

I

ESTADO E DIREITO

1. Teoria monística. 2. Teoria dualística. 3. Teoria do paralelismo.

O *Estado* é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social. E o *Direito* é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar.

Para o estudo do fenômeno estatal, tanto quanto para a iniciação na ciência jurídica, o primeiro problema a ser enfrentado é o das relações entre Estado e Direito. Representam ambos uma realidade única? São duas realidades distintas e independentes? No programa da ciência do Estado, este problema não pode passar sem um esclarecimento preliminar. E sendo tão importante quanto complexo, daremos aqui pelo menos um resumo das correntes que disputam entre si a primazia no campo doutrinário. Não comporta o nosso programa mais do que uma orientação esquemática, para compreensão da matéria em suas linhas gerais, servindo como um roteiro para maiores indagações nos domínios da ciência jurídica.

Dividem-se as opiniões em três grupos doutrinários, que são os seguintes:

1. TEORIA MONÍSTICA

Também chamada *do estatismo jurídico*, segundo a qual o Estado e o Direito confundem-se em uma só realidade. Os dois fenômenos *sunt unum et idem*, na expressão usada por Kelsen.

Para os *monistas* só existe o direito estatal, pois não admitem eles a ideia de qualquer regra jurídica fora do Estado. O Estado é a fonte única do Direito, porque quem dá vida ao Direito é o Estado através da “força coativa” de que só ele dispõe. Regra jurídica sem coação, disse Ihering, é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não ilumina. Logo, como só existe o Direito emanado do Estado, ambos se confundem em uma só realidade.

Foram precursores do monismo jurídico Hegel, Hobbes e Jean Bodin. Desenvolvida por Rudolf von Ihering e John Austin, alcançou esta teoria a sua máxima expressão com a escola técnico-jurídica liderada por Jellinek e com a escola vienense de Hans Kelsen.

2. TEORIA DUALÍSTICA

Também chamada *pluralística*, que sustenta serem o Estado e o Direito duas realidades distintas, independentes e inconfundíveis.

Para os dualistas o Estado não é a fonte única do Direito nem com este se confunde. O que provém do Estado é apenas uma categoria especial do Direito: o direito positivo. Mas existem também os princípios de direito natural, as normas de direito costumeiro e as regras que se firmam na consciência coletiva, que tendem a adquirir positividade e que, nos casos omissos, o Estado deve acolher para lhes dar jurisdição. Além do Direito não escrito existem o Direito canônico, que independe da força coativa do poder civil, e o Direito das associações menores, que o Estado reconhece e ampara.

Afirma esta corrente que o Direito é criação social, não estatal. Ele traduz, no seu desenvolvimento, as mutações que se operam na vida de cada povo, sob a influência das causas éticas, psíquicas, biológicas, científicas, econômicas etc. O Direito, assim, é *um fato social* em contínua transformação. A função do Estado é a de *positivar* o Direito, isto é, traduzir em normas escritas os princípios que se firmam na consciência social.

O dualismo (ou pluralismo), partindo de Gierke e Gurvitch, ganhou terreno com a doutrina de Léon Duguit, o qual condenou formalmente a concepção monista, admitiu a pluralidade das fontes do Direito positivo e demonstrou que as normas jurídicas têm sua origem no corpo social.

Desdobrou-se o pluralismo nas correntes sindicalistas e corporativistas, e, principalmente, no institucionalismo de Hauriou e Rennard, culminando, afinal, com a preponderante e vigorosa doutrina de Santi Romano, que lhe deu um alto teor de precisão científica.

3. TEORIA DO PARALELISMO

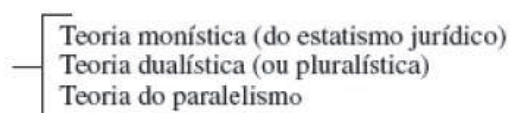
Segundo a qual o Estado e o Direito são realidades distintas, porém necessariamente interdependentes.

Esta terceira corrente, procurando solucionar a antítese monismo—pluralismo, adotou a concepção racional da *graduação da positividade jurídica*, defendida com raro brilhantismo pelo eminente mestre de Filosofia do Direito na Itália, Giorgio Del Vecchio.

Reconhece a teoria do pluralismo a existência do direito não estatal, sustentando que vários centros de determinação jurídica surgem e se desenvolvem fora do Estado, obedecendo a uma graduação de positividade. Sobre todos estes centros particulares do ordenamento jurídico, prepondera o Estado como *centro de irradiação da positividade*. O ordenamento jurídico do Estado, afirma Del Vecchio, representa aquele que, dentro de todos os ordenamentos jurídicos possíveis, se afirma como o “verdadeiramente positivo”, em razão da sua conformidade com a vontade social predominante.

A teoria do paralelismo completa a teoria pluralista, e ambas se contrapõem com vantagem à teoria monista. Efetivamente, Estado e Direito são duas realidades distintas que se completam na interdependência. Como demonstra o Prof. Miguel Reale, a teoria do sábio mestre da Universidade de Roma coloca em termos racionais e objetivos o problema das relações entre o Estado e o Direito, que se apresenta como um dos pontos de partida para o desenvolvimento atual do Culturalismo, como mais adiante se esclarece.

Relações entre Estado e Direito



Na equação dos termos *Estado—Direito* é necessário ter sempre em vista esses três troncos doutrinários, dos quais emana toda a ramificação de teorias justificativas do Estado e do Direito, como exporemos em capítulo especial.

II

TEORIA TRIDIMENSIONAL DO ESTADO E DO DIREITO

1. Noção fundamental.

1. NOÇÃO FUNDAMENTAL

Como vimos no esquema antecedente, entre as correntes monistas (ou estatistas), num extremo, e as correntes dualísticas (ou pluralísticas), no outro extremo, estabeleceu-se, modernamente, uma corrente eclética (paralelística) que se situa numa posição de relativo equilíbrio entre os citados extremos.

A esta posição central, de equilíbrio, prende-se a concepção institucional do Estado, que atinge a sua maior expressão na concepção culturalista do Estado e do Direito, desenvolvida com amplitude e invulgar brilhantismo pelo Prof. Miguel Reale.

O culturalismo, segundo as palavras do excelso mestre, *integra-se no historicismo contemporâneo e aplica, no estudo do Estado e do Direito, os princípios fundamentais da axiologia, ou seja, da teoria dos valores em função dos graus da evolução social.*

Nessa linha de raciocínio se desenvolve a teoria tridimensional do Estado e do Direito, que tende a solucionar, pela clareza metodológica, todos os conflitos doutrinários radicais. A realidade estatal, como o Direito, *é uma síntese, ou integração do “ser” e do “dever ser”; é fato e é norma, pois é o FATO integrado na NORMA exigida pelo VALOR a realizar.*

Em resumo, o Estado não é apenas um sistema geral de normas, como pretendem as correntes monistas, nem um fenômeno puramente sociológico, como sustentam as correntes pluralísticas. É uma realidade cultural *constituída historicamente em virtude da própria natureza social do homem*, que encontra a sua integração no ordenamento jurídico.

Por essa concepção tridimensional do Estado e do Direito, afasta-se o erro do formalismo técnico-jurídico *e se compreende o verdadeiro valor da lei e da função de governo.*

Com efeito, o Estado, na concepção tridimensional, não é somente a organização fática do poder público, nem simplesmente a realização do fim da convivência social, como também não se explica só pela sua função de órgão produtor e mantenedor do ordenamento jurídico. É a reunião harmônica desses três momentos ou fatores, *enquanto dialeticamente se compõem na unidade concreta do processo histórico-social.* Os três elementos se conjugam e se completam na integração da realidade estatal, e nenhum deles, isoladamente, é bastante em si para explicá-la.

Portanto, FATO, VALOR e NORMA são os três elementos (momentos ou fatores) integrantes do Estado como realidade sócio-ética-jurídica, como esclarece o Prof. Miguel Reale: *a) o FATO de existir uma relação permanente do Poder, com uma discriminação entre governantes e governados; b) um VALOR ou um complexo de valores, em virtude do qual o Poder se exerce; c) um complexo de NORMAS que expressa a mediação do Poder na atualização dos valores da convivência social.*

A caracterização apenas como uma realidade de fato leva fatalmente às soluções monistas, desde o totalismo de Hobbes ao realismo simplista de Duguit. Atentando-se apenas para o aspecto

axiológico, descamba-se para o idealismo platônico e hegeliano, com o endeusamento do poder público. Finalmente, a se considerar o Estado somente pelo prisma da sua finalidade parcial de criador e ordenador das normas jurídicas, incide-se no erro de desprezar a realidade fático-axiológica, espalhando-se no campo raso do materialismo, no tecnicismo jurídico, no normativismo kelseniano e nas demais soluções de caráter monista.

A teoria tridimensional do Estado e do Direito visa contornar as impropriedades dessas soluções parciais. Correlacionando FATO, VALOR e NORMA, esta teoria reúne os elementos essenciais que integram a realidade estatal, em correspondência com o tríplice aspecto da Teoria Geral do Estado: *a)* o aspecto SOCIOLÓGICO, quando estuda a organização estatal como fato social; *b)* o aspecto FILOSÓFICO (ou AXIOLÓGICO), quando estuda o Estado como fenômeno político-cultural; *c)* o aspecto JURÍDICO, quando encara o Estado como órgão central de positivação do Direito.

Sobre a matéria, que é vasta e de relevante interesse para o estudo da Teoria Geral do Estado, voltaremos a discorrer oportunamente, com mais pormenores, nos pontos referentes à *Justificação do Estado*.

O estudo da Teoria Tridimensional do Estado e do Direito é de suma importância na formação da cultura jurídica, pelo que indicamos as seguintes obras do Prof. Miguel Reale: *Teoria do Direito e do Estado*, *Fundamentos do Direito* e *Teoria Tridimensional do Direito*.

III

DIVISÃO GERAL DO DIREITO

1. Direito Natural e Positivo. 2. Direito público e privado. 3. Posição da Teoria Geral do Estado no quadro geral do Direito.

A exposição precedente põe em relevo a impossibilidade de se conceituar a unidade estatal com abstração do Direito. Trata-se de duas realidades distintas, interdependentes e inseparáveis. Portanto, inicialmente, vamos fixar o quadro geral da divisão do direito, frisando a posição da Teoria Geral do Estado.

1. DIREITO NATURAL E POSITIVO

O Direito divide-se primeiramente em NATURAL e POSITIVO.

Direito Natural é o que emana da própria natureza, independente da vontade do homem (Cícero). É invariável no espaço e no tempo, insuscetível de variação pelas opiniões individuais ou pela vontade do Estado (Aristóteles). Ele reflete a natureza como foi criada. É anterior e superior ao Estado, portanto conceituado como de origem divina.

Direito Positivo é o conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, dependente da vontade humana e das garantias dadas pela força coercitiva do Estado (Pedro Lessa). É o direito *escrito*, consubstanciado em leis, decretos, regulamentos, decisões judiciárias, tratados internacionais etc., variando no espaço e no tempo. É obra essencialmente humana, e, portanto, precária, falível e sujeita a imperfeições.

2. DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

O Direito Positivo divide-se em PÚBLICO e PRIVADO.

Esta divisão provém do velho Direito Romano, e, segundo a definição lapidar de Ulpiano — *publicum jus est quod ad statum romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet* —, o direito público é o que regula as coisas do Estado; o direito privado é o que diz respeito aos interesses particulares.

Nestes termos, é sujeito de direito público o Estado e de direito privado a pessoa (física ou jurídica).

Kelsen negou fundamento à tradicional divisão dicotômica dos romanos, doutrinando que todo Direito é público, em relação à sua origem e à sua condição de validade: o direito provém sempre do Estado e não tem eficácia sem a força coativa do poder estatal. O Direito é uno e indivisível. A natureza das suas normas é que pode visar mais o bem comum ou as necessidades particulares.

Esta teoria monística, adotada por Kelsen e Jellinek, não se harmoniza com a realidade. O Estado não é, absolutamente, a fonte exclusiva do Direito, embora o seja da lei, isto é, de uma categoria específica do Direito — o *direito estatal*. Em verdade, o Estado não cria o Direito; apenas verifica os princípios que os usos e costumes consagram, para traduzi-los em normas escritas e dar-lhes eficácia extrínseca mediante sanção coercitiva. O legislador, como observou Celice, é antes uma

testemunha que certifica, do que um obreiro que faz a lei.

Como bem acentuou Pontes de Miranda, o Estado é um meio perfectível, não exclusivo, de revelação das normas jurídicas. Fora do Estado existem outros centros de determinação jurídica, relativamente autônomos: as igrejas, as autarquias e entidades paraestatais, os clubes e associações, os grupos menores em geral, revestidos de capacidade de autodeterminação, os quais, sem prejuízo da predominância do poder estatal, atuam como fontes geradoras de normas jurídicas.

A despeito das críticas autorizadas de Kelsen, Duguit, Posada, Aubry e Rau, bem como de muitos outros gigantes do pensamento jurídico universal, a divisão do Direito em público e privado resistiu aos séculos impondo-se a aceitação das ciências.

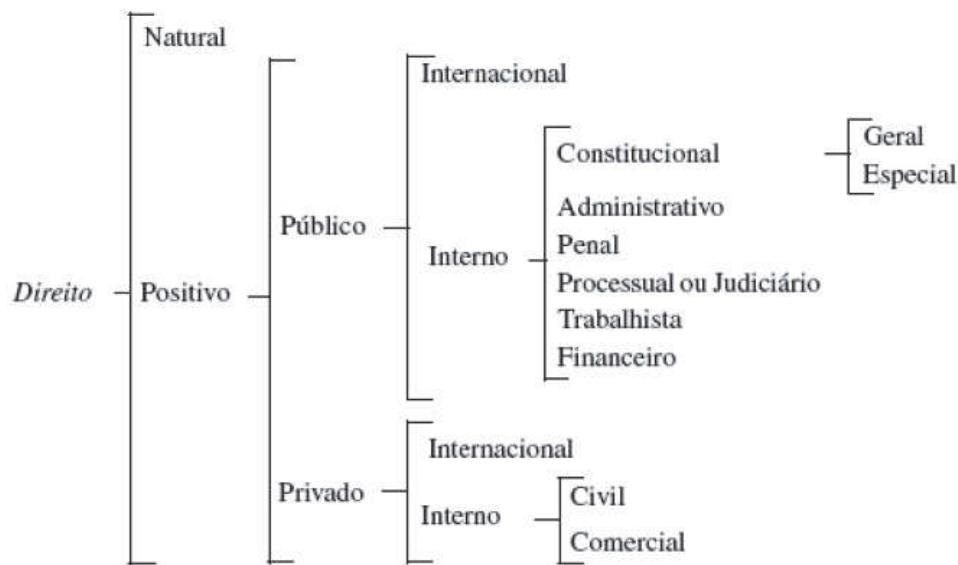
É lógico que o direito público e o direito privado não se acham separados por um abismo, como bem observou Fleiner, mas confundi-los numa só realidade importaria em subverter uma tradição quase milenária, consagrada pelo consenso geral dos povos.

Convém ressaltar, entretanto, essa tendência do Estado moderno no sentido da absorção do direito privado pelo direito público, passando este a superintender, cada vez mais, maior número de relações jurídicas. É uma consequência lógica da decadência do individualismo e do crescente prestígio das doutrinas do direito social. Tal tendência, porém, não chegará a consagrar a teoria da unidade e indivisibilidade do Direito sem sacrifício dos mais salutar princípios democráticos.

Foi lançada por Gurvitch, ultimamente, a divisão tríplice do Direito, acrescentando-se o *direito social* como terceiro ramo. Defendem-na Le Fur e Girke, entre outros, e, no Brasil, Cesarino Júnior e Sousa Neto. Contratos coletivos de trabalho, legislação industrial, federalismo econômico, organização do trabalho, sistema previdenciário etc. formariam esse terceiro ramo, isto é, o chamado “direito social”. Todavia, em que pesem os argumentos dos eminentes mestres, a própria denominação é um pleonasmo. Todo e qualquer direito, seja público ou privado, há de ser necessariamente *social*. O objetivo do bem comum abrange tanto as relações de ordem pública como as de ordem privada. O Direito em geral se *socializou*, dando nova forma de equação aos termos “liberdade” e “autoridade”, com o fim de restabelecer o equilíbrio social prejudicado pelo fracasso do individualismo no campo político.

Voltemos, portanto, à clássica divisão dicotômica que é de valor transcendental para a teoria e a prática da ciência jurídica. As normas jurídicas se classificam como de direito público ou privado, segundo a predominância do interesse social ou particular.

Cada um dos dois ramos fundamentais do Direito se subdivide em vários outros, como se vê no quadro seguinte:



Incluímos aqui apenas os ramos principais do direito público interno que formam disciplinas autônomas no currículo das Faculdades de Direito. Outros ramos, como direito tributário, direito municipal, direito militar, direito aeronáutico, direito penitenciário, direito marítimo, direito escolar e, mais recentemente, direito previdenciário, direito do consumidor, direito do bancário etc., tendem a adquirir autonomia com a crescente evolução do Estado moderno.

3. POSIÇÃO DA TEORIA GERAL DO ESTADO NO QUADRO GERAL DO DIREITO

O Direito Constitucional — ramo principal do direito público interno — compreende uma parte geral e outra especial.

A Teoria Geral do Estado é a parte geral do Direito Constitucional, a sua estrutura teórica. Não se limita a estudar a organização específica de um determinado Estado, de modo concreto, mas abrange os princípios comuns e essenciais que regem a formação e a organização de todos os Estados e Nações, nas suas três dimensões: sociológica, axiológica ou política, e normativa ou jurídica. Como acentuou Pedro Calmon, a Teoria Geral do Estado é exatamente a mais sociológica, a mais histórica, a mais variável das esferas reservadas à compreensão do fenômeno da ordem coletiva.

Não é uma disciplina separada, mas integrante, do Direito Constitucio-nal. Daí a tendência atual de unificação das duas cátedras tradicionais, do ensino jurídico, sob a denominação única de Direito Constitucional, com desdobramento em dois anos no currículo das Faculdades de Direito: o primeiro, com predominância da parte geral, e o segundo, referente ao direito público interno, estendendo-se, naturalmente, ao Direito Constitucional Comparado.

IV

TEORIA GERAL DO ESTADO

1. Conceito. 2. Tríplice aspecto. 3. Posição e relação com outras ciências. 4. Fontes.

1. CONCEITO

A Teoria Geral do Estado corresponde à parte geral do Direito Constitucional. Não é uma ramificação, mas o próprio tronco deste ramo eminente do direito público.

Identifica-se esta disciplina com o que se poderia denominar *Ciência do Estado* ou *Doutrina do Estado*, e, como tal, é tão antiga quanto o próprio Estado. Atestam essa antiguidade as obras *República* e *As Leis*, de Platão; *Política*, de Aristóteles; e *De republica* e *De legibus*, de Cícero.

A matéria política, sem dúvida, é predominante na Teoria Geral do Estado, decorrendo deste fato as denominações de *ciência política*, *scienza politica*, *science politique* e *political science*, muitas vezes adotadas entre os povos latinos e ingleses. Já Aristóteles definia: *Política é a Ciência do Estado*. Tal confusão, porém, está rejeitada pelo progresso da cultura humana, que trouxe o desdobramento da Ciência do Estado em vários ramos autônomos, tais como o direito internacional, o direito administrativo, a economia política, a ciência das finanças, o direito do trabalho etc. Hoje a velha definição aristotélica teria de ser atualizada, como observou o Prof. Mário Mazagão: *política é o conjunto das ciências do Estado*.

Ademais, a política é uma ciência prática e de valorização, enquanto a Teoria (ciência ou doutrina) do Estado é teórica e não valorizadora, como demonstrou amplamente Hermann Heller, teorizador moderno da escola alemã, trazendo à colação o fato de que o economismo apolítico do século XIX, limitando-se quase totalmente aos círculos das ciências econômicas, tem chegado a esvaziar a denominação de Ciência do Estado.

Sem embargo do seu conteúdo parcial de natureza política, ou mesmo da predominância da matéria política, a Teoria Geral do Estado não objetiva a aplicação do que é estritamente político. É uma ciência cultural, de fundo eminentemente sociológico, com a finalidade precípua de investigar a específica realidade da vida estatal, nas suas mais amplas conexões. Aspira compreender o Estado na sua estrutura e funções, o seu *dever* histórico e as tendências da sua evolução.

A denominação “Teoria Geral do Estado”, correspondente à palavra alemã *Allegemeinestaatslehre*, tem merecido críticas, principalmente pelos que a não encaram como ciência autônoma, sendo indevido o qualificativo de *geral*. Vários autores alemães, como Heller, preferiram a denominação simples de “Teoria do Estado” — *Staatslehre*. E Gropalli, emérito mestre da Universidade de Milão, preferiu a denominação de Doutrina do Estado, suprimindo o adjetivo *geral*, “por inútil”, visto que uma doutrina, pelo simples fato de existir, não pode ser senão geral.

2. TRÍPLICE ASPECTO

A Teoria Geral do Estado, na sua exata conceituação, compreende um conjunto de ciências aplicadas à compreensão do fenômeno estatal, destacando-se principalmente a Sociologia, a Política

e o Direito. Daí o seu desdobramento, geralmente aceito, em *Teoria Social do Estado*, *Teoria Política do Estado* e *Teoria Jurídica do Estado*.

TEORIA SOCIAL DO ESTADO, quando analisa a gênese e o desenvolvimento do fenômeno estatal, em função dos fatores históricos, sociais e econômicos;

TEORIA POLÍTICA DO ESTADO, quando justifica as finalidades do governo em razão dos diversos sistemas de cultura; e

TEORIA JURÍDICA DO ESTADO, quando estuda a estrutura, a personificação e o ordenamento legal do Estado.

Uma análise brilhante e objetiva desse tríplice aspecto é apresentada pelo Prof. Miguel Reale, acentuando que a Teoria Geral do Estado pressupõe a Filosofia do Direito e do Estado, mas não se confunde com ela. Focaliza amplamente o Estado nos seus três aspectos — material, formal e teológico — ao mesmo tempo em que analisa o fenômeno do poder como realidade *social, política e jurídica*.

Assim não entendem as correntes monistas e estatistas, para as quais a doutrina do Estado se reduz à ordem jurídica simplesmente, já que Estado e Direito se confundem numa só realidade. É uma verdade parcial.

Quer quanto ao Direito em particular, quer quanto ao Estado em geral, a teoria tridimensional reúne as verdades parciais numa verdade integral, oferecendo o conceito amplo e exato da Teoria Geral do Estado.

3. POSIÇÃO E RELAÇÃO COM OUTRAS CIÊNCIAS

Embora se trate de entendimento controvertido, a Teoria Geral do Estado não se subordina a nenhuma das ciências gerais. É uma ciência em si mesma, revestida de autonomia, tanto mais quando considerada no seu tríplice aspecto — sociológico, político e jurídico. Cabe defini-la como ciência geral, como o fez Gropalli, cuja definição merece destaque:

“A Doutrina do Estado é a ciência geral que, enquanto resume e integra, em uma síntese superior, os princípios fundamentais de várias ciências sociais, jurídicas e políticas, as quais têm por objetivo o Estado considerado em relação a determinados momentos históricos, estuda o Estado de um ponto de vista unitário na sua evolução, na sua organização, nas suas formas mais típicas com a intenção de determinar suas leis formativas, seus fundamentos e seus fins”.

Reúne pois a Teoria Geral do Estado, numa síntese superior, diversas ciências, umas descritivas, como a História e a Sociologia, e outras normativas, como a Política, a Ética, a Filosofia e o Direito. Além disso relaciona-se de perto com outras ciências auxiliares, das quais recebe valiosos subsídios, como a Antropologia, a Biologia, a Geografia, a Estatística e a Economia Política.

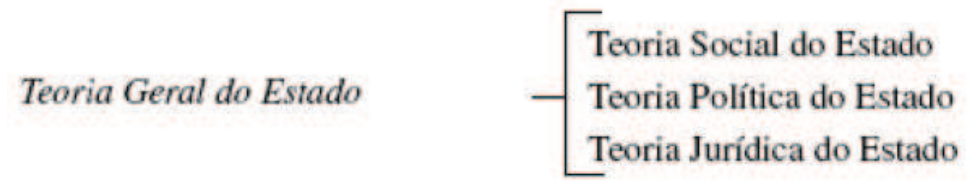
4. FONTES

As fontes de estudo da Teoria Geral do Estado se classificam em *diretas* e *indiretas*:

As fontes diretas, segundo as explanações de Gropalli, compreendem os dados da paleontologia e da paleoetnologia, os dados da história e as instituições políticas passadas e vigentes. Os mais antigos documentos que esclarecem o estudo da matéria são o “Código de Hamurabi”, rei da Babilônia (2.300 a.C.), as leis de Manu da Índia (XII século), o “Código da China” (XI século), as leis de Zaleuco, Charondas e Sólon (VII século), as leis de Gortina (V século) e a “Lei das XII

Tábuas” (541 a.C.).

As fontes indiretas ou subsidiárias compreendem: *a)* o estudo das sociedades animais; *b)* o estudo das sociedades selvagens contemporâneas; e *c)* o estudo das sobrevivências.



V

NAÇÃO E ESTADO

1. Conceito de Nação. 2. População. 3. Povo. 4. Raça. 5. Homogeneidade do grupo nacional. 6. Conceito de Estado.

1. CONCEITO DE NAÇÃO

Nação e Estado são duas realidades distintas e inconfundíveis. E essa distinção tem absoluta importância no estudo da nossa disciplina.

A *Nação* é uma realidade sociológica; o *Estado*, uma realidade jurídica. O conceito de Nação é essencialmente de ordem subjetiva, enquanto o conceito de Estado é necessariamente objetivo.

Procuraremos fixar bem o conceito de Nação cotejando a definição de Mancini: *una società naturali di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua, conformata di vita e di coscienza sociale*.

Segundo esse autor, são os seguintes os fatores que entram na formação nacional: a) *naturais* (territórios, unidade étnica e idioma comum); b) *históricos* (tradições, costumes, religião e leis); c) *psicológicos* (aspirações comuns, consciência nacional etc.).

Idêntico conceito encontramos em Pradier-Fodéré: *une nation est la réunion en société des habitants d'une même contrée ayant le même langage, régis par les mêmes lois, unis par l'identité d'origine, de conformation physique et de dispositions morales par une longue communauté d'intérêts et de sentiments et par une fusion d'existence amenée par le laps des siècles*.

Renan, sempre citado pelos sociólogos, assim conceitua a Nação, na sua linguagem colorida: *une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une constituent cette âme... L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis... avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent, avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore, voilà la condition essentielle pour être un peuple. Une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de cœur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation*.

Como se vê, sobre os fatores objetivos concorrentes preponderam, no conceito de Nação, os fatores subjetivos, mais ou menos imponderáveis. Com efeito, a humanidade compõe-se de um conjunto de grupos distintos, os quais se localizam em certas e determinadas regiões do globo terrestre. Fatores éticos, étnicos, históricos, geográficos, políticos, econômicos etc. determinam esses agrupamentos e lhes dão continuidade. A sua permanência demorada em determinada região acaba por imprimir nos indivíduos particularidades somáticas e psíquicas que os distinguem dos outros grupos humanos. O clima, a alimentação, a água, o próprio cenário geográfico no seu conjunto se encarregam de esculpir a alma e o corpo dos elementos humanos, imprimindo-lhes esses caracteres psicofísicos comuns que identificam uma raça e configuram uma personalidade coletiva. A homogeneidade do grupo cria aquela *solidariedade dos semelhantes* a que alude Spencer; estabelece um *parentesco espiritual*, na expressão de Hauriou, determinando uma sólida comunhão de ideias,

de sentimentos e de aspirações, a par do apego ao torrão natal.

Comentando o fenômeno sociológico da formação das nacionalidades, referiu Joseph de Maistre que, viajando pelo mundo, não encontrou em parte alguma o *homem*, indistinto, incaracterístico, universal, comum a todas as latitudes, mas em cada região encontrou o *homem nacional*, isto é, o chinês, o japonês, o inglês, o beduíno, o elemento humano típico de uma nacionalidade, ou seja, o indivíduo característico de uma unidade étnico-social.

Assim, Nação é uma entidade de direito natural e histórico. Conceitua-se como um conjunto homogêneo de pessoas ligadas entre si por vínculos permanentes de sangue, idioma, religião, cultura e ideais.

A Nação é anterior ao Estado. Aliás, pode ser definida como a *substância humana do Estado*. Como afirmou Clóvis Beviláqua, o agrupamento social precedeu aos primeiros rudimentos do Estado, sendo resultante da ação combinada de certos instintos naturais. Pode-se dizer, como Miguel Reale, que a nação “é um Estado em potência”.

A Nação pode perfeitamente existir sem Estado. A distinção entre as duas realidades mais se evidencia quando se tem em vista que várias nações podem reunir-se em um só Estado, assim como também uma só Nação pode dividir-se em vários Estados. A Áustria e a Hungria sempre foram nações completamente distintas; não obstante, durante muito tempo formaram um só Estado sob a denominação de *Áustria-Hungria*. Igualmente, a Escócia, a Irlanda e a Inglaterra foram nações tradicionalmente diversas e se reuniram num só Estado que é a Grã-Bretanha. Por outro lado, a Nação italiana chegou a dividir-se em cerca de uma dezena de Estados (Roma, Nápoles, Veneza, Piemonte etc.) até quando foi unificada em 1870. Também a Alemanha dividiu-se em vários Estados, finalmente reincorporados pela ação unificadora de Bismarck. Daí o princípio dominante no direito internacional moderno: *cada Nação deve constituir um Estado próprio*.

Antes de passarmos ao conceito de Estado, convém esclarecer os sentidos das palavras *população*, *povo* e *raça* — o que favorece mais o entendimento da distinção conceitual entre Nação e Estado.

2. POPULAÇÃO

É expressão que envolve um conceito aritmético, quantitativo, demográfico, pois designa a massa total dos indivíduos que vivem dentro das fronteiras e sob o império das leis de um determinado país. É o conjunto heterogêneo dos habitantes de um país, sem exclusão dos estrangeiros, dos apátridas, dos súditos coloniais etc. Quando se diz que a população do Brasil é de cem milhões, por exemplo, nesse número não figuram apenas os brasileiros (nacionais) mas a massa total dos habitantes.

Os elementos de outras origens (não nacionais) poderão integrar o grupo nacional pelo processo de naturalização, isto é, de *nacionalização*, na forma das leis próprias. Só então poderão exercer os direitos políticos que são privativos dos nacionais.

3. POVO

No sentido amplo, genérico, equivale à população. Porém, no sentido estrito, qualificado, condiz com o conceito de Nação: *povo brasileiro*, *povo italiano* etc. Com este entendimento foi que doutrinou Cícero em *De Republica*, 1,25: *populus est non omnis hominum coetus, quoquo modo*

congregatus sed cunctus multitudinis iuris consensu et utilitatis comunione sociatus.

4. RAÇA

Difere também do conceito de Nação. Nação é uma unidade *sócio-psíquica*, como já vimos, enquanto raça é uma unidade *bioantropológica*.

Uma Nação pode ser formada de várias raças. A Nação brasileira, por exemplo, constituiu-se de três grupos étnicos (lusitano, africano e ameríndio). Por outro lado, de um só tronco racial podem surgir várias nações, como é bastante comum, principalmente no Continente Americano.

Portanto, nem sempre coincidem nação e raça. É certo que no conceito de nação entra um fator natural que é o vínculo de sangue, mas, sobretudo, predominam os fatores históricos e psicológicos.

5. HOMOGENEIDADE DO GRUPO NACIONAL

Não passaremos ainda ao conceito de Estado sem antes consignar outro esclarecimento: A Nação é um dos elementos formadores do Estado, mais precisamente, como escreveu Carré de Malberg, é a substância humana do Estado. São três os elementos constitutivos do Estado: *população, território e governo*. E o elemento população envolve o requisito de homogeneidade, isto é, deve corresponder ao conceito de Nação.

Queiroz Lima define razoavelmente: *O Estado é a Nação politicamente organizada*. Quer dizer: a *população*, como elemento integrativo do Estado, requer o atributo *nacional*. Não resta dúvida que este é um ponto controvertido e controvertível. No mundo moderno formaram-se vários Estados sem o estágio prévio de um processo de cristalização nacional. Encontramos várias e respeitáveis contestações ao princípio de que a Nação, no seu exato sentido sociológico, seja elemento *sine qua non* do Estado, entre as quais se destaca a de Bigne de Villeneuve. Nos seus exemplos cita este autor o Estado belga, que se formou sem que existisse efetivamente uma Nação belga. Reúne a Bélgica realmente dois grupos nacionais: dos flamengos (de Flandres) e dos valões, que ocupavam a parte sul-oriental do país. Daí a definição desse autor: “O Estado é a unidade política e jurídica durável, constituída por uma *aglomeração humana*, formando, sobre um território comum, um grupo independente”. Dispensa, como se vê, o requisito da homogeneidade.

Exemplos não faltam em socorro dessa e de todas as doutrinas. O Estado da Califórnia mesmo, nos Estados Unidos da América do Norte, não foi a organização política de um grupo nacional homogêneo; resultou da decisão tomada por uma assembleia de garimpeiros de todas as origens, em 1849. Entretanto, é impróprio argumentar com as anomalias ou com as exceções que, afinal, não infirmam o princípio geral consagrado pela ciência. Ademais, a se atentar para as causas deformadoras das regras dominantes, chega-se a admitir o Estado sem território, fato que se verificou na Abissínia e em outros Estados que, invadidos pelas forças agressoras, no decurso da última guerra, seus governos se refugiaram em Londres, conservando as prerrogativas de Estado na ordem internacional.

É certo, por outro lado, que podemos e devemos fixar a sociedade humana no momento preciso em que ela se agrupa numa determinada área, atingindo, assim, lenta ou precipitadamente, um certo grau de diferenciação política. De qualquer forma, deve preexistir uma vontade coletiva organizada, qualificável como Nação pela convergência dos fatores históricos e psicológicos que influem no agrupamento. O fator *racial*, como já observamos, é secundário.

O agrupamento humano que, num dado momento, após atingir um certo grau de diferenciação política, se arvora em Estado há de ser, em regra, mais ou menos homogêneo. Essa homogeneidade pode advir apenas de alguns dos fatores históricos e psicológicos, isto é, sem a presença dos fatores naturais. De qualquer modo, como bem observou Del Vecchio, um Estado que não corresponda a uma Nação é um Estado imperfeito. E mais: um Estado que não defenda e promova justamente o caráter nacional é um Estado ilegítimo. Em remate de suas ponderações afirma o ilustre professor da Universidade de Roma que “de tudo isto resulta, enfim, que se não pode ter uma plena e verdadeira noção de Estado se não se tiver distinguido criticamente o direito ideal do positivo, e esta distinção não é possível sem um fundamento, igualmente crítico, dos valores éticos em geral”.

Pela mesma esteira de raciocínio se desenvolvem os ensinamentos de Gropalli: a homogeneidade do elemento populacional reflete em um fortalecimento maior dos Estados assim chamados nacionais, em confronto com os ditos *plurinacionais*, destituídos de coesão interna e frequentemente corroídos pelas lutas de raças e tendências.

Finalmente, o próprio direito público internacional, procurando uma fórmula para assegurar a paz no mundo de após-guerra, tem prestigiado sobre todas as outras a *doutrina das nacionalidades*, que consiste em reconhecer, a cada grupo nacional homogêneo, o direito de se constituir em Estado soberano. A história política da Europa, principalmente, tem comprovado que a constituição arbitrária de pequenos Estados, dividindo ou incorporando nações, tem sido a maior fonte de perturbação da paz no Continente e no mundo.

6. CONCEITO DE ESTADO

Passemos ao conceito de Estado. Este conceito vem evoluindo desde a antiguidade, a partir da *Polis* grega e da *Civitas* romana. A própria denominação de Estado, com a exata significação que lhe atribui o direito moderno, foi desconhecida até o limiar da Idade Média, quando as expressões empregadas eram *rich*, *imperium*, *land*, *terrae* etc. Teria sido a Itália o primeiro país a empregar a palavra *Stato*, embora com uma significação muito vaga. A Inglaterra, no século XV, depois a França e a Alemanha, no século XVI, usaram o termo *Estado* com referência à ordem pública constituída. Foi Maquiavel, criador do direito público moderno, quem introduziu a expressão, definitivamente, na literatura científica.

Um esclarecimento se impõe antes de tudo: Não há nem pode haver uma definição de Estado que seja geralmente aceita. As definições são pontos de vista de cada doutrina, de cada autor. Em cada definição se espelha uma doutrina.

Um dos mais profundos tratadistas do direito público, que foi Bluntschli, há mais de cem anos, reconheceu ser impossível deduzir um conceito de Estado sem distinguir o *Estado-ideia* (ou Estado-instituição) do Estado como entidade histórica, real, empírica. O primeiro pertence à reflexão filosófica, e o segundo é o que se estuda no domínio dos fatos e da realidade.

Essa concepção dualística foi retomada por Kelsen, embora em outros termos. Afirma o líder da escola vienense que a ciência política encara o Estado por dois ângulos diversos: primeiro como objeto de valoração, isto é, encara o Estado como deveria ou não deveria ser, e depois como realidade social, ou seja, como efetivamente é. Só na primeira hipótese o estudo tem caráter científico. Aí o observador se guia pela razão e pode formular os juízos de valor. Na segunda hipótese o observador se guia pela realidade.

No plano político, onde se encara o Estado principalmente como fato social, os conceitos

emitidos pelos autores decorrem das construções doutrinárias. Uns consideram o Estado como organismo natural ou produto da evolução histórica, outros como entidade artificial, resultante da vontade coletiva manifestada em um dado momento. Uns o conceituam como objeto de direito (doutrinas monárquicas), outros como sujeito de direito, como pessoa jurídica (doutrinas democráticas). Outros ainda o consideram como a expressão mesma do direito, incluindo em uma só realidade Estado e Direito (teoria monista). Jellinek vê no Estado uma dupla personalidade, social e jurídica, enquanto Kelsen e seus seguidores o negam como realidade social para afirmá-lo estritamente como realidade jurídica. No mesmo sentido é a concepção de Duguit: o Estado é criação exclusiva da ordem jurídica e representa uma organização da força a serviço do direito.

Rudolf Smend demonstra que o Estado é resultante natural de um longo processo de integração: “O Estado atual é uma incessante luta de integração. Reflete, na sua estrutura, forças independentes que congrega e comanda. É um ângulo de convergência de todas as forças sociais propulsoras, sob sua disciplina, da felicidade e da ordem, no seio da comunhão. Ausculta as tendências, as influências dos fenômenos da natureza, imprimindo-lhes rumo e ritmo dirigidos à sua finalidade”.

Os autores norte-americanos nos oferecem as seguintes definições: “O Estado é uma parte especial da humanidade considerada como unidade organizada” (John W. Burgess); “O Estado é uma sociedade de homens unidos para o fim de promover o seu interesse e segurança mútua, por meio da conjugação de todas as suas forças” (Thomaz M. Cooley); “O Estado é uma associação que, atuando através da lei promulgada por um governo investido, para esse fim, de poder coercitivo, mantém, dentro de uma comunidade territorialmente delimitada, as condições universais da ordem social” (R. M. Mac Iver). Em todas se encerra a ideia democrática da origem nacional do poder público.

Entre nós destaca-se, no mesmo sentido da doutrina americana, a definição de Clóvis Beviláqua: “O Estado é um agrupamento humano, estabelecido em determinado território e submetido a um poder soberano que lhe dá unidade orgânica”.

A escola técnica alemã considera o Estado como uma realidade jurídica, mas alguns autores dessa mesma escola admitem que o Estado é também uma realidade social, embora apenas no tocante à origem do poder que se corporifica definitivamente na organização estatal. Da doutrina de Von Ihering extraiu Clóvis este conceito: “O Estado é a sociedade que se coage; e para poder coagir é que ela se organiza tomando a forma pela qual o poder coativo social se exercita de um modo certo e regular; em uma palavra, é a organização das forças coativas sociais”. Em última análise, o tecnicismo jurídico leva sempre à definição simplista de Duguit — “O Estado é a força a serviço do Direito”.

Em muitos pontos de nossos programas teremos que examinar o conceito do Estado em face de determinadas doutrinas. Assim teremos ocasião de verificar o conceito hegeliano do Estado como *suprema encarnação da ideia*; os conceitos totalitários de todas as teorias que sorveram a seiva do *Leviatã* de Hobbes; a concepção do Estado como “super ser coletivo” etc., bem como a teoria fascista, segundo a qual a Nação não faz o Estado, mas este é que faz a Nação. Esta teoria, por exemplo, serviu aos objetivos de conquista do fascismo, que ao anexar a Abissínia considerou o povo etíope como integrante da *nação italiana*. Nem a concepção anarquista deixará de ser examinada no programa desta disciplina.

No presente ponto o objetivo é fixar a distinção entre Nação e Estado, firmando o conceito da primeira e apenas abrindo o caminho para o conceito polêmico do fenômeno estatal.

Podemos entretanto consignar a nossa concordância com a definição de Queiroz Lima, condizente

com a escola clássica francesa: O Estado é a Nação encarada sob o ponto de vista de sua organização política, ou simplesmente, é a Nação politicamente organizada.

As definições que pretendem esclarecer a natureza do poder e a finalidade do Estado tornam-se complexas e contraditórias. E todas aquelas que atribuem ao Estado um fim em si são contrapostas à doutrina democrática. O Estado, democraticamente considerado, é apenas uma instituição nacional, um *meio* destinado à realização dos fins da comunidade nacional.

De acordo com estes princípios, considerando que só a Nação é de direito natural, enquanto o Estado é criação da vontade humana, e levando em conta que o Estado não tem autoridade nem finalidade próprias, mas é uma síntese dos ideais da comunhão que ele representa, preferimos formular o seguinte conceito simples: *O Estado é o órgão executor da soberania nacional.*

VI

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO

1. População. 2. Território. 3. Governo.

No tocante à sua estrutura o Estado se compõe de três elementos: *a) população; b) território; c) governo.*

A condição de Estado perfeito pressupõe a presença concomitante e conjugada desses três elementos, revestidos de características essenciais: população *homogênea*, território *certo e inalienável* e governo *independente*.

A ausência ou desfiguração de qualquer desses elementos retira da organização sócio-política a plena qualidade de Estado. É o que ocorre, por exemplo, com o Canadá, que deixa de ser um Estado perfeito porque o seu governo é subordinado ao governo britânico, como integrante da *commonwealth*.

1. POPULAÇÃO

A população é o primeiro elemento formador do Estado, o que independe de justificação. Sem essa *substância humana* não há que cogitar da formação ou existência do Estado.

Cabe examinar, porém, o requisito da homogeneidade, em torno do qual giram as divergências doutrinárias, como já foi visto no capítulo anterior.

Para alguns autores, o núcleo básico formador do Estado é caracteristicamente nacional, isto é, corresponde a uma unidade étnica. Assim se constituíram os Estados antigos e tradicionais, como Israel, Roma, Grécia, China etc., os quais teriam surgido como unidades políticas através dos diversos e sucessivos estágios da formação nacional: família, tribo, cidade e Estado.

Outros, porém, sustentam que o elemento *população* se entende, em sentido amplo e puramente formal, como reunião de indivíduos de várias origens, os quais se estabelecem num determinado território, com ânimo definitivo, e aí se organizam politicamente. Argumentam esses autores, entre os quais se destaca Bigne de Villeneuve, que muitos Estados, como a Suíça, a Áustria, a Bélgica, reuniram porções de povos diferentes, sendo certo que a Bélgica se formou sem que existisse realmente uma *nação belga*. A própria nacionalidade italiana teria resultado de uma fusão de grupos étnicos, como os umbros, os samnitas, os lígures, os etruscos etc. Citam exemplos mais recentes, entre os quais os da República Islandesa e do Estado da Califórnia, este criado por resolução de uma assembleia heterogênea de garimpeiros. Além disso, segundo Roger Bonnard, a noção étnica é essencialmente uma noção racista, e não existem grupos étnicos morfologicamente homogêneos que possam integrar uma determinada nação.

Entretanto, o requisito da homogeneidade do agrupamento humano constitutivo do Estado não envolve a ideia de raça, pelo menos no sentido biológico ou antropológico. Não pretendemos levar em conta a homogeneidade racial, como fizeram os teóricos do nacional-socialismo alemão. Só no sentido psicossociológico é que falamos em *raça* na conceituação das nacionalidades.

Insistimos, assim, no requisito da homogeneidade em relação ao fator *população*. A base humana do Estado há de ser, em regra, uma unidade étnico-social que, embora integrada por tipos raciais

diversos, vai se formando como unidade política através de um lento processo de estratificação, de fusão dos elementos no cadinho da convivência social.

Os Estados criados arbitrariamente, por deliberação ocasional de aglomerados heterogêneos, como aqueles criados por imposição de tratados e convenções internacionais, sempre tiveram existência precária e tumultuada. Separando nações ou reunindo povos diversos, ao sabor da vontade das grandes potências, como se vê pelos sucessivos mapas da Europa, tais Estados nunca lograram apresentar aquela firmeza durável dos Estados tradicionais. Os que originariamente surgiram com base numa população nacional, homogênea, vêm atravessando os séculos e os milênios ostentando um caráter majestoso de eternidade.

Os Estados plurinacionais ou não nacionais são Estados *imperfeitos*, como acentua Del Vecchio, e só sobrevivem, em regra, quando tendem a se legitimar defendendo e promovendo a unificação nacional.

Via de regra, portanto, o Estado sucede ao processo de formação nacional, ou tende a realizar essa formação como base de sobrevivência.

Em nenhum Estado seria lógico confundir *população*, em sentido amplo, com a unidade nacional, pois só esta detém legitimamente o poder de soberania como direito subjetivo absoluto. Para a escola clássica francesa da soberania nacional, principalmente, a distinção é de importância primacial. Interpretando-a objetivamente, viu Rousseau, no indivíduo, uma dupla qualidade: a de *cidadão* membro ativo do Estado e elemento componente da vontade geral, e a de *súdito*, pessoa inteiramente subordinada a essa vontade geral, soberana. *A igualdade de todos perante a lei* compreende-se na esfera dos direitos políticos (ou de cidadania); só os exercem os elementos nacionais ou nacionalizados. Os estrangeiros, que integram a massa total da população, não participam na formação da *vontade política nacional*, em regra.

2. TERRITÓRIO

O território é a base física, o âmbito geográfico da nação, onde ocorre a validade da sua ordem jurídica — definiu Hans Kelsen.

A nação, como realidade sociológica, pode subsistir sem território próprio, sem se constituir em Estado, como ocorreu com a nação judaica durante cerca de dois mil anos, desde a expulsão de Jerusalém até a recente partilha da Palestina. Porém, Estado sem território não é Estado.

Para Duguit e Le Fur o território não é elemento necessário à existência de um Estado. Invocam eles o direito internacional moderno, que tem reconhecido a existência de Estados sem território, como nos casos do Vaticano, depois da unificação italiana; do Grão-Priorado de Malta; da Abissínia; e de todos os governos que se refugiaram em Londres em consequência das invasões do chamado “Eixo Roma-Berlim”.

Não passaram tais Estados, porém, de mera ficção. Não existiram senão em caráter precário, em período de anormalidade internacional. Deveram eles a sua vida às conveniências momentâneas das potências que os reconheceram e ampararam sob os imperativos do momento histórico. Foram exceções que não infirmam a regra.

O Estado moderno é rigorosamente territorial, afirma Queiroz Lima. Esse elemento físico, tanto quanto os dois outros — população e governo —, é indispensável à configuração do Estado, segundo as concepções pretérita e atual do direito público.

As populações nômades não podem possuir individualidade política na atual concepção do Estado. Dentre os autores que sustentam não ser o território elemento necessário à existência do Estado merecem destaque Eduardo Meyer e D. Donati, os quais alinham, em abono de sua tese, vários exemplos: os atenienses, quando tiveram as suas cidades ocupadas pelos persas, refugiaram-se nos navios de Milcíades, mantendo a sobrevivência dos seus Estados; os holandeses, expulsos pelo exército de Luiz XIV, conservaram íntegra a sua organização política além das suas fronteiras tradicionais; os sérvios, vencidos pelas tropas austro-húngaras, permaneceram politicamente constituídos; o Estado belga do Havre, o Estado sérvio de Corfu e Salônica, o Estado tcheco-eslovaco são outros tantos exemplos invocados pelos citados autores.

Tais *Estados nômades*, porém, não se justificam, porque são transitórios. Seria preciso distinguir, como observa Gropalli, a perda territorial de fato por ocupações temporárias de guerra, da perda jurídica e permanente. Nos exemplos citados não houve perda definitiva do território, de sorte que as organizações políticas puderam subsistir e superar o momento de crise.

Ademais, em verdade, subsistiram as *nações* ateniense, holandesa, sérvia etc., não os Estados, que temporariamente desapareceram.

O território é patrimônio sagrado e *inalienável* do povo, frisa Pedro Calmon. É o espaço certo e delimitado onde se exerce o poder do governo sobre os indivíduos. *Patrimônio do povo*, não do Estado como instituição. O poder diretivo se exerce sobre as pessoas, não sobre o território. Tal poder é de *imperium*, não de *dominium*. Nada tem em comum com o direito de propriedade. A autoridade governamental é de natureza eminentemente política, de ordem jurisdicional.

O território, sobre o qual se estende esse poder de jurisdição, representa-se como uma grandeza a três dimensões, abrangendo o suprassolo, o subsolo e o mar territorial.

Alguns autores o dividem em terrestre, marítimo e fluvial.

Tendo em vista o seu exato conceito de *espaço de validade da ordem jurídica*, podemos destrinchá-lo nos elementos que o integram: *a)* o solo contínuo e delimitado, ocupado pela corporação política; *b)* o solo insular e demais regiões separadas do solo principal; *c)* os rios, lagos e mares interiores; *d)* os golfos, baías, portos e ancoradouros; *e)* a parte que o direito internacional atribui a cada Estado nos rios e lagos divisórios; *f)* o mar territorial e respectiva plataforma marítima; *g)* o subsolo; *h)* o espaço aéreo (suprassolo); *i)* os navios mercantes em alto mar; *j)* os navios de guerra onde quer que se encontrem; *l)* os edifícios das embaixadas e legações em países estrangeiros.

Segundo a tendência moderna do direito internacional, à vista das novas conquistas científicas, o domínio do suprassolo se estende ilimitadamente, *usque ad sidera*, assim como o do subsolo se aprofunda *usque ad inferos*.

No tocante ao mar territorial, a determinação da zona limítrofe é questão amplamente debatida. Antigamente prevalecia a fórmula preconizada pela escola do direito natural: *terrae potestas finitur ubi finitur armorum vis* — cessa o poder territorial onde cessa a força das armas. Adotava-se o limite de três milhas marítimas, que era o alcance da artilharia costeira, posteriormente ampliado para doze milhas.

Atualmente, invocando não só os interesses da defesa externa mas também os de exploração econômica, os Estados, como o Brasil, Argentina, Uruguai, Chile, Equador e outros, vêm adotando o limite de duzentas milhas marítimas.

3. GOVERNO

O governo — terceiro elemento do Estado — é uma *delegação de soberania nacional*, no conceito metafísico da escola francesa. É a própria soberania posta em ação, no dizer de Esmein.

Segundo a escola alemã, é um atributo indispensável da personalidade abstrata do Estado.

Positivamente, é o conjunto das funções necessárias à manutenção da ordem jurídica e da administração pública.

Ensina Duguit que a palavra *governo* tem dois sentidos: *coletivo*, como conjunto de órgãos que presidem a vida política do Estado, e *singular*, como poder executivo, “órgão que exerce a função mais ativa na direção dos negócios públicos” — o que, neste capítulo, é irrelevante.

A conceituação de governo depende dos pontos de vista doutrinários, mas exprime sempre o exercício do poder soberano. Daí a confusão muito comum entre governo e soberania. O professor Sampaio Dória, por exemplo, menciona como elementos constitutivos do Estado: população, território e soberania, já que, nesta última, está implícita a organização governamental.

Outros autores incluem a soberania como quarto elemento. Não nos parece aceitável nem lógica essa inclusão, porquanto a soberania é exatamente a força geradora e justificadora do elemento governo. Este pressupõe a soberania. É seu requisito essencial a *independência*, tanto na ordem interna como na ordem externa. Se o governo não é independente e soberano, como ocorre no Canadá, na Austrália, na África do Sul etc., não existe o Estado *perfeito*. Faltando uma característica essencial de qualquer dos três elementos — população, território e governo — o que se tem é um Semi-estado. E assim, na noção do Estado perfeito está implícita a ideia de soberania.

