

# DOCUMENTÁRIO

## Princípios e Problemas de Govêrno

CHARLES GROVE HAINES

e

BERTA MOSER HAINES

(Tradução de ESPÍRITO SANTO MESQUITA)

(continuação)

### CAPÍTULO III

#### DEFINIÇÃO DE TERMOS: A NATUREZA E O SIGNIFICADO DA LEI

##### DEFINIÇÃO DE TERMOS

O termo "ciência política" é empregado com vários objetivos a cujo respeito serão feitas ligeiras referências. Quando, há uns quarenta anos atrás, os estudos da história, da política, da economia, do direito público e da jurisprudência começaram a merecer uma certa consideração nas universidades da Europa e da América, tornou-se comum o emprêgo da expressão ciência política de uma maneira geral como se estivessem nela incluídas tôdas essas disciplinas. Conforme foram, porém, se diferenciando umas das outras, dividindo-se entre cursos de história, de economia, e de sociologia, a expressão ciência política passou então a ser empregada para designar especificamente o estudo mais especializado de govêrno e de política. E' êsse hoje o significado geralmente aceito para a expressão em causa.

Mesmo nesse sentido de certo modo restrito, a matéria acabou se dividindo em seções perfeitamente definidas: primeiro, cursos descritivos e comparativos de govêrno em que se procura estabelecer as bases históricas e fazer a análise dos mais importantes sistemas governamentais do mundo de hoje; segundo, cursos de teorias políticas em que o respectivo histórico é investigado para que se possa entender e interpretar melhor as atuais tendências do pensamento político; terceiro, direito público, direito internacional, constitucional e administrativo; quarto, estudos das funções Estado em que assuntos como partidos políticos, métodos legislativos, processos judiciais e a regulamentação das utilidades públicas e das atividades sociais e industriais são devidamente considerados. Apresenta-se, pois a seguinte tabela por ser a mesma de grande conveniência para a definição do atual escopo da ciência política:

##### A. Discritiva e Histórica

1. Govêrno Americano
  - a) Nacional

b) Estadual e local

c) Municipal

2. Govêrno Comparativo

3. Govêrno de Partido

4. Govêrno Colonial

B. Teórica

1. Ciência Política em Geral — Teoria e Análise Conjugados.

2. História das Teóricas Políticas.

3. Recentes Tendências em Teorias Políticas.

C. Direito

1. Direito Constitucional

2. Direito Internacional

3. Elementos de Direito e Jurisprudência

4. Direito Administrativo.

D. Diversos

1. Relações Exteriores e Política do Mundo

2. Métodos e Processos Legislativos

3. Administração Pública e Métodos Administrativos.

4. Regulamentação das Utilidades Públicas

5. Regulamentação das Atividades Sociais e Industriais. (1)

Tendo em vista a clareza e a exatidão, é necessário definir, de modo sumário embora, os termos geralmente empregados em ciência política. Os que devem ser definidos são: sociedade, nação, Estado, govêrno, soberania e lei.

*Sociedade* — "Sociedade" é uma palavra comumente empregada para designar um grupo de pessoas que estão ligadas entre si por meio de relações mais ou menos permanentes e que têm uma maneira comum de viver. O termo abrange, usualmente, os grupos sociais por cujo intermédio se manifesta a vida em comum dos homens. Chamando a atenção para a vida em sociedade, a sociologia, vê o indivíduo como um *socius*, isto é, uma unidade cujos ideais e opiniões são em gran-

1) Vide o relatório sobre *O ensino de Govêrno*, do *Committee on Instruction*, da *American Political Science Association*.

de parte formados pelo grupo em cujo seio vive, move e promove os respectivos meios de vida. Poder-se-ia ir muito longe afirmando, como o fez Gabriel Tarde, que a vida do indivíduo é, em boa parte, resultado da imitação dos atos e pensamentos dos semelhantes; mas a sociologia e a psicologia aliaram-se para demonstrar que a vida do homem é, integralmente, um reflexo dos grupos de que faz parte.

O estudo dos fatores que moldam a vida individual na maioria desses grupos, estudo esse que deve ser feito pela sociologia e pela psicologia (no que pese a participação dos grupos na política e a influência que sobre ela exercem, de interesse para os estudiosos dos problemas de governo. Na evolução do Estado democrático e no aumento da influência da opinião pública sobre a política, os grupos representam importante papel na determinação da ação do governo. E' imperativo, pois, considerar as atividades dos grupos sociais, políticos e outros como elementos que determinam a formação da opinião pública e também a conduta do governo. A sociedade torna-se pois parte integrante do estudo do governo por ser constituída de grupos organizados que determinam a direção dos negócios públicos. (2)

*Nação* — “Nação” tem dois significados perfeitamente distintos. De acordo com um, refere-se a uma massa de indivíduos que falam a mesma língua, tem costumes similares e estão ligados por laços psicológicos e sentimentais que servem para distinguir uma raça da outra. Assim, todos os que falam a língua alemã, vivem de acordo com os costumes alemães seguem a cultura alemã e respeitam as tradições alemães, pouco importam se vivem na Alemanha, na Suíça, no Brasil ou nos Estados Unidos, são considerados membros da nação alemã. O critério de nação, nesse caso, é racial e os laços que mantêm a coesão do grupo são de caráter étnico. Para aqueles que acreditam que o governo deve formar-se em função dos costumes e das tradições raciais, este ponto de vista é da máxima importância. Acontece, porém, que ele cria uma situação difícil para os países em que coexistem muitas raças.

Como a perpetuação da nacionalidade nesse caso é um dos principais objetivos dos modernos grupos raciais e políticos, aumentaram as dificuldades criadas pela idéia da área territorial dos governos. Na Inglaterra e na América, a nação tem um sentido mais político porque abrange todo um povo que vive dentro de um determinado território e está sujeito a um controle político comum. A nação norte-americana compreende, pois todo o povo que vive sob a jurisdição política do governo dos Estados Unidos. De acordo com esse ponto de vista, o critério de nação é político e não racial. A nação, nesse último caso, designa um povo que vive sob uma única jurisdição política, o que é, praticamente, sinônimo de um termo mais comum e específico: Estado.

2) Vide *Group Representation before Congress*, de E. Pendleton Herring (Johns Hopkins Press, 1929).

*Estado* — Os termos mais comuns na descrição e estudo da política são “Estado” e “governo”, que, via de regra, são vagos e livremente empregados.

Estado é às vezes usado, com um sentido abstrato, para designar o fenômeno universal que ocorre em todas as formas de vida política. De acordo com Willoughby, “reconhecemos que, pouco importando mesmo a maneira por que é organizado ou como seus poderes são exercidos, há em todos os Estados uma identidade de propósitos essencial, e que, por trás de todas as aparências materiais, há realmente entre todos eles uma grande semelhança relativamente a sua natureza... Se não levarmos em conta, porém, todos os elementos não essenciais ao Estado e se desdenharmos as modificações sem maiores consequências por que ele passa, poderemos identificar os que estão sempre presentes em todas as formas que ele toma, quer seja ela monárquica ou republicana, despótica ou limitada, federal ou unitária” (3) E' neste sentido abstrato que se concebe o Estado como simples atividades políticas do homem onde quer que elas se manifestam. (4) Para alguns, o Estado só começa a existir quando se institui um poder supremo como o que era exercido pelos patriarcas na Judéia, na Grécia e em Roma. Para outros, ele nasce com a vida política e social do homem, perdendo-se a sua origem no recesso do passado, no tempo em que o homem começava a acostumar-se a viver em grupos. Para os sociólogos, o Estado é a forma básica mais importante de organização utilizada pela sociedade para garantia maior e mais comodidade à vida da coletividade. (5)

O termo “Estado” é mais comumente empregado com o sentido de organismo político permanente de uma determinada porção da humanidade. (6) Designa, nesse caso, de uma maneira concreta, a organização por cujo intermédio se manifesta a vida política de uma comunidade. Muito embora as manifestações do poder público variem muito, quatro elementos essenciais estão ligados ao conceito de Estado:

1. Um grupo de pessoas que possuem interesses e objetivos comuns.
2. Uma determinada porção de território — uma base territorial.
3. Liberdade do controle estrangeiro.
4. Uma suprema autoridade comum.

3) *An Examination of the Nature of the State*, de W.W. Willoughby (The Macmillan Co. 1896) págs. 14 e 15.

4) “Do ponto de vista da idéia”, diz o *Professor Burgess*, “o Estado é a humanidade vista como unidade organizada. Do ponto de vista do conceito, é uma porção particular da humanidade vista como unidade organizada” — *Political Science and Constitutional Law*, de John W. Burgess (Ginn and Company 1902, vol. I, pág. 50).

5) Vide *The Modern State*, de R. M. Maclver (Oxford University Press, 1926).

6) Os esforços no sentido de estabelecer uma clara distinção entre Estado e Governo têm sido inúteis, muito embora o emprego desses termos em direito internacional pareçam exigir a aplicação de certas diferenças viáveis.

O poder político que existia nas comunidades primitivas não tinha, de certo, todos esses elementos. De fato, todos os quatro só surgiram de maneira distinta no moderno Estado nacional. Nas tribus pastoris do Oriente e entre os índios americanos, a base geográfica da autoridade política não estava bem definida. Os Estados subjulgados, os semi-soberanos e os protetorados não estão completamente livres do controle estrangeiro. Com a evolução das regras de cortesia e do direito internacionais, só um Estado que esteja à margem da lei é que pode gozar de completa independência. Devido à criação de órgãos encarregados de impor a observância às normas do direito internacional, limita-se a liberdade de ação dos governos, liberdade essa que continua a sofrer restrições cada vez maiores. Além disso, muito embora os órgãos do Estado possam dispor da necessária autoridade para tomar decisões inapeláveis, sabe-se muito bem que a supremacia do Estado não é absoluta e irrestrita. Reconhecendo suas limitações e restrições, podemos, de maneira grosseira embora definir o Estado como "uma organização política permanente, soberana dentro de um determinado território e (tendo em vista diversos propósitos) livre do controle legal do exterior.

*Govêrno* — A organização e as agências por cujo intermédio as funções do Estado são desempenhadas são conhecidas por "govêrno". Quando empregamos esse termo, imaginamos os órgãos que prestam serviços públicos, o mecanismo ou maquinaria que realiza na prática a vontade do povo. Todos os ramos — legislativo, executivo e judiciário; os conselhos, os departamentos e comissões; as autoridades e, os funcionários públicos — se entrosam para formar o "govêrno". Este é mais específico do que "Estado" — e afeta mais definitivamente tudo o que pode ser considerado como elemento integrante da autoridade pública.

*Soberania* — "Soberania" — ou como é mais comumente chamada "poder supremo ou soberano", é considerada como a essência do Estado. É, segundo a idéia mais comum, um fator sem o qual não pode haver esse Estado. A respeito desse termo, os teóricos da ciência política empenharam-se numa longa polémica. De acordo com uma de suas escolas, a soberania é ilimitada, inalienável, indivisível e absoluta. Para outra, é inconcebível a existência de um tal poder irrestrito e absoluto; sustenta esta que todos os poderes públicos são limitados e, se as autoridades governam de acordo com a lei, seus atos estão necessariamente sujeitos a limitações. Seria de indiscutível vantagem para a ciência política, pensa o Professor Laski, "se todo o conceito de soberania capitulasse. O conceito de que realmente trata-

mos é o do poder; o que é o fim que busca alcançar para servir e o processo que emprega para alcançar esse fim". (8)

Parte das dificuldades que se enfrenta quando se procura definir a palavra, decorrem do fato de não se estabelecer a necessária distinção entre os seus vários sentidos. Houve época em que se pensava que a soberania política era uma força vaga que atuava por intermédio da opinião pública e do eleitorado que é o detentor do poder supremo nas sociedades democráticas. Noutra ocasião, imaginava-se que o exercício da soberania tomava uma forma concreta nas convenções constitucionais ou assembléias constituintes. O poder supremo, manifestando-se nos atos do constituinte, no processo de elaboração das constituições, é o único a que se pode aplicar o termo de "soberano". (9) Quando se usa a palavra para referir-se a govêrno no seu sentido comum, quer-se dizer apenas soberania do ponto de vista da lei. Esta soberania é o conjunto de poderes que os órgãos de govêrno de uma sociedade política exercem.

São de duas formas:

I — Soberania interna. Autoridade legal suprema sobre todos os indivíduos e autoridades dentro do Estado.

II — Soberania externa — liberdade de controle exercido de fora. De uma maneira geral o soberano não está sujeito a limitação legais mas o poder público, é, via de regra, exercido por meio de órgãos públicos que são obrigados a conservar-se dentro de certas esferas de atividades, possuindo além disso, autoridade quase invariavelmente limitada.

*Teorias pluralista e monista de soberania* — Uma controvérsia que agora interessa bastante aos pensadores políticos é a que diz respeito a natureza do poder soberano e sua significação na sociedade. Os dois pontos de vistas defendidos por grupos opostos são o da teoria monista e o da pluralista de Estado. Segundo a monista — que durante muito tempo predominou na ciência política — o Estado é uma organização política que pode impor sua vontade usando, se preciso for, a força material. Dá-se a essa força — que é a base de sua organização — o nome de soberania. Entre os requisitos essenciais a esse organismo político estão, segundo a escola monista, os seguintes:

1. Um território dentro do qual poderá exercer-se o poder soberano.
2. Unidade — só pode existir soberania dentro de um território próprio.
3. Uma soberania é absoluta, ilimitada, inalienável e indivisível.
4. Liberdade individual dependente da proteção e da garantia do Estado.

7) Sugeriu-se, recentemente, a seguinte definição: "O Estado como um conceito de ciência política e de direito público é uma comunidade de pessoas mais ou menos numerosa que ocupa permanentemente uma porção definida de território independente ou quase independente de controle externo e que possui um govêrno organizado ao qual os habitantes prestam obediência". James Wilford Garner — *Political Science and Government*, pág. 52.

8) *Grammar of Politics* (Yale University Press, 1925).

9) John W. Burgess, *op. cit.*

Os defensores da teoria monista chamavam a atenção principalmente para o “poder direto e absoluto exercido tanto sobre cada um dos súditos, individualmente, como também sobre todos os grupos de súditos”. (10)

Para os pluralistas são fatores básicos da organização política a unidade e o absolutismo do Estado que são caracterizados no conceito monista de soberania. Eles não vêem o Estado como um grupo social que tenha uma forma distinta de todos os outros grupos e é superior a todos eles; o Estado é apenas um grupo entre os muitos em que a humanidade se divide e aos quais jura fidelidade. Sustentam pois os pluralistas que os homens formam grupos e sociedades de várias espécies — religiosos, culturais, recreativos, econômicos e políticos. Sempre que há um interesse suficientemente forte para criar um núcleo, os homens se reúnem ao seu redor, associando-se. O indivíduo faz, à algumas destas voto fidelidade e lealdade que não diferem em intensidade ou espécie, das Sociedades ou Associações que devem ao Estado. A conceituação pluralista de sociedade, segundo as palavras de um dos seus principais adeptos *nega a singularidade da sociedade e de Estado. Sustenta que nada se sabe do propósito do Estado se não depois que ele se manifesta. Além disso, não aceita por razões óbvias, as observações feitas a priori a respeito de seu conteúdo. Vê o homem como um ser que deseja ser membro da sociedade. Atribui à consciência do indivíduo todos os atos que devem ser levados em conta. Insiste que o árbitro supremo de tudo o que acontece são as consciências individuais em conjunto. Não nega, que o indivíduo sofre a influência de milhares de associações com que está em contato, embora seja incapaz de perceber que é absorvido por elas. Vê a sociedade apenas do ponto de vista do propósito, sustentando porém que esse propósito tem sido interpretado de modo diferente e que pode ser definido por mais de um método. Numa tal análise, o Estado é apenas uma dentre muitas formas de associação humana. Não está necessariamente mais em harmonia com os fins da sociedade do que a igreja, um sindicato operário ou uma loja maçônica. Estas formas de associação têm, na verdade, relações que o Estado coordena e controla; mas isto não significa que elas são inferiores ao Estado. A presuposição de inferioridade é, porém, um erro que resulta da comparação entre propósitos imediatos diferentes. Dificilmente poderia isto significar uma inferioridade espiritual como a do Estado perante a igreja relativamente ao propósito; inferioridade legal é, porém, uma falsa postulação da soberania austriana ou simplesmente resultado de uma falsa identidade entre o Estado e a sociedade. Evidencia-se ainda mais a confusão*

10) Vide *The Pluralistic State* (*American Political Science Review* — agosto de 1920) de Ellen Deborah Ellis e *Pluralistic Theories* (*Political Theories Recent Times*) de F. W. Coken — Macmillan Company, 1924. Vide também “*A Working Theory of Sovereignty* (*Political Science Quarterly* — dezembro de 1927) de John Dickinson.

*quando procuramos realçar os elementos constitutivos do Estado. Quando afirmamos que o Estado é uma associação de governantes e governados, é óbvio que sua superioridade só diz respeito, logicamente, à esfera de ação que lhe é própria e isto mesmo só enquanto essa esfera não for posta em dúvida ou modificada.* (11)

Para um dos mais conhecidos expoentes da teoria pluralista o principal problema da ciência política e o de saber se os princípios e regras do direito (*une règle de droit*) são superiores ao Estado e se limitam a sua ação. A questão é “saber se há obrigações de natureza legal, positiva ou negativa que obriguem o Estado, a delimitar o poder de seus diversos órgãos com a resultante imposição de deveres de ação e de inação aos mesmos, tanto no terreno legislativo como no executivo”. (12) Segundo Duguit, as respostas a essas perguntas tomam uma ou duas formas que, por conveniência, foram chamadas de doutrinas metafísica e realística. À escola metafísica pertencem todos aqueles que pensam que o Estado possui uma personalidade diferente da do indivíduo e acham que ele é “um ser dotado de uma vontade que é, por sua própria natureza, superior a do homem, não havendo, além disso, nenhuma outra vontade, mais poderosa do que a sua. O nome ordinariamente dado a esse conceito é soberania”. Do ponto de vista da doutrina realista, o Estado como pessoa não é diferente dos indivíduos que o compõem. Há um Estado na sociedade humana em que o indivíduo ou um grupo de indivíduos consegue monopolizar o poder de coação dentro dela e de limites geográficos definidos ou, em outras palavras, há uma sociedade onde existe de fato uma diferenciação permanente entre os que governam e os que são governados. Em vez da vontade do Estado há apenas a vontade dos governantes. (13)

Há, sem dúvida, algum mérito nos argumentos das duas escolas. Os monistas concebem organizações políticas ideais que exercem o controle supremo das atividades políticas e sociais do indivíduo. Acontece, porém, que nem todas as atividades sociais são controladas por esse soberano todo poderoso; mas não existe uma só que possa fugir ao controle político quando os que detem o poder público desejam controlar tudo. De outro lado, o pluralista com razão protesta contra um poder ilimitado que tenha uma correspondente onipotência legislativa, afirmando também que os Estados (como os grupos) devem manter-se dentro dos limites da lei da moral e de outros requisitos necessários à manutenção da solidarie-

11) *Authority in the Modern State*, de H. J. Laski (Yale University Press, 1919, pág. 65-66.)

12) *The Law and the State*, de Leon Duguit (Harvard Law Review de novembro de 1917).

13) Os expoentes máximos da teoria pluralista são: Dr. Otto Ginke, autor de *Dos Deutsche Genossenschaftrecht*; J. N. Figgis, autor de *Churches in the Modern State*; Graham Wallas, autor de *Human Nature in Politics and The Great Society*; Leon Duguit, autor de *Law in the Modern State*; H. J. Laski, autor de *Problems of Sovereignty and Authority in the Modern State*.

dade social. Neste caso, os pluralistas advogam a teoria de direito natural que visa impedir a interferência excessiva do Estado nos negócios privados de indivíduos e de grupos. O contraste entre os dois pontos de vista foi perfeitamente definido por Ellen Deborah Ellis:

*A doutrina pluralista é oportuna porque chama a atenção para o atual e alarmante desenvolvimento de grupos dentro do organismo político e também para o fato de que esses grupos estão persistentemente querendo conquistar maior projeção no sistema de governo. Como conseguí-lo — por meio do grupo e não pela representação regional nas assembléias legislativas ou por outro qualquer meio — é por si mesmo um problema porque a maneira mais fácil e melhor de tratar com esses grupos é talvez a questão mais importante que a ciência política hoje enfrenta. Pode ser, conforme pensam a maioria dos pluralistas, que uma organização federal de governo seja a solução. O monista podia, pelo menos teoricamente, emprestar o seu apoio a essa solução, qualquer que seja sua opinião a respeito de sua praticabilidade; mas, aprovando-a, ele poderia chamar a atenção para o fato importantíssimo, tão menosprezado pelos pluralistas, de que o verdadeiro Estado federal é um Estado unitário cuja essência consiste do fato de que, em suas múltiplas organizações governamentais, acima delas e através de todas elas, só haverá realmente um único soberano político. (14)*

Desde que o governo muito depende realmente do caráter dos homens que ocupam os cargos públicos e exercem os poderes do Estado, dependendo também das regras que foram criadas para orientá-los, os autores modernos são levados a considerar a soberania como os poderes e a autoridade que os que ocupam os postos de mando acham conveniente exercer. Enquanto respeitam a lei e são por ela guiados, suas ações são limitadas; enquanto são livres para exercer o arbítrio desempenhado e decidir com a força do poder público atrás deles, suas ações são, pelo menos política e juridicamente, ilimitadas.

Lei — Governo é, até certo ponto, um órgão de legislação e de execução da lei. O objetivo da lei é promover a administração regular e sistemática da justiça. E a justiça, de acordo com o famoso preceito romano, manda que o indivíduo “viva honradamente, não ofenda a ninguém e dê a todos o que lhes for devido” Justiça, assim definida, pode ser administrada segundo o critério da pessoa que a administra ou de acordo com a lei. A lei pressupõe uniformidade de ação da justiça. Afirmam que a lei tem as seguintes vantagens: (1) a de permitir que se preveja o curso que tomará a administração da justiça; (2) a de evitar erros de julgamento pessoal; (3) a de oferecer proteção contra os caprichos das autoridades judiciárias; (4) a de dar aos magistra-

dos o benefício da experiência de seus antecessores.

Segundo o jurisconsulto inglês Austin, a lei é uma ordem dada pelo soberano a seus súditos. Essas ordens são expedidas por um indivíduo que possui autoridade para isto, podem ter uma aplicação geral, podem referir-se aos atos públicos do homem e tiram sua força da sanção do soberano. Mais tarde, os juristas modificaram essa opinião para incluir as leis aplicadas pelos Estados ou de sua autoria. As idéias a respeito de governo e lei têm tal significação que merecem um exame especial.

*A natureza e o significado da lei no Estado moderno* — A questão da natureza e significado da lei e também a de suas relações com o governo exige um constante reexame. Este deve ser feito de muitos pontos de vista diferentes para que se possa formar a respeito um juízo completo que sirva a qualquer época e lugar. Durante muito tempo se pensou, pelo menos nas jurisdições anglo-americanas, que o direito era um conjunto de leis que emanam do soberano ou que foram sancionados por seus delegados autorizados. Supunha-se, pois que o elemento essencial da lei era a vontade, e que só aquelas leis que consubstanciam a vontade do soberano é que podem formar o direito. Para conservar o campo da lei” às misturas ou livre de ligações muito íntimas com setores afins — o da ética ou da moralidade, o do costume ou da conveniência, o dos preceitos divinos ou naturais — criou-se um culto cujo dogma principal é o da defesa e preservação dos conceitos jurídico, positivista ou austiniano da lei e do direito.

*Teoria jurídica* — Muito embora implique na redefinição de pontos de vista já muito conhecidos, será apresentada aqui uma exposição sucinta de algumas das principais doutrinas da Escola Positivista ou Analítica. Entre os americanos contemporâneos os mais importantes defensores dos dogmas positivistas são John W. Burgess, W.W. Willoughby e John Dickinson. Segundo Burgess, o Estado é uma determinada parcela da humanidade vista como uma unidade organizada, tendo os seguintes característicos distintivos:

1. A de tudo abranger, isto é, de envolver todas as pessoas e todas as associações de pessoas dentro de seu território.
2. A de ser exclusivo. Não pode haver *imperium in imperio*.
3. A de ser permanente.
4. A de ser soberano. Burgess acha que a soberania é o princípio essencial do Estado.

Define-se a soberania como sendo o poder inato, absoluto, ilimitado e universal que ateta a todos os indivíduos e a todos os grupos. Não pode, pois, a soberania sofrer as limitações das leis de Deus, da natureza, da razão, de outras nações ou de qualquer outro poder ou órgão.

“Eu não ignoro o fato de que” — diz Burgess “alguns proeminentes autores julgam ver no

14) *Op. cit.* pág. 407. Vide Cap. X relativo às teorias pluralistas e suas relações com a descentralização administrativa.

contexto de acôrdos positivos e usuais, entre Estados — os quais constituem o direito internacional — os postulados de uma consciência mais ampla do que a de um simples Estado. Isto pode constituir uma verdade; mas não devemos esquecer que êsses acôrdos e costumes não são leis do Estado para os respectivos súditos a menos que êsse Estado as reconheçam como tal”. (15)

Tomando-se por base êsses postulados, chega-se a conclusão de que o moderno Estado nacional é a organização mais perfeita que existe no mundo, devendo-se, no que lhe diz respeito, aceitar o princípio de que o Estado não pode errar.

Para saber-se quais são as bases em que se apoia para proteger os direitos dos indivíduos, Burgess faz distinção entre Estado e governo. Acha êle que o Estado é a autoridade suprema, constituinte ou constitutiva de uma dada sociedade. Sua essência é a soberania não podendo estar seu poder supremo sujeito a limitações ou freios que não sejam por êle próprio sancionados ou produtos de sua própria vontade. O governo, porém, compreende os órgãos por cujo intermédio a vontade do Estado se manifesta e se cumpre. Pode estar sujeito a muitas e variadas limitações, só se considerando garantidas as liberdades individuais quando as mais importantes destas limitações estão previstas na lei básica e são interpretadas e feitas respeitar por um poder judiciário independente. O Professor Burgess exerceu, como dirigente da primeira Escola de Ciência Política dos Estados Unidos, na Universidade de Colúmbia, uma grande influência sôbre a mocidade estudiosa interessada pelo assunto.

O Professor W.W. Willoughby é um dos mais antigos defensores da teoria jurídica positivista de Estado. (16) Willoughby define o

15) *John W. Burgess*, op. cit.

16) Vide *An Examination of the Nature of the State* (Macmillan Co. 1896); *The Fundamental Concepts of Public Law* (Macmillan Co. 1924); *The Ethical Basis of Political Authority*, (Macmillan Co. 1930) e artigos da *American Political Science Review*.

Estado como “a pessoa ou entidade política que possui o direito de legislar”, e o governo como “a organização por cujo intermédio a vontade do Estado é formulada e executada”. Êsse autor defende, portanto, um conceito jurídico de Estado, segundo o qual êle é a única fonte positiva da lei, considerando além disso, como característica essencial do mesmo, a respectiva soberania. Esta, implicando em onipotência legislativa, deve ser, por natureza, una. Deve-se pois perguntar, para ter-se uma prova decisiva, quem exerce de fato o poder de determinar a própria competência dentro de uma sociedade? A pessoa ou pessoas que detêm ou enfeixam em suas mãos êsse poder são de fato os verdadeiros soberanos naquela sociedade? A soberania, por sua própria natureza, não pode ser limitada. Limitá-la é o mesmo que determiná-la. Além disso, o Estado não pode restringir sua própria soberania. Não pode, também, limitar sua autoridade porque “se êle próprio é a única fonte da lei, não pode ficar prêsso às obrigações que áquela lei cria”. Muito embora a autoridade do Estado não possa ser limitada, o governo e os órgãos do Estado podem estar sujeitos a muitas e constantes limitações. Por isso, “nenhum ato de um Estado soberano pode ser, conseqüentemente, ilegal e nenhum ato ilegal pode ser ato praticado por um Estado”.

Willoughby define a lei de acôrdo com a opinião do jurista inglês John Austin, como sendo a “definição de uma regra ou princípio que regula os atos dos homens. Os analistas dizem que não se interessam pela origem ou pelo propósito da disposição legal e nem pela sua execução “porque não é a execução da lei pelo Estado que a transforma em positiva mas o que lhe dá realmente fôrça é o fato do Estado declarar que a aceita ou que ela é a expressão real de sua vontade soberana”. (continua)

\* \*  
\*

Nas últimas décadas surgiu em posição diametralmente oposta a dos neo-malthusianistas, a corrente do intervencionismo demográfico do Estado moderno, particularmente fomentada pelos países totalitários de côr fascistas e inspirada pelas considerações de ordem militar que, todavia, depois do fim da segunda guerra mundial, tende a exercer influência notável sôbre os países democráticos. Entre as providências nesse sentido adotadas — exceção feita dos Estados Unidos —, por quase todos os países adiantados do Ocidente, destacam-se os abonos familiares, os prêmios de natalidade, os benefícios de Previdência Social, diferenciados de acôrdo com os ônus familiares dos segurados e vários outros instrumentos congêneres. O efeito das medidas tomadas pelas instituições acima referidas, às quais Vogt não dedica atenção suficiente, não foi ainda comprovada na sua íntegra, o que se explica pela origem relativamente recente dessas instituições. — *Estanislau Fischlonitz* — R.S.P. — Abril — 1949.