 2008).

Tal caráter mais exigente ou complexo pode se dar das mais variadas formas, como, por exemplo, pelo estabelecimento de iniciativa de emendas ou revisões constitucionais restritas a poucas autoridades, de quóruns mais elevados para aprovação das propostas de emenda ou revisão constitucional (maiorias qualificadas), de um maior número de turnos de votação no órgão legislativo, de um interregno ou interstício entre as votações, a exigência de ratificação da alteração por outros órgãos ou por consultas populares (referendo ou plebiscito), entre outros expedientes.<sup>105</sup>

Ou seja, para a concepção formal de constituição, hoje predominante, qualquer norma que satisfaça a ambas as exigências (rigidez e supremacia) ostenta a condição de norma constitucional, independentemente da matéria de que trate, e, inversamente, nenhuma

---

<sup>105</sup> A título de exemplo, a Constituição brasileira somente pode ser modificada por iniciativa de algumas autoridades e por maioria qualificada de 3/5 dos votos em dois turnos de votação em ambas as casas do Congresso Nacional (art. 60). A Constituição norte-americana exige, além da aprovação por ambas as casas do Congresso por maioria qualificada de 2/3 de votos, a ratificação das emendas à constituição por 3/4 dos Estados da Federação (art. V), ratificação esta sem a qual a emenda não entra em vigor.

## *Sgarbossa & Iensue*

norma que não ostente tais características pode ser considerada constituição.

Independentemente das discussões entre escolas de pensamento rivais quanto ao conceito de constituição, em boa medida já superada tendo em vista que a concepção predominante na atualidade é, como já dito, a última (concepção formal), frise-se que: a) atualmente considera-se como constituição a constituição formal e, apesar disso; b) diversas normas constitucionais tratam de matéria considerada tradicionalmente constitucional, e, o que é particularmente importante para o presente estudo, contemplam a temática da organização do Estado e da organização dos poderes.

Desse modo, é na constituição que estarão presentes as normas essenciais sobre a estrutura e a configuração do Estado, e as vicissitudes parciais de que fala Jorge MIRANDA (2004), quando formais, implicarão normalmente alterações constitucionais.

Desse modo, se um Estado deseja estabelecer forma federativa onde antes havia forma unitária de Estado, ou se pretende substituir uma monarquia por uma república, por exemplo, isso normalmente implicará mudanças formais na constituição, isto é, aprovação de emendas ou revisões constitucionais que alterem, nos exemplos dados, a forma de Estado ou a forma de governo.<sup>106</sup>

No entanto, é preciso observar que, por vezes, as vicissitudes parciais ocorrem não apenas pelos meios formais (regulares) de alteração

---

<sup>106</sup> Ou, alternativamente, será necessária a criação de uma nova constituição, o que pode se dar pelos mais variados meios.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

das normas constitucionais, mas podem eventualmente ocorrer por meios informais, isto é, irregulares ou anormais.

Assim certas comoções decorrentes de quebras da legalidade e quebras da normalidade institucional do Estado poderão implicar em vicissitudes parciais. Basta lembrar, por exemplo, que para além do modo democrático de designação de governantes (eleição, especialmente), existem os modos extrajurídicos ou extralegais (antidemocráticos), consistindo no uso da violência (CAETANO, 2009, p. 236). Trata-se aqui de figuras como as do golpe de Estado e da revolução. Lembra Marcello CAETANO que “o *golpe de Estado* é o procedimento dos governantes à margem do Direito fazendo uso da força para alterar a legalidade existente”. (CAETANO, 2009, p. 236).

Note-se que o importante aqui não é apenas a substituição dos governantes, pois esta, regular ou irregular, não necessariamente significa uma alteração na estrutura do Estado (vicissitude parcial). Aqui o importante é que a tomada do poder pela força pode implicar tais alterações, como, por exemplo, a instauração de um regime militar em substituição a um regime democrático anteriormente existente, tal como ocorreu em diversos países latino-americanos na década de 1960, inclusive no Brasil, por exemplo.

Assim, no caso do golpe de Estado, caso seus efeitos impliquem em mudanças que vão além da substituição ocasional dos governantes, ocorrerão alterações, maiores ou menores, na estrutura e na configuração

## *Sgarbossa & Iensue*

do Estado promovidas por meios irregulares, ou seja, de fato, e não de direito.<sup>107</sup>

Também no caso da revolução, com mais intensidade ainda, isso ocorrerá. Embora seja complexo distinguir ambos<sup>108</sup>, entre outros fatores importantes, cabe lembrar que normalmente “enquanto no golpe de Estado os governantes querem conservar-se no poder<sup>109</sup>, a revolta ou a revolução tem por fim substituí-los por outros.” (CAETANO, 2009, p. 236). Além disso, normalmente a revolução consiste na tentativa (violenta e extralegal) de mudança do governo por iniciativa do povo (BONAVIDES, 2009).

Outra característica associada às revoluções está no fato de que elas normalmente trazem consigo a pretensão de promover mudanças (políticas, sociais, jurídicas, econômicas ou outras) mais ou menos amplas, de modo que normalmente trarão consigo as vicissitudes ora em estudo. Como ensina CAETANO, distinguindo as revoluções dos golpes de Estado:

“Verdadeiramente a *revolução* é outra coisa: caracteriza-se pela manifestação violenta de forças sociais estranhas à organização do Estado (as massas, uma classe, um partido...), apoiadas ou não pelas forças armadas, com o fim de mudar bruscamente o regime político, a ideologia dominante, as

---

<sup>107</sup> Como observa Caetano, o golpe de estado “busca a investidura de fato, embora busque justificativas para ostentar a condição de governantes de direito.” (CAETANO, 2009, p. 237).

<sup>108</sup> Temas como o do golpe de Estado, da revolução, da revolta, rebelião, insurreição, e figuras análogas, são complexos. O entendimento sobre esses temas varia profundamente entre diferentes autores e correntes de pensamento.

<sup>109</sup> “Chama-se *revolta*, *rebelião*, *insurreição* ou *pronunciamento* à manifestação das forças armadas, apoiadas ou não noutras forças sociais, contra o governo constituído, a fim de lhe imporem certa orientação ou mudarem os governantes.” (CAETANO, 2009, p. 236).

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

leis e instituições fundamentais e o pessoal governativo.” (CAETANO, 2009, p. 236).<sup>110</sup>

Em certos casos trarão vicissitudes totais, quando, por exemplo, originarem um novo Estado – caso emblemático é o da Revolução Americana, que culminou na criação de novos Estados – e, em outros, vicissitudes parciais – caso, por exemplo, da Revolução Francesa, que não implicou o fim ou o início de um novo Estado, mas a continuidade do Estado francês, embora com profundas alterações.<sup>111</sup>

Portanto, alterações na estrutura do Estado podem decorrer não apenas de procedimentos normais, regulares, conformes ao direito, mas também por força de acontecimentos históricos, anômalos, irregulares, de fato, como revoluções, golpes de Estado, insurreições, guerras e outros.

Conclusivamente, deve-se observar que mesmo em Estados dotados de constituição escrita unitextual (isto é, caso de Estados que adotam a forma escrita para suas constituições e, ainda, que pretendem contemplar todas as normas constitucionais em um único texto chamado de constituição), podem se formar e normalmente formam-se costumes constitucionais.

O costume, no sentido jurídico do termo, é uma fonte do direito capaz de originar normas jurídicas (direito consuetudinário ou costumeiro). Embora haja discussões, predomina a concepção segundo a

---

<sup>110</sup> Tanto a revolta quanto a revolução, nas definições adotadas por CAETANO, teriam por fim substituir os governantes, como visto. Para o autor, no entanto, “a revolta não pode atingir as instituições (visando só pessoas), ao passo que a revolução atinge, por definição, a ordem constitucional, procura novos rumos jurídicos e pode visar a própria ideologia e estrutura sociais (*revolução social*).

<sup>111</sup> Pense-se, ainda, nas profundas transformações promovidas pela Revolução Russa após 1917.

## *Sgarbossa & Iensue*

qual o costume é formado pelo elemento objetivo (prática reiterada de determinadas condutas, durante certo lapso temporal, maior ou menor) e um elemento subjetivo ou psicológico (crença difundida no grupo social de que a referida prática estabelece uma norma obrigatória).

Assim, havendo normas de Direito Constitucional consuetudinário em um sistema, normas estas que são estabelecidas necessariamente por processos espontâneos e informais, e mudanças nas mesmas, que também ocorrerá normalmente por processos espontâneos e informais, poderá representar vicissitudes na existência da estatalidade, na medida em que impliquem em mudanças importantes.<sup>112</sup>

Também no campo das mudanças informais do direito e do Estado, cabe lembrar a mutação constitucional, fenômeno que ocorre quando a norma constitucional muda sem alteração formal do texto constitucional. O exemplo clássico é o de uma mudança de interpretação dos tribunais sobre determinado dispositivo constitucional (texto), mudança esta que implica a substituição da anterior e, com ela, a mudança da norma.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> A título de exemplo, na Inglaterra o parlamentarismo emergiu gradualmente em boa medida por com base em usos que se tornaram costumes, ou seja, com base em normas de cunho consuetudinário. No Brasil, no período imperial, houve um governo parlamentarista paraconstitucional (ou seja, sem formalização na constituição) durante quatro décadas, por delegação das funções de governo por parte do monarca no segundo reinado. Também no período imperial brasileiro houve uma concessão de certo grau de autonomia às províncias, sem alteração formal da constituição, que significou uma forma de quase-federalismo em lugar da forma de Estado unitária estabelecida pela norma constitucional (MARCOS; MATHIAS; NORONHA, 2014).

<sup>113</sup> Sobre este tema, remete-se ao clássico estudo de JELLINEK (1912). Um exemplo de mutação constitucional está na mudança de interpretação pela Suprema Corte dos EUA de normas constitucionais norte-americanas promovida a partir de *Brown v. Board of Education of Topeka*, que, em 1954, alterou o direito constitucional daquele país, ao pôr fim à segregação racial, anteriormente admitida pela mesma Suprema Corte desde *Plessy v. Ferguson*, de 1896). A segregação racial, permitida sob o precedente estabelecido em *Plessy*,

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

Este tipo de situação implica mudança informal do direito e, se atingir aspectos fundamentais da organização do Estado, por exemplo, representará uma vicissitude parcial do Estado, no sentido empregado por Jorge MIRANDA (2004).

Em resumo, tendo o Estado existência no tempo, há que se compreender as vicissitudes que sofre durante o período de sua existência. As vicissitudes totais, como visto, são aquelas que dão origem ou põem fim ao Estado, e podem decorrer dos mais variados eventos. As vicissitudes parciais não originam nem põem termo ao Estado, mas o transformam em maior ou menor profundidade, podendo, igualmente, decorrer dos mais variados eventos, tais como procedimentos democráticos e pacíficos, como de eventos anômalos e violentos, e podendo dar-se por meios formais e regulares perante o direito ou por meios informais (de fato).

### *3.4. Desenvolvimento histórico do Estado*

Um aspecto extremamente relevante para conhecer e compreender corretamente o Estado moderno e contemporâneo é o estudo das diversas fases tal espécie de sociedade politicamente organizada conheceu durante

---

passou a ser considerada proibida após o precedente estabelecido em *Brown*. Isso tendo por base as mesmas normas constitucionais, sem terem sido alteradas por emenda, decorrendo a mudança da norma (permitido para proibido) sem qualquer alteração no texto constitucional. O exemplo não tem relação com vicissitude do Estado, mas serve apenas para ilustrar um caso importante de mutação constitucional (mudança da norma sem alteração formal do texto ou dispositivo).



## *Sgarbossa & Iensue*

seu desenvolvimento histórico e, de maneira correlata, compreender alguns modelos de Estado correspondentes a cada uma dessas fases.

Pode-se compreender um **modelo de Estado** como a descrição de *um conjunto de características típicas ostentadas pelo Estado em determinado período histórico*. Obtido a partir de generalizações (pois todo modelo é, como um conceito, uma espécie de tipo ideal baseado em abstrações e, portanto, frisa aspectos centrais, negligencia aspectos secundários e não corresponde a nenhum fenômeno estatal concreto ou histórico), o modelo nos ajuda a compreender o desenvolvimento histórico dos Estados.

Com efeito, o Estado e as instituições políticas transformam-se constantemente, adaptando-se às necessidades de momento e, não raro, aos anseios políticos que se encontram latentes na sociedade, por meio de processos como os examinados no capítulo precedente (vicissitudes parciais).

As relações de força entre governantes e governados, ou entre grupos políticos diversos, mutáveis no tempo, costumam ser bastante influentes nas características que o Estado ostenta em determinado momento histórico e em certo ambiente social e político.

Desse modo cabe analisar, em grandes linhas, o desenvolvimento histórico do Estado moderno a partir de vários modelos, a saber: o Estado absolutista, o Estado liberal, o Estado Social, o Estado socialista, o Estado totalitário, bem como a ideia de Estado mínimo e o Estado democrático de direito, chegando à reflexão sobre as características do Estado contemporâneo.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

Tais modelos correspondem às fases mais importantes de Estado moderno, ou seja, Estado em sentido estrito como visto. No entanto, antes de examinarmos as mesmas, faremos uma breve reflexão sobre sociedades políticas pré-modernas e seus diferentes tipos, ou seja, Estados em sentido amplo.

Nesse passo seguiremos a doutrina de Georg JELLINEK e, com base nesse e em outros autores, examinaremos brevemente o Estado oriental, o Estado grego, o Estado romano, o Estado medieval, deixando o Estado moderno para o tópico apropriado, pois, como dito, este será analisado mais minuciosamente, em várias etapas.

### *3.4.1. Sociedades políticas pré-modernas*

Ensina JELLINEK que os tipos históricos de Estado seriam o Estado oriental, Estado grego, Estado romano, Estado medieval e Estado moderno (JELLINEK, 2000). Observe-se preliminarmente que aqui se está utilizando a palavra Estado em sentido impróprio (ou amplo), pois, como já explicado, preferimos restringir o uso da palavra para designar as sociedades políticas predominantes a partir da modernidade. No entanto, por fidelidade à terminologia do autor e à sua importância na Teoria do Estado, da qual é considerado o fundador, manteremos as suas expressões, feita essa ressalva.

O primeiro tipo histórico de Estado elencado por JELLINEK é o que ele denomina de Estado oriental, expressão genérica para designar as

## *Sgarbossa & Iensue*

sociedades políticas pré-modernas existentes na Ásia durante a Antiguidade.

As concepções predominantes no pensamento político ocidental concebem os antigos estados orientais simplesmente como teocracias despóticas, ou seja, como regimes caracterizados pela divinização do poder (legitimação de tipo teocrático) e pelo poder ilimitado do governante sobre os governados, que culmina em seu exercício.

JELLINEK, acuradamente, faz uma crítica ao caráter reducionista de tais concepções que o autor alemão considera demasiadamente influenciada pela ideologia democrática helênica. Para o autor, durante sua longa existência e sua dispersão geográfica, o Estado oriental antigo pode encontrar-se em situações opostas em diferentes momentos históricos, podendo ostentar

“(…) a forma dualista do poder soberano e sua reunião em uma mão poderosa, a liberdade do povo recusa a realeza ou a ela se submete, o poder absoluto do príncipe estabelecido por Deus, o qual reconhece sem dúvida alguma limitações religiosas, mas não limitações jurídicas, todas estas são posições que se apoiam no Antigo Testamento, o qual desempenhou, por causa disso, um papel de suma importância na história da doutrina política.” (JELLINEK, 2000, p. 286).

Ou seja, uma visão diversa daquela concepção simplista e reducionista propalada inclusive por pensadores políticos clássicos, que concebe os povos asiáticos como escravos de um déspota divinizado, JELLINEK. De qualquer modo, a pretensão de incursão mais ousada nessas sociedades políticas excede os objetivos do presente tópico.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

O Estado grego ou helênico é evidentemente conhecido de forma muito mais ampla, por força dos escritos de Filósofos e historiadores variados, além de sua influência sobre o ocidente e a familiaridade daí decorrente. Sobre tal espécie de sociedade política, afirma JELLINEK:

“Como característica fundamental do Estado grego haveria de se assinalar sua onipotência, a falta de valor do indivíduo frente ao Estado. Aquele se dissolve dentro deste e não existe senão no Estado. A liberdade antiga consistia exclusivamente na capacidade do indivíduo de participar da formação das leis soberanas: mas estas dominavam o indivíduo totalmente, sem deixar-lhe nenhuma esfera de liberdade no sentido mais importante que tem este conceito de liberdade para o homem moderno. (...) O Estado grego é a cidade-Estado, ou seja, a *polis*; originalmente é a aldeia fortificada; mais tarde, a cidade edificada ao redor dessa aldeia chega a formar o Estado, ou pelo menos o núcleo de uma comunidade estatal cuja magnitude territorial era análoga à de um cantão suíço.” (JELLINEK, 2000, p. 286; 291-292).

O Estado helênico corresponderia, portanto, à cidade-Estado, já estudada em capítulos iniciais, com extensão territorial e amplitude demográfica limitadas. Apesar da forma republicana de governo adotada em algumas delas, já se ressaltou o viés aristocrático (ou oligárquico) das mesmas, governadas por uma parcela de seus habitantes dotada de direitos políticos.

Apesar da participação política direta dos cidadãos em decisões como a votação de leis ou a eleição de magistrados, também já mencionada no início dessa obra, há que se observar que efetivamente preponderava, mesmo nessas cidades-Estado gregas, uma concepção coletivista e organicista da sociedade política, que acabava por submeter completamente o indivíduo aos interesses e às prioridades da coletividade.

## *Sgarbossa & Iensue*

Ou seja, as *polis gregas* desconheciam ideias desenvolvidas bem posteriormente pelo liberalismo, como a liberdade individual, a intimidade, a privacidade e conceitos análogos, e, notadamente, a distinção entre esfera pública e esfera privada, permitindo a liberdade apenas na acepção de liberdade de participação dos cidadãos plenos na esfera política.

Obviamente é tal visão do Estado helênico que serve de fundamento à conhecida doutrina de Benjamin CONSTANT, que distingue a liberdade dos antigos (concebida como participação no poder do Estado) da liberdade dos modernos (concebida como liberdade em face do Estado).

De todo modo, convém observar que aqui também JELLINEK faz algumas ressalvas, observando que embora muito difundidas tais concepções correspondem de modo geral à doutrina platônico-aristotélica e constituem tipos ideais e não empíricos, ou seja, históricos (JELLINEK, 2000, p. 287).

Com efeito, há várias limitações em tais concepções, como, por exemplo, as decorrentes de tentar sintetizar vários séculos de história de uma sociedade política em apenas alguns traços fundamentais, como se estes não tivessem variado no tempo, bem como pelo fato de serem muito mais visões de um dos Estados gregos (Esparta) do que de todos (JELLINEK, 2000, p. 287).

De fato, um estudo histórico mais acurado demonstraria que em diferentes momentos históricos foram diversas as realidades de tais

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

sociedades políticas.<sup>114</sup> Mas, de modo geral, esta é a visão preponderante e excede às ambições deste estudo fazer tais aprofundamentos.

Outra forma de sociedade política antiga tão importante quanto a helênica é a romana. Segundo JELLINEK o Estado romano compartilha diversas das características do Estado helênico, inclusive em função de ter surgido como cidade-Estado e, depois, se desenvolvido para outras formas (JELLINEK, 2000, p. 303). Um aspecto importante que assemelha o Estado antigo grego e romano é a unidade interna, traço este que, ao mesmo tempo, os distingue das sociedades políticas medievais, como ensina JELLINEK:

“O Estado antigo é uma unidade geral que não admite divisão interior. A ideia da natureza unitária do Estado atravessa a evolução política da Antiguidade, bem como a ciência daquela época. Sempre lhes foi estranha uma divisão do Estado em governantes e governados opostos entre si, como partidos que lutam e celebram um acordo de paz. Neste ponto preciso radica uma das oposições mais importantes entre o Estado antigo e a evolução do Estado na Idade Média.” (JELLINEK, 2000, p. 306).<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Um exemplo baseado em sociedade política próxima às helênicas é fornecida pela história de Roma. Nascendo como reino, com instituições políticas rudimentares, torna-se república e depois desenvolve-se até um império de enormes proporções (GILISSEN, 1986).

<sup>115</sup>Adicionalmente, consigna o juspublicista alemão: “Uma diferença essencial entre a cultura grega e a cultura romana consiste na distinta função e capacidade que se reconhecia ao chefe familiar no seio desta. A família romana baseia-se na concepção de uma severa organização autoritária: o *pater familias* tinha um poder político sobre os seus que durava por toda a sua vida; enquanto o poder do chefe de família grego estava regulado pela lei e limitado no interesse dos que estavam submetidos a seu poder, poder que ademais expirava, ademais, quando no que diz respeito aos filhos, quando estes atingiam a maioridade. Por conseguinte a situação do chefe de família romano em face do Estado era muito distinta da do grego; pois o primeiro gozava de uma autoridade independente e não derivada do Estado, nem submetido à fiscalização deste, ou seja, de um poder análogo ao do Estado.” (JELLINEK, 2000, p. 304).

## *Sgarbossa & Iensue*

Com efeito, a concepção de sociedade predominante no pensamento greco-romano antigo parece ter sido a concepção coletivista ou organicista, já mencionada, o que tem impacto importante sobre o indivíduo, uma vez que este é concebido como mera parte integrante do todo.

Diversos outros aspectos poderiam ser mencionados aqui. O Estado romano contou com uma sofisticada organização, especialmente a partir do período republicano (séculos VI a I a.C.) e durante o período imperial (séculos I a.C. a V d.C.). No período republicano surgem diversas assembleias (os comícios), que reúnem patrícios e, posteriormente, plebeus, aprovam leis, elegem magistrados (GILISSEN, 1986).

O Estado romano criou variadas magistraturas, ou seja, cargos que desempenhavam funções na condição de órgãos da comunidade, muitos deles eletivos e temporários, e, ainda, um sofisticado sistema jurídico, como é sabido (GILISSEN, 1986).

No entanto, há diferenças importantes entre o Estado grego e o Estado romano, como é evidente, além de serem necessárias algumas ressalvas. Primeiramente as sociedades políticas gregas da Antiguidade consistiram geralmente sociedades políticas dotadas de pequena extensão territorial (ressalvados períodos históricos como o de Alexandre Magno), ao passo que Roma, embora tendo surgido como cidade-Estado, desenvolveu-se e manteve-se durante séculos como um poderoso império, com enorme extensão territorial. Naturalmente a estrutura de uma sociedade política de pequena extensão e demografia é distinta da estrutura de uma sociedade política de tipo imperial.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

Além disso, devido à extensa duração da sociedade política romana, e das diversas fases que esta vivenciou, deve-se ressaltar aqui que qualquer generalização é perigosa, pois são muito diferentes as características ostentadas pela mesma no período da realeza, no período republicano e no longo período imperial, em suas diversas fases (GILISSEN, 1986).

Com o fim do Império Romano do ocidente, no século V, por força das invasões bárbaras, inaugura-se a Idade Média e, com isso, surge o tipo histórico que JELLINEK denomina de Estado Medieval, cuja própria existência é controvertida entre muitos autores<sup>116</sup>:

“A realeza germânica desenvolveu-se mais tarde de modo que veio a reunir em si estes dois elementos essenciais: o poder soberano sobre as pessoas e a propriedade igualmente suprema sobre todos os bens territoriais. Ambos os direitos, ao nascer, não tinham um caráter ilimitado: junto ao tribunal real existia um tribunal popular e à propriedade suprema do rei opunha-se em muitas ocasiões a propriedade privada, intangível para o poder régio. O reino germânico nasce, pois, como um poder limitado; por conseguinte, desde seu início carrega consigo um dualismo: o *direito do rei* e o *direito do povo*, dualismo que jamais chegou a superar na idade média. Este estado era *dualista*, enquanto o Estado antigo foi e sempre permaneceu essencialmente *monista*.” (JELLINEK, 2000, p. 308).<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Diversos autores questionam a existência de um “Estado” medieval, em face da grande dispersão do poder político entre diferentes reinos germânicos e, mais tarde, entre os diversos senhores feudais, o rei e outras organizações, como a Igreja.

<sup>117</sup> Este dualismo entre *princeps* e *populus*, ou *rex* e *regnum* parece perpassar todo o ideário político-jurídico medieval e ser essencial para compreender as peculiaridades da experiência política daquele longo período histórico. Como explica JELLINEK, “é a teoria romano-canônica da Idade Média que, pela primeira vez, e valendo-se de ideias completamente estranhas às originalmente germânicas, considerou o povo como aquele que outorgava à pessoa do rei a sua representação e, portanto, considerava o direito régio como derivado do direito popular.” (JELLINEK, 2000, p. 308). Posteriormente se fará referência às doutrinas rivais da *translatio imperii* e da *concessio imperii* e sua importância para o pensamento político medieval e moderno.



## *Sgarbossa & Iensue*

Uma das distinções fundamentais entre as sociedades políticas Antigas e Modernas, de um lado, e as sociedades políticas medievais, de outro, consiste exatamente no caráter unitário do poder político, presente nas primeiras, e o caráter fragmentado do poder político nas últimas, como já mencionado.

Os reinos germânicos que se estabeleceram por toda a Europa ocidental e central na Idade Média tinham, portanto, um característico poder difuso, disperso entre diversos centros de poder ou autoridade (por isso eram, por vezes, denominadas *poliarquias*<sup>118</sup>), e, correlatamente, eram assoladas pelo pluralismo jurídico, isto é, pela coexistência de diversas fontes de normas jurídicas nos mesmos territórios.

Se de um lado tal traço distingue significativamente as sociedades políticas do medievo, de outro é na Idade Média que começam a se reforçar traços essenciais para o nascimento posterior do Estado moderno, com as características e configuração que lhe são típicas.

Assim, embora durante toda a maior parte da Idade Média tenham vigorado normas jurídicas com base no princípio da pessoalidade, segundo o qual o estatuto jurídico que regula um indivíduo é dado pelo

---

<sup>118</sup> Esta é uma palavra que possui diferentes significados e diferentes conotações conforme variam autores e contextos. No contexto referido, poliarquia (do grego, *poli*, diversos, *arché*, autoridade) descrevia uma situação política de coexistência e sobreposição de diversas fontes de poder (autoridade), independentes, em disputa e não raro em conflito entre si. Tal era o cenário, por exemplo, da Baixa Idade Média, em que coexistiam centros de poder político diversos, como a Igreja, o monarca e os senhores feudais, e não eram raras as conflagrações bélicas entre estes. Na atualidade poliarquia adquiriu outro sentido, mais próximo da noção de democracia, com se verá no capítulo dedicado à Teoria da Democracia.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

povo do qual faz parte (GILISSEN, 1986)<sup>119</sup>, de outro lado paulatinamente vai se afirmando o princípio da territorialidade, segundo o qual o mesmo sistema jurídico vigora em todo o território dominado pela sociedade política e é aplicado a todas as pessoas que nele se encontrem.

Uma das características principais do período, no entanto, parece consistir exatamente no caráter limitado do poder dos monarcas, já mencionado por JELLINEK, uma vez que forçosamente compartilhavam o poder com certos grupamentos sociais – castas ou estamentos –, nomeadamente com a nobreza e o clero, como já mencionado.<sup>120</sup>

Não por acaso, é exatamente a perda de poder por parte de tais centros em favor do monarca, e a conseqüente concentração de poder político nas mãos deste, que porão fim às sociedades políticas de tipo medieval, inaugurando o Estado moderno sob a forma das monarquias absolutistas (MIRANDA, 2004).

### *3.4.2. Estado moderno e contemporâneo*

Examinados brevemente os tipos históricos de Estado evidenciados por JELLINEK em sua obra clássica, resta examinar algumas das principais fases pelas quais passou o Estado moderno e, com isso,

---

<sup>119</sup> Desse modo, no final da Antiguidade no Império Romano, por exemplo, populações romanas estavam sujeitas ao Direito Romano, e populações germânicas aos respectivos direitos germânicos, como ensina GILISSEN (1986).

<sup>120</sup> Apenas mais tarde os burgueses serão incorporados aos Estados Gerais ou Cortes Gerais, órgão de representação estamental típicos da Baixa Idade Média e do Antigo Regime. Há exceções, como o caso de Leão, que de maneira bastante precoce incluiu burgueses naqueles órgãos.

## *Sgarbossa & Iensue*

evidenciar alguns dos principais modelos ou tipos de tal sociedade política.

### *a) Estado absolutista*

Como visto o Estado moderno nasce das monarquias absolutistas. Alguns autores vislumbram as monarquias absolutistas como um precursor do Estado – este ainda não estaria presente, em sua visão, porque não era concebido separadamente da pessoa do soberano. Parece predominar, no entanto, a visão que concebe o Estado absoluto – ou absolutista – como primeira forma de Estado moderno.

O Estado absolutista seria caracterizado pela concentração de todos os poderes ou funções estatais em mãos do soberano. Constituído-se geralmente em monarquias hereditárias, sob o Estado absoluto o monarca detinha amplos poderes legislativos, executivos e judiciais, em uma enorme concentração de poder. Como ensina Jorge MIRANDA, “com o absolutismo, o Estado identifica-se com o poder, com a soberania, com o Rei, e a sociedade (...) aparece à margem do político e sem projeção sobre o poder.” (MIRANDA, 2004, p. 28). No absolutismo, a sociedade é mero objeto do poder, e não sujeito do poder político, não exerce o poder, mas apenas sofre sua incidência.

Embora o soberano não exercesse algumas das expressões de seu poder diretamente – a função judiciária, por exemplo, era normalmente delegada a outros órgãos – os órgãos e autoridades que exerciam poder delegado pelo soberano sempre o faziam em seu nome e sob a autoridade

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

da Coroa. Além disso, suas decisões sempre seriam passíveis de revisão pelo próprio soberano, considerado como titular e detentor do poder político.<sup>121</sup>

Note-se que o soberano legislava e a ele próprio cabia governar e administrar a justiça, de modo que não existia certeza da aplicação das leis, especialmente em questões que envolviam interesses do mesmo.<sup>122</sup>

Considerava-se nesta fase que o soberano seria *legibus solutus*, ou seja, que estaria livre de quaisquer amarras jurídicas, acima da lei. A lei – ou o direito –, sendo manifestação da vontade do soberano a este, sendo por ele criada e podendo ser por ele revogada, logicamente não o obrigaria. A própria ideia de uma norma que pudesse ser imposta obrigatoriamente ao soberano era concebida como ilógica, pois se tal norma existisse seu autor seria o verdadeiro soberano e, por si só, o monarca (por exemplo) deixaria de ser soberano, por não ser mais a autoridade suprema.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Essa ideia está nas origens do conceito de *justiça retida*, segundo o qual o soberano poderia revisar, em última instância, quaisquer decisões judiciais, e que parece estar na origem de institutos contemporâneos como o indulto e a graça, pela qual o Chefe de Estado pode extinguir a punibilidade em favor de condenados genericamente ou individualmente considerados.

<sup>122</sup> Daí a crítica de autores liberais, como MONTESQUIEU, que considerava que em condições tais não haveria espaço para a liberdade política.

<sup>123</sup> A norma jurídica é frequentemente concebida como ato de vontade, na esteira do pensamento de HOBBS, pelo qual o soberano estabelece uma conduta como proibida ou obrigatória, por exemplo, de maneira pública e inteligível aos súditos, declarando ainda que pretende proceder com a força contra aqueles que não a observarem, em autores como Austin. Na tradição do pensamento político de jurídico britânico, soberano seria aquela autoridade política máxima, que não obedece habitualmente a ninguém e que, por sua vez, é habitualmente obedecida. (BOBBIO, 2006; HART, 2009). A ideia de limitar o soberano pelo direito, emanação de sua vontade, é, durante muito tempo, ignorada ou considerada ilógica pelo pensamento político ocidental, e princípios como os de que aquilo que o soberano deseja a lei faz vigorar (*quod princeps placuit legem habet vigorem*) e o de que o príncipe não possui obrigações jurídicas (*princeps legibus solutus est*),

## *Sgarbossa & Iensue*

O período do Estado absoluto é conhecido historicamente como um período de supremacia plena do soberano relativamente aos súditos, sendo comum a afirmação de que nesta fase do Estado moderno aquele possuía poder de vida e morte sobre estes. Inúmeros foram os atentados perpetrados pelo soberano ou pelo Estado, nesta fase, contra os bens, a liberdade e mesmo a vida dos súditos, que não gozavam de qualquer segurança jurídica, como se sabe.

### *b) Estado de polícia*

Em uma fase posterior o Estado moderno por vezes assume a forma comumente denominada de **Estado de Polícia**<sup>124</sup>. Para alguns se trata de um novo modelo de Estado, para outros, de uma fase do próprio Estado absolutista.

O Estado de polícia (*Polizeistaat* em alemão) consiste no Estado sob o qual, por força da doutrina alemã do século XVIII, havia uma tutela do cidadão diante da autoridade inclusive em suas relações de direito privado. São elementos essenciais dessa figura a extensão do poder de polícia do Estado (consistente em amplas competências de regulação e fiscalização

---

oriundas do Direito Romano (*Corpus Iuris Civilis*) são reafirmados no intuito de fortalecer as monarquias absolutistas da Europa continental.

<sup>124</sup> A referência à palavra “polícia” aqui é em sua acepção ampla, compreendendo quaisquer restrições e regulações da liberdade individual feita (supostamente) em prol do bem-estar social ou coletivo. Compreende, assim, não apenas as funções de repressão, preventiva ou repressiva, de ilícitos penais, como crimes e contravenções, mas também todas as regulações e restrições das atividades privadas, como as normas relativas a construções, ao exercício de certas profissões, a necessidade de autorização pública para o desempenho de certas atividades, os regulamentos públicos e a fiscalização estatal de certos âmbitos da vida social, o controle sobre os espaços públicos, entre outros.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

da sociedade) e na ideia de que tal regulação era feita em proveito da própria sociedade (concepção paternalista, segundo a qual o Estado zelaria melhor da sociedade do que esta mesma).

Como ensina CANOTILHO (2003, p. 91), o Estado de Polícia implicava a ideia de concentração da soberania na pessoa do monarca, extensão do poder do soberano ao âmbito religioso (religião oficial imposta aos súditos), dirigismo econômico de tipo mercantilista<sup>125</sup>, promoção da *salus publica*, ou seja, do bem-estar e da felicidade dos súditos (paternalismo).

Daí a denominação deste tipo histórico de Estado, que remete à descrição de atividades de polícia excessivamente amplas, em prejuízo dos direitos e liberdades do cidadão, os quais se encontravam privados de um acesso aos tribunais para exigir a observância da legalidade, podendo contar, no máximo, o direito de petição ao próprio soberano (PIZZORUSSO, 1998, p. 196).

### *c) Estado constitucional, Estado liberal ou Estado de Direito*

Ensina HAURIOU que

“a noção de Estado de direito ou de Estado submisso ao regime de direito (Rechtstaat em alemão), que é a base fundamental do Direito Público objetivo, encontra-se já em formação há três quartos de século. Seu

---

<sup>125</sup> O mercantilismo era política econômica extensamente regulatória e baseada na ideia de balança comercial favorável e no metalismo, típica de diversos países europeus entre os séculos XV e XVIII. Tal modelo de organização econômica era intimamente relacionado com as necessidades do Estado moderno em suas primeiras fases, tais como o pagamento de salários de amplos exércitos (NUNES, 2007).

## *Sgarbossa & Iensue*

sentido geral é a subordinação do poder de dominação à Ordem Jurídica (...).” (HAURIOU, 1916).

O absolutismo (e o Estado de polícia) provocaram uma reação política contrária a ele por parte da sociedade, notadamente da burguesia emergente como potência econômica e política. Durante os séculos XVII e XVIII ocorreram as chamadas revoluções liberais, com destaque para a revolução francesa e para a revolução americana (CANOTILHO, 2003).

Durante tal período o poder político sofreu uma radical alteração, o que correspondeu a uma igual alteração do Estado. O pleito das revoluções por maior liberdade e segurança jurídica, além de igualdade jurídica e política, traduziu-se em uma nova fase do Estado e em um novo modelo ou tipo estatal correspondente. Como ensina José Joaquim Gomes CANOTILHO,

“No final do século [XIX], estabilizam-se os traços jurídicos essenciais deste Estado: o Estado de direito é um *Estado liberal de direito*. Contra a ideia de um *Estado de Polícia* que tudo regular e que assume como tarefa própria a prossecução da ‘felicidade dos súbditos’, o Estado de direito é um *Estado liberal* no seu verdadeiro sentido. Limita-se à defesa da ordem e da segurança públicas (‘Estado polícia’, ‘Estado *gendarme*’, ‘Estado guarda nocturno’), remetendo-se os domínios económicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual e da liberdade de concorrência.” (CANOTILHO, 2003, p. 97).<sup>126</sup>

Após as revoluções liberais e por força do constitucionalismo (CANOTILHO, 2003) surge o denominado Estado liberal ou Estado

---

<sup>126</sup> Como se vê, as expressões “Estado *gendarme*” e “Estado guarda-noturno” são sinônimos de Estado de direito ou Estado liberal. *Gendarme*, em francês, equivale às forças policiais ou de segurança pública. A ideia é óbvia: um Estado cuja função é a proteção e segurança, interna e externas, essencialmente, por meio de exércitos, polícia e tribunais.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

constitucional e, gradualmente, a democracia moderna, exigindo-se que o poder estatal esteja baseado na vontade dos governados e limitado em prol do bem destes.

O Estado liberal põe fim aos privilégios e discriminações característicos do Antigo Regime, como aqueles decorrentes da divisão da sociedade em castas e no reconhecimento de privilégios, afirmando direitos universais do homem, traduzindo paulatinamente em instituições a desejada igualdade jurídica.

As declarações de direitos passam a limitar o poder do soberano, proibindo-o de atentar contra a liberdade, a propriedade e os bens dos súditos pelo reconhecimento de direitos à liberdade pessoal, ambulatória, religiosa, de consciência, assim como à propriedade e à vida.

Passam a ser progressivamente universalizados os direitos inerentes à vida, a liberdade e à propriedade, por meio da criação de variadas garantias: asseguram-se a vida, a propriedade e a liberdade através da exigência do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; bem como da proibição do confisco e da desapropriação sem indenização; entre outras garantias.

Assim, os direitos e as garantias estabelecem diversos limites ao poder do Estado e mecanismos para resolver eventuais transgressões e, ao mesmo tempo, buscam proporcionar liberdade e segurança jurídica aos cidadãos (MIRANDA, 2004).

Além do reconhecimento de direitos e do estabelecimento de garantias, o poder do Estado passa a ser limitado pelas novas



## *Sgarbossa & Iensue*

constituições que, ao organizar o Estado, endossam a tripartição dos poderes preconizada, entre tantos, por Montesquieu.

A separação (ou divisão) dos poderes (ou funções) do Estado constitui uma técnica de limitação do poder, através da atribuição de diferentes parcelas de poder (ou funções) a órgãos distintos e independentes (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário), de modo a impedir que quem legisla administre ou julgue, que quem administra legisle ou julgue, bem como que quem julga legisle ou administre (CAETANO, 2009).

Por meio da combinação dos direitos, liberdades e garantias e da separação dos poderes buscou-se limitar o poder do Estado, obrigando-o a respeitar os limites traçados pelo direito, donde surge o conceito de **Estado de Direito** e a separação fundamental entre Estado e sociedade civil, pois “O Estado liberal tem em vista uma sociedade livre da gestão ou direcção do poder.” (MIRANDA, 2004, p. 28).

Este pode ser compreendido, de modo geral, como a antítese do Estado absoluto. Nele o soberano (que passa a ser o Estado, pessoa jurídica distinta do governante) não é mais concebido como estando acima da lei, mas como estando sujeito à legalidade e obrigado a cumprir o que o direito estabelece.<sup>127</sup>

O **Estado liberal** (normalmente sinônimo de Estado de Direito, ou primeira fase histórica deste) caracteriza-se, assim, pela preocupação em

---

<sup>127</sup> Por força, entre outras coisas, de doutrinas como a de SIEYÈS, que concebe a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, deduzindo o primeiro da soberania popular, e os demais (legislativo, executivo e judiciário), como decorrentes daquele e a ele sujeitos. Tais concepções foram fundamentais para o surgimento da ideia de Estado de Direito.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

limitar o poder estatal através do estabelecimento de direitos, liberdades e garantias, e da separação dos poderes, principalmente (CANOTILHO, 2003).<sup>128</sup>

Aspecto correlato à afirmação do Estado de direito é exatamente a independência do poder judiciário (juízes, cortes e tribunais) e a ampliação do controle dos atos do Estado pelo judiciário, abandonando-se noções de inviolabilidade e imunidade do Estado ou dos governantes em favor de concepções baseadas na ideia de limites ao poder de ambos e controle de suas ações. É assim que Alessandro PIZZORUSSO ensina que o Estado de Direito (*Rechtsstaat*) seria a formação na qual

“o Estado é sujeito ao direito também no exercício de seus poderes públicos – ressalvadas exceções que foram vinculadas à noção de ‘ato político’ ou como aquelas decorrentes da teoria do *act of State*, de acordo com a qual os atos dos Estados estrangeiros gozam de imunidade jurisdicional – e é por isso possível ao cidadão recorrer ao juiz para ser tutelado contra os atos da administração pública.” (PIZZORUSSO, 1998, pp. 196-197).<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Estas são as estratégias predominantes, embora existam outros, como a adoção do federalismo. No entanto, a solução federalista é menos difundida do que o estabelecimento de direitos e garantias e a separação ou divisão de poderes ou funções.

<sup>129</sup> É evidente que existem limitações. Alguns Estados, como a França, limitam as funções do judiciário, adotando sistemas de contencioso administrativo. Sobre o tema, consulte-se o Capítulo sobre o controle e a responsabilidade do Estado e seus agentes, adiante. Há uma relação, inclusive, entre personificação jurídica do Estado e o advento do Estado de direito, como lembra Léon DUGUIT: “O Estado encontra-se sujeito ao direito (...). Desde o dia em que se compreendeu essa noção de Estado de direito, se sentir energicamente a necessidade em todos os espíritos a necessidade de edificar a construção jurídica do Estado. É sob o império dessa necessidade, de resto completamente legítima, que nasceu a teoria que ainda hoje possui muitos partidários e que se pode denominar de teoria do Estado *sujeito de direito* ou teoria da *personalidade jurídica do Estado*.” (DUGUIT, 1918, p. 26).

## *Sgarbossa & Iensue*

Como observa PIZZORUSSO, a transição do Estado de polícia ao Estado de direito levou à ampliação da jurisdição ordinária nos países anglo-saxônicos, que passaram a ser competentes para controlar a legalidade dos atos da administração pública, e à criação da justiça administrativa, separada da justiça ordinária, em diversos países europeus (PIZZORUSSO, 1998, p. 197), dotada da mesma função.

Observe-se que a principal fonte de legitimidade do Estado liberal consiste em abstenções; ou seja, nesta fase o Estado é visto como tanto mais legítimo quanto mais deixe de incorrer em certas condutas atentatórias contra a vida, a liberdade e os bens dos cidadãos. O Estado se legitima principalmente com um não-fazer.<sup>130</sup>

É importante observar que o Estado liberal encontra-se vinculado não apenas às ideias do liberalismo político, mas também às ideias do liberalismo econômico, como recorda PIZZORUSSO:

“A doutrina do Estado liberal, contrapondo-se às teorias econômicas dominantes durante o *ancien régime*, partia do pressuposto que o máximo de bem-estar fosse atingível pelos homens quando estes fossem deixados o máximo possível livres para desenvolverem as suas capacidades em concorrência entre si, pelo que caberia ao Estado apenas a tarefa de assegurar o respeito a um mínimo de regras de comportamento consideradas essenciais para a realização de uma convivência pacífica.” (PIZZORUSSO, 1998, p. 198).

---

<sup>130</sup> Por isso os direitos que caracterizam esta fase do Estado são principalmente direitos negativos, por vezes chamados de liberdades, que impedem o poder político de interferir em certas esferas da vida dos governados, como na esfera religiosa e na propriedade privada. O que não significa que o Estado já não possuísse nessa fase algumas atividades que fossem consideradas típicas suas, notadamente a promoção de segurança interna e externa (polícia e forças armadas), o exercício da jurisdição e a realização de algumas obras de infraestrutura, tais como estradas, ferrovias, pontes e congêneres.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

O Estado de poderes limitados e legitimado pela observância dos limites constitucionais à sua atuação, denominado Estado de direito, Estado liberal e, por vezes, **Estado constitucional** (expressões geralmente sinônimas) predominou, portanto, durante o período histórico que vai do final do século XVIII e abrange todo o século XIX, compreendendo ainda boa parte do século XX.

Se a falta de liberdade e igualdade, assim como de segurança jurídica, que vicejavam sob o Antigo Regime e sob o absolutismo, fizeram com que se buscasse realizar tais valores ou fins por meio da criação do Estado liberal ou constitucional, são outros problemas farão surgir o Estado socialista, o Estado totalitário e o Estado social.

### *d) Estado socialista*

Durante o século XIX consolidaram-se, em certos limites, as conquistas políticas e jurídicas das revoluções liberais, traduzidas no Estado liberal. Apesar disso, durante este mesmo período histórico surgiram problemas novos e agravaram-se problemas antigos.

Trata-se de um período de intensas e profundas modificações sociais e econômicas. Além das revoluções industriais, cujas inovações tecnológicas modificaram a estrutura produtiva da sociedade, vários outros fatores influenciaram questões específicas.

As grandes desigualdades sociais e econômicas que surgiram ao sob o capitalismo liberal do século XIX, bem como os problemas econômicos e sociais que surgiram em virtude das crises econômicas que ocorreram

## *Sgarbossa & Iensue*

durante este século e o início do século XX, entre outros fatores, criaram as condições para as novas transformações que seriam sofridas pelo Estado.

Durante o século XIX, frustraram-se em boa medida as promessas das revoluções liberais. A despeito das ideias revolucionárias de igualdade e liberdade, a igualdade reduziu-se a uma dimensão meramente formal, seja política (iguais direitos políticos) ou jurídica (iguais direitos e deveres legais). A desigualdade social e econômica, no entanto, revelava-se avassaladora, assim como os problemas sociais decorrentes dela e das periódicas crises econômicas, sem falar nas guerras.

A ausência de regulação do mercado pelo Estado permitiu a concentração de grandes fortunas em mãos de poucos industriais e comerciantes, bem como o monopólio de mercados e a consequente fragilidade dos consumidores e trabalhadores diante dos primeiros (NUNES, 2007).

A ausência de regulação do mercado de trabalho pelo Estado permitia condições de trabalho degradantes, insalubres e perigosas, jornadas longas e extenuantes, salários ínfimos. As crises econômicas e as guerras tornavam a situação ainda mais difícil, com crescimento de desemprego e consequências inerentes, como pobreza, miséria, mendicância, indigência e criminalidade.

Diante de tal panorama, os anseios sociais agora se voltavam principalmente para questões relativas à desigualdade social e econômica, e para a privação da parte mais pobre da população de recursos e condições mínimas de vida.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

O caráter representativo e indireto da democracia implantada em diferentes países após as revoluções dos séculos XVII e XVIII, somados a outros fatores, como o sufrágio restrito, faziam com que aquele regime político não fosse capaz de responder satisfatoriamente a estes desafios.

Os problemas econômicos e sociais gerados pelo modo de produção capitalista e sob o liberalismo econômico no período do Estado constitucional ou liberal fizeram crescer as críticas sociais e as correntes de pensamento como o anarquismo, o socialismo (utópico ou científico) e o comunismo, ainda no século XIX, bem como as críticas à democracia e o pensamento revolucionário.

A revolução Russa, em 1917, representa o fim de um regime político opressivo em um vasto território e a criação de um novo tipo de Estado, a saber, o **Estado socialista**, supostamente forma transitória para o advento de uma sociedade comunista, de acordo com a doutrina marxista-leninista.

Sob o pensamento socialista e, mais especificamente, do chamado Socialismo científico, demoliram-se as estruturas do antigo Estado czarista e criou-se um novo tipo de Estado, com formas políticas e jurídicas próprias e com grande extensão de competências e atribuições.

O Estado socialista aparta-se, em termos de sua estrutura, em grande medida, dos Estados ocidentais. Substitui, por exemplo, o princípio da divisão dos poderes, que considera burguês, pelo princípio da unicidade do poder, sob a divisa de “todo o poder aos camponeses e operários” (MIRANDA, 2003).

## *Sgarbossa & Iensue*

Todo o poder ou todas as funções do Estado passam a ser desempenhadas por um sistema hierarquizado de assembleias, os sovietes (conselhos, em russo), indo desde os menores, organizados por local de trabalho ou bairro, até o soviete supremo. Na teoria, o Estado socialista consubstancia a ditadura do proletariado, pregada por Marx, com vistas à abolição da propriedade privada dos meios de produção para a futura superação não apenas da sociedade de classes, com suas contradições e crises inevitáveis, mas do próprio Estado, conforme a doutrina marxista (CAETANO, 2009).

Do mesmo modo, além dos sovietes, instituições e conceitos jurídicos e políticos próprios passam a ser desenvolvidos. Assim, as repúblicas socialistas soviéticas rejeitam o mandato representativo (livre e irrevogável), típico da democracia representativa ocidental, e substituem-no pelo mandato imperativo (vinculado e revogável)<sup>131</sup>.

Cria-se um judiciário peculiar, no qual existem interpretações vinculantes (obrigatórias) do direito de acordo com a doutrina política predominante, assessores populares, magistrados eleitos e demissíveis. Cria-se até mesmo um conceito próprio de legalidade (legalidade socialista), compatível com a doutrina marxista-leninista, e que na prática significa a sujeição do Estado e do direito às necessidades da revolução e do regime.

---

<sup>131</sup> Consulte-se a temática nos Capítulos dedicados à Teoria da Democracia e aos sistemas eleitorais e partidários. BARTHÉLEMY recorda que Vitor HUGO propunha tal formato de mandato, que designava de “mandato contratual”, por entendê-lo baseado em um contrato entre eleitores e eleitos (BARTHÉLEMY, 1932, p. 62).

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

Acima de tudo, do ponto de vista político, cria-se um Estado visto por muitos como totalitário, na medida em que não conhece limites, não reconhecendo a divisão clássica entre ordem política e sociedade civil, abolindo a propriedade privada (além de relativizar direitos e garantias fundamentais) e visando inclusive forjar o próprio indivíduo, imbuindo-o dos valores socialistas por meio de vários recursos, como a educação e o controle da liberdade de expressão (MIRANDA, 2003).

Ainda do ponto de vista político, caracteriza-se pela criação do partido único, e pela fusão deste com a própria estrutura do Estado, fazendo dele o principal centro efetivo de decisão (CAETANO, 2009).

E, do ponto de vista econômico, como consequência da abolição da propriedade dos meios de produção, traduz-se na coletivização e no planejamento pelo Estado de toda a atividade econômica, originando problemas significativos de desabastecimento, entre outros. Nesse sentido, convém recordar que

“O ‘Estado socialista’ (...) tem como sua característica essencial a atribuição aos poderes públicos da tarefa (de forma prevalente ou até mesmo exclusiva) de gerir os meios de produção de renda para distribuí-la equitativamente entre todos os cidadãos, não apenas em proporção a seu trabalho, mas também de modo a eliminar as desigualdades de fato derivadas de causas naturais ou sociais.” (PIZZORUSSO, 1998, p. 199).

De todo modo, o importante é frisar que o Estado criado na Rússia após 1917, socialista ou soviético, acaba por se converter em um modelo adotado posteriormente em diversos quadrantes do globo, como na China, na Coreia do Norte e em Cuba, profundamente transformado e profundamente distinto dos Estados ocidentais de tipo liberal.



*e) Estado totalitário*

Para muitos o Estado socialista, que se acaba de examinar, é uma espécie de Estado totalitário. Para muitos outros, no entanto, a experiência do socialismo real, embora “totalizante” (no sentido de tender a ampliar de forma ilimitada a ingerência do Estado sobre a sociedade civil) é distinta da dos demais regimes conhecidos como totalitários.

Independentemente de tal discussão, considerando diversos aspectos distintos, optou-se por examinar os dois tipos distintamente, como parece fazer a maioria dos autores que se dedicaram ao assunto.

O Estado totalitário surge ao longo do século XX, principalmente a partir da década de 1930, tendo como seus arquétipos o Estado nacional-socialista (ou nazista) alemão e o Estado fascista (tal como existiu na Itália, Espanha e Portugal), embora existam fortes diferenças entre o primeiro e os últimos.

Tal modelo de Estado surge, também, a partir de problemas sociais engendrados por crises econômicas (como a grande depressão da década de 1920) e guerras (notadamente a Primeira Guerra Mundial). A situação de penúria, inflação e desemprego, e a sensação de injustiça reinantes em muitos quadrantes da Europa (notadamente na Alemanha) criam condições para a ascensão de movimentos de extrema-direita que culminam no Estado totalitário.

O Estado totalitário tem como característica básica pretender exercer poder sobre a sociedade na máxima extensão, chegando mesmo a

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

apagar a clássica separação entre sociedade civil e sociedade política ou Estado. Tal separação, típica do Estado liberal, decorria da limitação dos poderes do Estado e do dever deste respeitar direitos e liberdades como a propriedade, a liberdade de crença, de pensamento, e assim por diante.

O Estado totalitário tem assim como uma de suas características centrais não mais vislumbrar o Estado como um instrumento a serviço da sociedade, mas inverter tal relação, concebendo a sociedade como subordinada ao poder do Estado. Tem, assim, um de seus traços característicos no autoritarismo político.

Sua origem normalmente associa-se a partidos ou facções políticas militarizadas ou de caráter paramilitar, de modo que se concebe o uso da violência como um meio político normal, donde decorre tanto sua ideologia antidemocrática quanto sua associação ao autoritarismo e à repressão da oposição, com restrições à liberdade política e com a eliminação violenta de opositores do regime.

Em sua pretensão de reformar não apenas a sociedade política, mas a sociedade como um todo e o próprio homem no processo, não hesita em lançar mão de uma ideologia oficial, que busca inculcar nas pessoas por meio da educação formal e da propaganda intensiva.

A ideologia oficial também se institucionaliza e se traduz normalmente em um partido único, cujos dirigentes detém (tal como no socialismo real) o efetivo poder de decisão, estando presente, não raro (também tal como ocorre no socialismo real) o culto à personalidade de líderes carismáticos.

## *Sgarbossa & Iensue*

O Estado totalitário nasce, assim, do extremismo (normalmente do extremismo de direita) e caracteriza-se pelo autoritarismo, pela violência, pela repressão, pelo partido único, e pela tentativa de extensão máxima do poder do Estado, dominando não apenas o exterior dos indivíduos, mas buscando mesmo dominar seu pensamento e suas crenças, e apagando a distinção entre Estado e sociedade civil.

Para aqueles que consideram o Estado socialista uma espécie de Estado totalitário, o totalitarismo pode combinar-se com uma economia planificada (socialismo real) ou com um regime capitalista (caso do nazismo ou do fascismo).<sup>132</sup>

### *f) Estado social*

Como visto, diversos fatores ocorridos ao longo do século XIX e nas primeiras décadas do Século XX levaram a importantes transformações sofridas pelo Estado, originando, de um lado, o Estado socialista ou soviético e, de outro, os Estados totalitários, como a Alemanha nazista.

---

<sup>132</sup> Parece importante frisar que embora todo Estado totalitário seja, também, Estado autoritário, a recíproca não é verdadeira, ou seja, nem todo Estado autoritário é Estado totalitário. As semelhanças são muitas, como o uso da violência, a falta da liberdade política e o autoritarismo. A diferença encontra-se precisamente na extensão do poder ou controle que o Estado pretende exercer: um Estado autoritário normalmente reconhece uma esfera de vida privada dos cidadãos, na qual não precisa intervir, embora domine com mão de ferro a esfera pública ou política. O Estado totalitário não reconhece esta separação, pretendendo dominar não somente o Estado, mas a própria sociedade como um todo e, conseqüentemente, no processo, o indivíduo. Por isso mune-se de mecanismos como uma ideologia política oficial, que impõe à sociedade, e de mecanismos como intensa propaganda política e controle intenso dos meios de educação e comunicação.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

Tudo isso acabou por conduzir a uma nova fase do Estado e à sua reformulação no ocidente, pois o Estado liberal que existiu durante o século XIX e no início do século XX não parecia mais suficiente.

Essencialmente, ficou claro que não bastava mais que o Estado promovesse segurança (interna e externa), exercesse a jurisdição e não violasse os direitos e liberdades dos governados, pois a sociedade esperava mais do Estado em face dos problemas sociais e econômicos, principalmente.

O Estado teve que ser reformulado, deixando sua inércia característica (não-fazer) e passando a exercer atividades de regulação da sociedade e do mercado e de prestação de serviços e fornecimento de bens à sociedade.

Assim, o Estado passou a regular áreas que antes eram deixadas à livre-iniciativa dos indivíduos e da sociedade. O Estado passa a intervir no mercado para garantir a livre-concorrência e impedir os monopólios, oligopólios e cartéis, que favoreciam industriais e comerciantes em prejuízo dos consumidores. Como ensina Miranda, se o Estado liberal pretendida permitir à sociedade um âmbito livre da interferência do poder político, “o Estado social intervém nela para a transformar ou conformar.” (MIRANDA, 2004, p. 28).

O Estado passa, ainda, a intervir no mercado de trabalho, para colocar limites à liberdade contratual e para garantir direitos mínimos aos trabalhadores. São paulatinamente proibidos trabalhos insalubres e perigosos a menores, são estabelecidos limites de jornada, é estabelecido o salário mínimo, entre outras medidas de proteção do trabalhador. Ou seja,

## *Sgarbossa & Iensue*

nesta fase o Estado passa a exercer forte regulação em campos que antes eram deixados livres de interferência do Estado.

Além da regulação, como dito, o Estado passa a ser convocado a prestar serviços e fornecer bens, no sentido de promover segurança material aos cidadãos. Desse modo surgem algumas políticas estatais que visam promover o pleno emprego, bem como voltadas à criação de benefícios como auxílio-acidente, aposentadorias e pensões, auxílio-doença, assistência à saúde, entre outros, para cobrir eventos como a velhice ou a invalidez, que retiravam o meio de subsistência dos trabalhadores.

Há uma concepção difundida que associa ao Estado social a ideia de uma função de distribuição ou redistribuição de renda e, com isso, de realização de alguma concepção de justiça social:

“O “Estado social” (ou ‘Estado de bem-estar’, com tradução literal da expressão inglesa *Welfare State*), a qual implica (...) uma intervenção estatal mais intensa, tendente a realizar uma redistribuição das rendas pelo menos parcial, a qual pode decorrer, por exemplo, da expropriação dos bens que não sejam adequadamente utilizados pelos particulares de modo a tornar possível sua fruição econômica em proveito da coletividade ou pela adoção de um sistema tributário de caráter progressivo.” (PIZZORUSSO, 1998, p. 198).<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Ideias como a da desapropriação de bens por interesse coletivo, baseadas na noção de função social da propriedade, bem como a ideia de tributação progressiva, buscando corrigir distorções na distribuição da riqueza social, retirando dos que têm mais para redistribuir aos que têm menos, são centrais na compreensão do Estado social. O autor italiano observa, no entanto, que as margens do conceito de Estado social são amplamente flexíveis e adaptáveis, compreendendo diversas formulações distintas na realidade histórica, com diversas formas possíveis de combinação entre liberdade de iniciativa econômica privada e normas que visem evitar deformações decorrentes da mesma (PIZZORUSSO, 1998, p. 199).

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

É neste período, portanto – principalmente após a depressão econômica da década de 1930 e a segunda guerra mundial – que surgem os direitos sociais e econômicos e que o Estado passa a buscar prestar auxílios pecuniários aos necessitados e aos incapazes de prover seu próprio sustento, bem como políticas públicas que garantam acesso a serviços mínimos de previdência, educação e saúde (tarefas que, até então, eram vistas como sendo da alçada das famílias, da igreja, das associações de trabalhadores ou das entidades beneficentes).

O Estado deixa de se legitimar apenas por aquilo que deixa de fazer, como ocorria na fase do Estado liberal. O **Estado social**<sup>134</sup>, esta nova forma de Estado, legitima-se também por aquilo que faz, devendo garantir um mínimo de segurança material que assegure a subsistência das pessoas, especialmente daquelas que se encontram em pior situação (mais vulneráveis) ou privadas dos meios mínimos para prover sua subsistência.

Sob o Estado social do século XX surgem os chamados direitos sociais e econômicos, consistentes em direitos mínimos a prestações que visam garantir a subsistência, reduzir a desigualdade social e econômica e proporcionar um mínimo de segurança material. Este período que vai de meados da década de 1930 até meados dos anos 1980 caracteriza-se por uma forte e significativa expansão e crescimento do Estado.

---

<sup>134</sup> O Estado social por vezes é também chamado de “Estado de bem-estar social” ou *Welfare State*, exatamente por se tratar de um Estado que se preocupa não apenas com a limitação de seu poder em prol da liberdade individual, mas também em proporcionar ao menos um mínimo de bem-estar à sociedade, por meio de políticas públicas em matéria de previdência e assistência social, assistência à saúde, educação e outros. Por vezes utiliza-se a expressão “Estado Providência” para se designar o Estado social, de maneira irônica e crítica, pois tal expressão compara o Estado à Providência divina, que tudo provê.

## *Sgarbossa & Iensue*

É bastante evidente que este Estado surgiu em parte para resolver problemas sociais e econômicos criados pelo modo de produção capitalista sob o liberalismo econômico do século XIX e, em parte, como proteção do próprio capitalismo. O Estado social não se confunde, de modo algum, como o Estado socialista, pois este pressupõe uma mudança no modo de produção (coletivização dos meios de produção e planificação da economia) e aquele exatamente o contrário (manutenção do capitalismo, embora com mecanismos de atenuação de seus impactos sociais e econômicos).<sup>135</sup>

Obviamente as políticas prestacionais de cunho social e econômico possuem custos elevados, posto ser de financiamento custoso a organização e a prestação dos vários serviços relativos à educação, à saúde, à previdência e à assistência social. Além disso, somente podem ser obtidas mediante um crescimento significativo do Estado e da burocracia estatal, aqui entendida simplesmente como o corpo de funcionários públicos.

Este crescimento substancial do Estado e da despesa pública, aliado a outros fatores, será fundamental para a tentativa de retorno ao um Estado liberal, pregada pelas correntes de pensamento normalmente designadas sob a expressão neoliberalismo.

---

<sup>135</sup> O Estado social é uma resposta tanto ao socialismo e à economia planificada, no sentido de proteger o modo de produção capitalista, mitigando seus efeitos negativos, quanto ao Estado totalitário, ao tentar humanizar a sociedade e impedir que os quadros de exclusão social e penúria (como os do início do século XX) possam trazer à tona tendências de extrema direita e, com elas, o totalitarismo.

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

### *g) A ideia do Estado mínimo*

Desde 1940, pelo menos, verifica-se o surgimento de uma corrente de pensamento altamente crítica ao Estado social, a qual preconizava um retorno do Estado às suas funções clássicas (defesa externa, segurança interna e infra-estrutura, essencialmente), correntes estas atualmente denominadas de neoliberais (LIMA, 2002).

Por volta da década de 1970 a crise do petróleo e as mudanças da economia tornaram bastante difícil manter o Estado social naqueles países em que este se desenvolveu (pois nem todos os países conheceram, de fato, o Estado social). O déficit do Estado é crescente, a necessidade de arrecadação cada vez maior, e as políticas econômicas keynesianas, que eram fundamentais para o Estado social, parecem não funcionar mais (ROSANVALLON, 1981).

Desse modo, ganharam força aquelas correntes de pensamento que pregavam uma redução do tamanho do Estado, e, a partir dos governos dos anos 1980 (Reagan nos EUA e Thatcher nos Reino Unido) verifica-se uma retração nas políticas sociais, com vistas à redução dos custos e das dimensões do Estado.

Tal redução reequilibra as contas públicas, mas não deixa de possuir significativo impacto social e econômico, fazendo aumentar novamente a desigualdade social e a falta de segurança econômica de boa parcela da sociedade.

Pode-se afirmar que o Estado contemporâneo encontra-se em fase de redefinição, sendo distinto tanto do Estado liberal do século XIX



## *Sgarbossa & Iensue*

quanto do Estado social do século XX, embora ainda não possua características suficientemente claras. Muitos autores falam em crise do Estado, pois o Estado contemporâneo não possui uma clara vocação seja no sentido de manter ou retornar ao Estado social, seja em implementar a profunda reestruturação do Estado pregada pelo neoliberalismo.

Alguns Estados avançaram mais no sentido das políticas neoliberais após as últimas décadas do século XX, outros mantiveram o Estado social. Outros, ainda (como é o caso dos países da América Latina e do mundo em desenvolvimento em geral) não chegaram a experimentar de forma plena o Estado social.

### *b) Estado democrático de direito*

Grande número de Estados contemporâneos reivindicam em suas constituições a condição de Estado democrático de direito (é o caso do Brasil, entre tantos). Tais Estados pretendem apresentar-se como Estados de Direito e como Estados democráticos: de um lado, reivindicam a tradição liberal de limitação do poder do Estado e submissão deste ao direito (*rule of law*) e, de outro, insistem em princípios democráticos, como o da soberania popular e do sufrágio universal.

Examinando-se concretamente os Estados contemporâneos, de todo modo, afigura-se difícil extrair um tipo específico de Estado que corresponda a tal conceito.

De modo geral parece ser possível afirmar que o Estado democrático de Direito corresponderia aproximadamente aos Estados

## *Teoria do Estado Moderno e Contemporâneo*

democratizados dos países desenvolvidos, caracterizados por serem Estados constitucionais (poder político limitado por constituições e mecanismos de controle), democráticos (com sufrágio universal, democracia representativa e liberal), e, normalmente, com algum grau de adoção (maior ou menor) do princípio da socialidade (direitos econômicos e sociais).

Este tipo histórico de Estado não se confunde, portanto, com o Estado de direito clássico, típico do século XIX (que, entre outras coisas, tinha democracia limitada por força do sufrágio restrito), nem com o Estado social, típico do século XX (em face do retrocesso mencionado no último tópico).