

**VICENTE BORGES DE CAMARGO**

**UMA VISÃO CRÍTICA DO ESTADO E DO DIREITO, SOB A  
PERSPECTIVA DO PODER, APLICADA À CONSTITUIÇÃO  
BRASILEIRA DE 1988**

**Florianópolis, 2001**

**VICENTE BORGES DE CAMARGO**

**UMA VISÃO CRÍTICA DO ESTADO E DO DIREITO, SOB A  
PERSPECTIVA DO PODER, APLICADA À CONSTITUIÇÃO  
BRASILEIRA DE 1988**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

**Orientador:**  
**Prof. Dr. ANTÔNIO CARLOS WOLKMER**

**Florianópolis, dezembro de 2001**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PROGRAMA DE MESTRADO - TURMA ESPECIAL**

**CONVÊNIO UFSC - UNIPLAC/UNIDAVI/UNIVILLE/UNESC**

**UMA VISÃO CRÍTICA DO ESTADO E DO DIREITO, SOB A  
PERSPECTIVA DO PODER, APLICADA À CONSTITUIÇÃO  
BRASILEIRA DE 1988**

**VICENTE BORGES DE CAMARGO**

Essa dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada pelo curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2001

**BANCA EXAMINADORA:**

Prof. Dr. ANTÔNIO CARLOS WOLKMER - Orientador

Prof. Dr. ROGÉRIO SILVA PORTANOVA - Membro da Banca

Prof. Dr. ORIDES MEZAROBA - Membro da Banca

**PROFESSOR ORIENTADOR:**

Prof. Dr. ANTÔNIO CARLOS WOLKMER

**COORDENADOR DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO:**

Prof. Dr. UBALDO CESAR BALTHAZAR

## SUMÁRIO

RESUMO.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUÇÃO .....	9
CAPÍTULO 1 – O FENÔMENO PODER .....	13
1.1 As origens do Poder: no homem, na sociedade e no Estado .....	13
1.2 Fundamentos do Poder .....	32
1.3 Poder e liberdade .....	35
1.4 A ordem social e o princípio da autoridade.....	39
1.5 “O que é o poder?” .....	42
CAPÍTULO 2 – O PODER NA CONCEPÇÃO JURÍDICA DO ESTADO .....	45
2.1 Perspectiva jurídica do Poder: o Poder político .....	45
2.2 O Poder como monopólio do Estado.....	48
2.3 A modernidade e o Direito que dela resultou.....	53
2.4 A questão da soberania.....	56
2.5 O Estado e os Direitos Humanos.....	81
CAPÍTULO 3 – O PODER NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 .....	84
3.1 O quadro das instituições políticas no Império .....	84
3.2 A crise da monarquia e a instauração da República.....	92
3.3 A concepção de poder político na Constituição de 1988.....	95
3.3.1 República Federativa .....	97
3.3.2 Estado Democrático de Direito.....	99
3.4 O sentido da declaração: todo o poder emana do povo .....	102
3.5 A precariedade do exercício do poder pelo povo .....	108
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	110
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	113

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao(s)

Pe. Arthur Rocha Morsch, S.J., pela orientação de vida e pela amizade que me tem dedicado, do alto da sabedoria que acumulou, ao longo dos seus noventa anos;

meus pais, Giovani Vieira de Camargo e Maria Aparecida Borges de Camargo, pela presença silenciosa e diuturna;

meu filho, João Pedro de Figueiredo Camargo, pelo grande amor que inspira e move.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, especialmente, ao(s)

Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer, pela orientação inteligente, precisa e, sobretudo, cordial;

meus sócios no escritório de advocacia, Cristo Ivanov Junior, Lucia Helena Faraco de Oliveira e Adriana Faraco de Oliveira; às funcionárias, Angelita Vieira Velho e Elisete Salomon Perdoná, e ao estagiário Maurício Batalha Duarte, por terem sabido compartilhar, cooperando, nos mais difíceis momentos deste trabalho;

Desembargador Nelson Oscar de Souza por ter, enquanto meu professor, despertado o interesse definitivo pelo matéria, objeto desta dissertação;

Profa. Marly Gasparin Barão que, à primeira palavra sobre esta dissertação se propôs a revisá-la, cumprindo a tarefa com boa vontade sem precedentes.

Lembra-me, nesta oportunidade,

Izabella Barizon Matos, pelo primeiro alerta quanto à importância e a necessidade do mestrado, bem como pelo apoio na elaboração da dissertação;

Aline Lampert Rocha, pela especial solidariedade que manifestou por ocasião do cumprimento das disciplinas do mestrado;

de todos os membros da minha família, pelo apoio fundamental; e

acima de tudo, dou graças a Deus por ter-me permitido levar este trabalho a termo.

## RESUMO

A presente dissertação tem por objeto a compreensão de como o Poder acha-se concebido na Constituição brasileira de 1988. Para tanto, foi necessária a reconstituição do itinerário do Poder. Primeiro, cogitou-se da presença do Poder no homem. Fez-se a descoberta da existência de um *Poder individual*, forjado na solidão, num período anterior à linguagem. Consistiu esse *Poder individual* mais em um domínio sobre a natureza. Depois, detectou-se a existência de um *Poder social*, fundado no domínio do homem sobre outros homens, não mais calcado no egoísmo que caracterizou o *Poder individual*, mas como fator de agregação e ordem, a permitir a ação em conjunto e a dar lugar à evolução social. Sem perder as características do *Poder social* – como a coesão – e tampouco elementos do *poder individual* – como a força –, forjou-se o *Poder político*, sob a conotação de orientação ou, em última análise, de governo da sociedade. Sob este tipo de Poder – o *político* – formou-se a sociedade política e, enfim, o Estado. Neste contexto, o *Poder político* se revestiu de coerção e se converteu em monopólio do Estado. Na modernidade, o Estado se fundou em uma Constituição, e o Poder passou a ser regulado pelo Direito. Direito e Estado passam, então, a equivalerem-se. É o Poder, sob a conotação de soberania, constituiu-se em elemento do Estado, assim como o povo e o território. Houve a consolidação do *Poder estatal*. Perdeu-se a noção de que o Poder emana do Povo. Ainda que na Constituição de um Estado como o brasileiro, esta circunstância esteja prevista, como dogma. . Sofre, o homem, por parte do Estado, um tipo de dominação a lhe tolher a liberdade. Em consequência, essa perda do senso de liberdade decorre justamente da lei como expressão do Direito Positivo, produzido pelo Estado. À Constituição brasileira de 1988, o Poder emana do povo, bem como o povo o exerce, por si, ou por seus representantes. Porém, esse preceito constitucional carece de efetividade, uma vez que o Estado brasileiro não tem conseguido, por exemplo, conferir à sociedade o equilíbrio que a justiça requer. Não uma justiça no sentido metafísico, mas a que decorre de uma sociedade bem ordenada. Urge resgatar, no seio do Estado, a efetividade do Poder, pelo Direito.

## **ABSTRACT**

*The present dissertation has as its goal the comprehension of how power is conceived in the 1988 Brazilian constitution. There for the reconstitution of the power itinerary was necessary. At first its presence in man was pondered and the discovery of the existence of an individual power forged in the solitude, prior to the language period, was made. This individual power consisted more in the control over nature. After words the existence of a social power was detected, based on the power of man over other men, no more established in selfishness that characterized the individual power, but as an aggregation factor and order, which allows collective action and makes way for social evolution. Without losing the characteristics of the social power - such as cohesion - and the elements of the individual power, either - such as strength - the political power is forged under the commotion of orientation or, in the last analysis of government of the society. Under this kind of power - the political one - the political society is formed and finally the state. In this context the political power is based on coercion and turns into monopoly of the state. Currently the state is founded in a constitution and power is regulated by law. Law and state are therefore equivalent. And power, meaning sovereignty is an element of state, as well as people and territory. This is the consolidation of the state power. The perception that power comes from the people is lost even though the constitution of the state - such as Brazilian one - reckons it. Man suffers some kind of domination imposed by the state, which hinders his freedom. The worst is that this loss of freedom sense comes from law as a result of Positive Law, produced by the state. With regard to 1988 Brazilian constitution, it even states that power comes from the people as well as that people practice this power by itself or through its representatives. But this constitutional principle lacks effectiveness, once the Brazilian state has not been able, for instance, to give the society the balance required by justice. Not justice in the metaphysical sense but the one that comes from of a well-organized society. It is necessary to rescue the effectiveness of people power within the state through law.*

## INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho é a análise da realidade do Poder a que todos os homens estão sujeitos, a partir das suas manifestações na solidão da vida primitiva, na solidariedade das sociedades mais rudimentares (Capítulo 1), até perder essas características naturais, por conta da racionalidade e artificialidade com que o Direito formata o Poder no Estado (Capítulo 2). O resultado dessa tentativa de compreensão do Poder é aplicado à Constituição brasileira de 1988 (Capítulo 3).

A participação do homem nesse fenômeno, ora se dá na posição de mando, ora na de obediência. Há os que a seu jugo submetem-se passivamente; há os que, a não submeterem-se, lutam bravamente. Uns são a esse fenômeno indiferentes; outros tentam compreendê-lo teoricamente.

No mundo ocidental esta tentativa remonta à Grécia Antiga – com Sócrates, Platão, Aristóteles – e persiste até o tempo presente. O tema do Poder está em pauta há vinte e cinco séculos. Tempo suficiente para justificar sua importância, complexidade e, principalmente, condição de problema permanente, onde quer que esteja implicado. Estas razões justificam ser esta abordagem mais uma tentativa de se desvendarem os mistérios que envolvem o Poder.

A recorrência teórica ao tema Poder sempre foi motivada pelos efeitos do exercício do Poder sobre a vida das pessoas. Porém, foram as concepções teóricas que do fenômeno Poder se extraíram e materializaram em doutrinas e ideologias, que justificaram as práticas históricas mais absurdas de Poder, a gerar novos questionamentos. Eis o caráter dialético do Poder.

Já as categorias Poder, Direito e Estado, conjugadas, implicam todas as formas históricas de dominação impostas pelos próprios homens, uns aos outros, sob tipos extremamente complexos e variáveis, desde o pan-Estado – todos os tipos de absolutismo e totalitarismo, remotos ou recentes e até vigentes – até o não-Estado – formas anárquicas, pensadas e tentadas.

Sob a roupagem do Direito e a armadura do Estado, o fenômeno Poder converte-se em paradoxo: quanto mais teorizado, racionalizado, afigura-se mais incompreensível. Dificuldade que reside na quase impossibilidade de se converter um fenômeno natural, tal como é o Poder, em um fenômeno artificial – furto de elaboração racional – assim como é o Estado.

É neste paradoxo que há de se situar o presente trabalho, pois constitui mais uma tentativa teórica de se compreender o fenômeno Poder, não a partir do seu destino (o Estado) – de onde parte a maioria das análises –, mas na própria origem (o homem), onde o Poder é pouco cogitado. Em sendo assim, espera-se possa ser resgatado, em sua feição original e natural, para informar ao Estado, na sua concepção artificial, racionalizada pelo Direito.

Neste contexto, foi necessário conjeturar a respeito da vida humana, na forma mais remota, para, no homem primitivo – e absolutamente solitário, porque ainda desprovido de linguagem – identificar um tipo de *Poder individual*, antecede à formação da família, a qual constituirá o substrato do *Poder social*, como tipo de Poder que, a partir dela, vai ocorrer em todas os grupos sociais que, por sua vez, não de conferir forma à sociedade política - repositório do *Poder estatal*. E, sob esta técnica de abordagem – em forma de camadas ou degraus – fecha-se o ciclo de compreensão do fenômeno do Poder, como objeto do primeiro capítulo deste estudo.

A abordagem genérica sobre o Poder, levada a efeito no primeiro capítulo, resultou na identificação de suas três formas básicas e, pode-se dizer, puras, - uma vez que desprovidas de conotação religiosa e econômica, principalmente –, vai constituir o substrato teórico necessário à compreensão do Poder na concepção jurídica do Estado – assunto desenvolvido no segundo capítulo.

Constatada a existência de uma ordem interna à sociedade, resultante do Poder, concebido essencialmente como fato e traduzido no emprego da força, em uma relação social concretamente estabelecida e geradora de um princípio de autoridade ou governo, consubstanciada, em última análise, em uma Constituição, tal como invólucro jurídico do *Poder político*, estará aberto o caminho para a compreensão da confluência Poder-Direito-Estado.

Ao segundo capítulo, estabelecem-se as noções jurídicas do *Poder político* – no seio do Estado essencialmente fundado no Direito –, para se analisar a concepção de que esse Poder constitui monopólio do Estado. Hipótese a que se põe em dúvida, porque calcada em constatação de Max Weber, fundada na idéia de soberania do Estado. Própria à figura do Príncipe na Idade Média, na Era Moderna a soberania é simplesmente transposta para o Estado.

Como a realidade do Estado é diversa da do Príncipe, nessa imprópria transposição da soberania, há a inversão na ordem do Poder. Pois que, de fenômeno humano, social e natural, assume no Estado conotação artificial, desde que decorre da lei, como expressão máxima do Direito Positivo.

O Estado, produtor do Direito Positivo, se arroga à condição de gerador do Poder, aliás condição que induz o Estado à apropriação do *Poder individual* e do *Poder social*, falsamente, porque, apesar disso, subsistem, naturalmente, no homem – individualmente considerado – e na sociedade, apesar do que o Direito, sobre a questão, possa disser.

Para tentar provar que o Estado não é soberano, porque o *Poder político* reside, antes, no homem – individuo ou povo –, evocaram-se, ao final do segundo capítulo, os Direitos Humanos, que, naturais e anteriores ao Estado, devem constituir o limite, a fronteira, do *Poder estatal*, especialmente com pertinência à liberdade pessoal, que o Estado contemporâneo resta por sufocar, face o excesso de controle que exerce sobre a vida das pessoas.

No terceiro e último capítulo, analisa-se o Poder na Constituição brasileira de 1988, para conferir sentido prático e utilidade próxima à pesquisa que culminou neste trabalho. E, partir deste enfoque, tentar demonstrar a inadequada formulação

ou regulação do Poder, em uma Constituição, como monumento máximo do Direito contemporâneo.

Para tanto, procedeu-se a breve resgate do exercício do *Poder político* no âmbito do Estado brasileiro, a partir da sua respectiva fundação – que ocorre com o ato da Independência, em 1822 –, seguindo-se a análise do quadro das instituições políticas que vigiram no Império, sob a Constituição de 1824, com ênfase ao ensaio da prática parlamentarista, até a instauração da República e o advento do presidencialismo, com destaque à crise, quase permanente que, aparente ou concretamente, desta forma de governo decorre no Brasil.

Põe-se termo ao terceiro capítulo, ao se analisar o artigo 1º. da Constituição Federal de 1988, com ênfase à declaração, contida em seu parágrafo único: “Todo o poder emana do povo (...)” –, cujo propósito é verificar sua própria eficácia e verdade, a partir do conteúdo de democracia que essa expressão historicamente encerra.

À conclusão do trabalho, julgou-se que o povo brasileiro, efetivamente, não detém o *Poder político* em cuja Constituição – o Direito – aparentemente lhe é conferido, já que, cada vez mais obedece, anonimamente, a uma burocracia que encarna o *Poder estatal*. Esta burocracia resta por anular o *Poder individual* – inerente ao homem – e o *Poder social* – base e fundamento da sociedade política e do próprio *Poder estatal*.

Com a aplicação da pesquisa sobre o fenômeno Poder – nos seus aspectos político e jurídico –, ao caso brasileiro, espera-se este trabalho, constituir-se em crítica, ao Direito e ao Estado, sob a perspectiva do Poder, como fato anterior àquelas duas categorias. Portanto, cabe ao Direito dar mais eficácia à regulação do Poder, para o Estado, tendo em vista a Democracia.

## **CAPÍTULO 1 – O FENÔMENO PODER**

### **1.1 As origens do Poder: no homem, na sociedade e no Estado**

Poder constitui, antes de tudo, fenômeno humano e como tal tem caráter pessoal, social e, uma vez institucionalizado, estatal. Nestas três dimensões pode sofrer inúmeras abordagens, sob o manto de diversas disciplinas.

As primeiras tentativas de equação do fenômeno Poder, no mundo ocidental, remontam à Grécia Antiga. Platão e Aristóteles certamente não foram os primeiros, entretanto, a partir deles e de suas incursões pelos mistérios do Poder, não mais se deixou de cogitar sobre o Poder, e o campo do saber que se tornou próprio à sua compreensão foi, desde então, a da Filosofia Política:

Grandes pensadores helenísticos (greco-romanos) como Platão, Aristóteles e Cícero deixaram estudos de autêntica Filosofia Política, isto é, reflexões, conceitos e conclusões sobre a atividade política do homem tomada no seu sentido metajurídico ou meta-histórico, apreendida na essencialidade universal do comportamento humano, quanto à sua maneira de coexistir no meio social, sob o poder do Estado.<sup>1</sup>

O foco do problema que se pretende abordar reside no processo de regulação do Poder que, no Estado contemporâneo, se dá pela via do Direito. Apesar disso, não se iniciará esta análise do Poder já institucionalizado, mas sim da contemplação do fenômeno Poder, em estágios anteriores ao Direito e ao Direito, respectivamente.

---

<sup>1</sup> FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Problemas políticos brasileiros*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1975. p. 14.

Esta técnica de abordagem se justifica pela necessidade de a reflexão sobre o Poder político não partir nem do Estado e nem do Direito, ambientes que lhes são próprios, mas de um ponto de vista externo, do qual resulte uma feição, pode-se dizer original do Poder, regatado em suas formas mais primitivas. E este é o campo da Filosofia Política:

Em suma, a filosofia política desvela o exercício do poder e da política. Contribui para mostrar que a política não consiste em encontrar a solução técnica de um problema técnico, mas em considerar constantemente a realização das exigências da justiça. Conseqüentemente, filosofar sobre a ação equivale a questionar as legitimidades edificadas pelos homens, a tentar dar a palavra àqueles aos quais não resta senão o dilaceramento do grito para fazerem ouvir alguma coisa.<sup>2</sup>

A intenção de investigar o Poder, desde o momento em que fincou raízes na natureza humana, pode parecer pretensão pouco modesta. No entanto, se conhecer verdadeiramente é conhecer pelas causas, justifica-se que esta abordagem comece pelo princípio. E o princípio do Poder coincide com o surgimento do homem na Terra. Antes do homem, não há Poder; depois do homem, Poder não haverá.

Tecidas estas considerações, impõe-se tomar como ponto de partida da presente análise o momento em que o homem foi concebido por Deus: “Façamos o homem à nossa imagem, como nossa semelhança, e que ele domine sobre...”<sup>3</sup>

Esta passagem do livro do Gênesis é significativa, porque revela que a idéia de Poder já estava presente no homem ainda enquanto projeto de Deus, o que lhe confere sentido humano e absolutamente natural.

Todavia, ainda que não se atribua a criação do homem a Deus ou mesmo que se considere a linguagem do livro do Gênesis simbólica - e, para os fins deste estudo, meramente ilustrativa -, não se pode fugir a uma constatação básica: a de que esse “domine sobre” vai reger os atos de Poder do homem, seja sobre os elementos da natureza, seja em relação aos outros homens, *ad aeternum*.

Por outro lado, não se pode fugir da hipótese de que o Poder, como fenômeno humano que é, tem origem no homem individualmente considerado. Depois ganha forma na sociedade, para, enfim, cristalizar-se no Estado. Desprezar

---

<sup>2</sup> RUBY, Christian. *Introdução à filosofia política*. São Paulo: UNESP, 1998. p. 143.

esta ordem, que é natural, pode implicar soluções anacrônicas, artificiais e inadequadas à problemática do Poder.

A inadequada equação Poder-Direito-Estado pode prejudicar o homem como fundamento do Poder, destinatário do Direito e cidadão em relação ao Estado. Exemplo de inadequada equação jurídica do fenômeno Poder é o destacado por Afonso Arinos, evocando Carl Schmitt, em relação a Hitler:

Voltando ao livro *Legalidade e Legitimidade* procuremos sintetizar o pensamento político nele expresso por Carl Schmitt, pensamento que forma a justificativa teórica da ditadura pessoal e do chamado *Führerprinzip*, que é afinal, como dissemos, a transferência do princípio da infalibilidade do poder espiritual (Papa) para o poder temporal (Hitler). O Führer não errava, não podia errar (...) até que, derrotado, matou-se, sobre as ruínas do seu país e a ilusão das suas idéias. Schmitt parte de uma classificação que estabelece gêneros de Estados: o Estado legislador, o Estado jurisdicional e o Estado governamental. O Estado legislador (nome que dá ao Estado de Direito) é aquele onde reina a lei, situação para ele intolerável, porque aplicar a lei feita por outrem não é governar, e quem faz a lei não é quem governa (segundo ele).<sup>4</sup>

Considerando esta passagem, como fator de regulação do Poder, o Direito pode constituir o maior problema do Estado contemporâneo, ora por conferir demasiada autonomia ao Estado no manejo dessa força individual e social, ora por atribuir, o Direito ao Estado, a condição de fonte única do Poder.

O homem é, no entanto, a medida de todas as coisas - do Estado, do Direito -, porque vai viver, em si mesmo, as conseqüências da ineficácia das instituições que cria. E a ineficácia das instituições político-jurídicas que reina na atualidade suscita, justamente, a questão da adequada regulação do Poder - ou do Estado bem ordenado, como destaca Norberto Bobbio:

Assim compreendido, o maior debate contemporâneo de filosofia política - e não vejo como poderia ser compreendido de outro modo -, um dos temas tradicionais da filosofia política, o tema do ótimo Estado, ainda que em uma versão moderna, longe está de ter-se exaurido. Eu diria, ao contrário, que está mais vivo do que nunca.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Gên. 1,26. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Paulinas, 1985. p. 32.

<sup>4</sup> FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *op. cit.*, p. 33.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 82.

A compreensão do fenômeno Poder, no entanto, deve partir de uma concepção do homem que implique a de Poder. Adota-se, para tanto, a concepção formulada pela cultura clássica:

No que diz respeito à concepção do homem, tal como se exprime na filosofia – criação típica do espírito grego –, a cultura clássica elabora uma imagem do homem na qual são postos dois traços fundamentais: o homem como animal que fala e discorre (*zoôn logikón*) e o homem como animal político (*zoôn politikón*). Esses dois traços estão, de resto, em estreita correlação, pois só enquanto dotado do *logos* o homem é capaz de entrar em relação consensual com seus semelhantes e instituir a comunidade política. E a vida política (*bios politikós*), vida humana por excelência, segundo a concepção clássica, se exerce pela livre submissão ao *logos* codificado em leis justas (*nomoi*).<sup>6</sup>

Desta concepção se extrai que, de um lado, o homem não pode ser compreendido à parte de uma perspectiva política; e, de outro lado, que o fenômeno Poder deve ser desvendado mediante contemplação, ainda que não exaustiva, da evolução do homem na Terra. Evolução pela qual passaram todos os tipos de sociedade, até culminar no Estado, ainda que sua forma atual predominante – a do Estado-nação – não constitua seu último estágio.

A compreensão sobre o Poder como fenômeno social – o “poder brota onde quer que as pessoas se reúnam e ajam em conjunto”<sup>7</sup> – ou fenômeno estatal – como “*monopólio do uso legítimo da violência física*”<sup>8</sup> – não pode prescindir de um resgate das manifestações de Poder no indivíduo, até porque a história não pode ser corretamente interpretada se não se atribui a devida importância ao Poder inerente às atividades humanas, conforme Bertrand Russel:

Só percebendo que o amor ao poder é a causa das actividades humanas que são importantes nos assuntos sociais é que a história, quer seja a antiga ou a moderna, pode ser interpretada correctamente. (...) o conceito fundamental das ciências sociais é o poder, no mesmo sentido em que a Energia é o conceito fundamental da física.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Antropologia filosófica*. São Paulo: Loyola, 1991. p. 27.

<sup>7</sup> STEVEN, Lukes. *O poder (uma visão radical)*. In: Curso de introdução à ciência política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. Unidade II, p. 88.

<sup>8</sup> WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1999, p. 56.

<sup>9</sup> RUSSELL, Bertrand. *O poder: uma nova análise social*. Lisboa: Fragmentos, 1990. p. 13.

Estas breves considerações justificam a necessidade de se recompor a vida primitiva do homem – o que somente se pode fazer por conjeturas –, para, a partir de características de um período desprovido de qualquer forma social, se compreender a passagem para as formas de sociedade mais rudimentares. E, assim, tomar a evolução histórica do homem como fio condutor à análise do fenômeno Poder, a fim de se obter melhor compreensão do que aquela que poderia ser alcançada por meio do estudo sobre o Poder político, propriamente dito – aquele limitado ao âmbito do Estado e ao das instituições a que o Direito lhe confere.

Investigação paralela à evolução do homem, além de permitir comparação entre o que foi o Poder nos primórdios e a forma pela qual o Poder hoje se manifesta – quase que totalmente formatado pelo Direito no e para o Estado –, confere à análise um senso de realidade que somente a história pode proporcionar:

A teoria política sem história é vazia, a história sem teoria é cega. Estão equivocados tanto os teóricos sem história quanto os historiadores sem teorias, enquanto os teóricos que dão ouvidos à lição da história e os historiadores que estão bem conscientes dos problemas de teoria que a sua investigação pressupõe tiram vantagem do mútuo auxílio.<sup>10</sup>

Porém, todo este resgate não tem outra finalidade senão a de se apreender qual o sentido do Poder político na sua atual complexidade, até porque:

Estudar a atual fase histórica é, necessariamente, tratar do atual significado da política e do poder. Um não age sem o outro; trata-se de uma evidência, na medida em que o poder político é sempre a 'manifestação' da sociedade em uma certa época, em um determinado momento da sua história particular; cada um desses três aspectos exprime, cada qual a seu modo, os dois outros.<sup>11</sup>

Para tanto, importa destacar que Poder constitui fenômeno, no mínimo tridimensional, uma vez que sua própria origem pode ser evocada no homem, na sociedade e no Estado, a partir das peculiaridades que assume em cada uma dessas três dimensões. Óbvio, no entanto, que das características do Poder, como fenômeno humano, não se pode estabelecer um saber exaustivo, acabado, até em face da dinâmica que lhe é própria:

---

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, p. 95.

<sup>11</sup> BALANDIER, Georges. *O contorno: poder e modernidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997. p. 12.

(...) o essencial das atividades humanas não pode ser captado nem como reflexo nem como técnica. Nenhum fazer humano é não consciente; mas nenhum poderia continuar nem por um segundo, se estabelecêssemos a exigência de uma saber exaustivo prévio, de uma total elucidação de seu objeto e de seu modo de operar. Isso é evidente para a totalidade das atividades 'triviais' que compõem a vida quotidiana, individual ou coletiva. Mas isso é também assim para as atividades mais 'elevadas', as mais plenas de consequência, aquelas que envolvem diretamente a vida de outros bem como as que visam as criações mais universais e mais duráveis.<sup>12</sup>

A investigação sobre origem do Poder como fenômeno espontâneo e presente no homem e na sociedade, aqui levada a efeito, desde logo, entra conflito com o caráter racional, legal, institucional e, aparentemente, completo que o Direito confere ao Poder nas instituições próprias ao Estado contemporâneo.

Ora, não se pode olvidar que Poder diz respeito à Política e, segundo Cornelius Castoriadis:

(...) a política não é nem concretização de um Saber absoluto, nem técnica, nem vontade cega não se sabe bem de que; ela pertence a um outro domínio, o do fazer, e a esse modo específico de fazer que é a *práxis*. Chamamos de *práxis* este fazer no qual o outro ou os outros são visados como seres autônomos e considerados como o agente essencial de sua própria autonomia. A verdadeira política, a verdadeira pedagogia, a verdadeira medicina, na medida em que algum dia existiram, pertencem a *práxis*.<sup>13</sup>

Nestas condições, as Constituições escritas que, como matriz de todo o Direito Positivo, desde o advento do Estado Moderno, tentam enquadrar o Poder sob todos ângulos, tendem a perder seu sentido histórico.

Assim, o cotejo entre os Poderes individual e social e o Poder estatal, pode ensejar a noção dos perigos que a artificialidade do Poder da lei representa ao homem, à sociedade e ao próprio Estado. O Estado, quanto mais regula o Poder, por do Direito, parece mais perder, no seio da sua estrutura, o controle dessa "energia" social que move o mundo e a história.

O Poder, da forma tal como acha-se regulado pelo Direito, pode comprometer a evolução individual e social do homem e, o Estado, como instituição calcada essencialmente no Poder, é passível de estar correndo o risco de sofrer uma

<sup>12</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 94.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 94.

implosão (pelo mau acondicionamento do Poder no invólucro da lei) ou, mesmo à mercê de uma explosão de Poder do povo (que parece não mais suportar o jugo que o Estado lhe impõe, pela força, potencial ou real, fundada em um Poder que, bem ou mal, o Estado lhe usurpou).

Georges Balandier diagnostica, com precisão, essa pretensão panóptica que o Estado atual assume em relação ao Poder, ao mesmo tempo em que prevê respectivas conseqüências:

A visão que eu chamaria de orwelliana reconhece um contínuo fortalecimento do poder apoiado em uma racionalidade generalizada, imposta em quase todos os lugares da existência coletiva e individual, e servido por máquinas e manipulações que levam à organização sob todas as suas formas. A instituição do totalitarismo seria o futuro da política. O Estado não seria condenado ao desaparecimento, ao contrário, sua própria modernidade permitiria tudo normalizar tecnicamente, nada concedendo ao imprevisto e reduzindo a margem do empirismo. O Estado disporia de um controle absoluto; presente em todos os lugares, panóptico, criaria a impressão de um poder anônimo ou indeterminado, e as pessoas trocariam a sua liberdade pela segurança da ordenação sem surpresas. O Estado só desapareceria ilusoriamente, a astúcia política suprema transformaria em ausência enganadora uma presença totalizadora. A visão inversa, calcada mais nos fatos do que nas antecipações e ficções demonstrativas, é a do desaparecimento efetivo. Este define-se por constatações, ou melhor, por afirmações revestidas de constatações.<sup>14</sup>

Essa visão apocalíptica serve para justificar a necessidade e a urgência de se compreender a trajetória do Poder na história, com a finalidade de identificar o momento ou as circunstâncias nas quais o Poder, desprendendo-se do indivíduo e da sociedade, converte-se em monopólio do Estado. Inspira-se aqui, outra vez, em Bobbio:

Uma coisa é narrar os fatos, outra é refletir sobre eles, ou para deles deduzir leis, segundo o julgamento de Maquiavel, segundo o qual 'todas as coisas do mundo, em cada tempo, vão de encontro aos antigos tempos', o que procede de terem os homens 'sempre as mesmas paixões' donde derivam 'necessariamente' sempre os mesmos efeitos, ou para deles colher o sentido (a filosofia da história), acolhendo o ensinamento de Hegel segundo o qual a história é o teatro do progredir do espírito do mundo na consciência e na afirmação da liberdade.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> BALANDIER, Georges. *op. cit.*, p. 12.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, p. 95.

A partir destas considerações e, deixando claro que neste estudo, de Poder espiritual, não se tratará, para efeito de Poder temporal, cumpre estabelecer um marco inicial, um ponto de partida. E, no início, era o homem; e não o Direito, fenômeno natural e relacional surgido depois. Tampouco o Estado, fenômeno racional, artificial posterior ao Direito.

Estabelecida essa ordem, no homem, o Poder vai existir antes como potência ou força interior para, somente num segundo momento, converter-se em força física. Primeiro, para dominar sobre a natureza; depois, os outros homens. E, esta primeira constatação permite deduzir que, antes de assumir conotação social, o Poder foi forjado em um plano absolutamente individual.

Uma primeira concepção de indivíduo, relacionada à noção de Estado, segundo Simone Goyard-Fabre, está presente em Hobbes:

Hobbes adota manifestamente o esquema occamiano do individualismo como condição da instituição do Estado. E, ao passo que os publicistas da Idade Média eram reticentes à utilização da noção de *persona* que, no entanto, lhes fornecia o direito privado, Hobbes resolveu conferir à noção de indivíduo um estatuto conceitual surpreendentemente claro, ao qual, de todo modo, o exame do problema filosófico da individuação, clássico desde Aristóteles, jamais permitira chegar. Já em *Elements of Law*, o indivíduo aparece, graças à hipótese de trabalho do 'estado da natureza' como estado antepolítico e antejurídico como o ser que não tem outra preocupação além da sua própria vida (ou sobrevivência) e que, no caso, é auto-suficiente.<sup>16</sup>

Na genealogia do Poder a que, aqui, se pretende estabelecer, a concepção de indivíduo, adotada por Hobbes, projeta à contemplação do que teria sido o homem em um estágio de vida ainda desprovido de qualquer forma social: "A característica desse estado, em que os homens decaídos se conduzem como animais, é a ausência de quaisquer relações sociais, a completa inexistência de qualquer forma de vida comum, até mesmo familiar."<sup>17</sup>

Noção da vida primitiva do homem, que teria persistido por milhares e milhares de anos, é conjecturada por Giambattista Vico, em texto que Norberto Bobbio transcreve em sua *Teoria das formas de governo*, por considerá-lo célebre:

---

<sup>16</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 79.

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Brasília: UnB, 1998. p. 118.

'Errando como animais pela grande selva da terra... para fugir às feras que deviam existir em abundância, e para perseguir às mulheres, que naquele estado deviam ser selvagens, esquivas e fugidias; dispersando-se para encontrar alimento e água, as mães abandonavam os filhos, que cresciam sem ouvir voz humana, e sem aprender os costumes do homem, numa situação bestial, na qual as mães apenas os amamentavam, deixando-os brincar nus no meio das suas fezes; mal desmamados, eram abandonados para sempre' (*La Scienza Nuova Seconda*, cap. 369).<sup>18</sup>

Essa "situação bestial" pode ser tomada como retorno a uma condição inumana, fruto, talvez, da desordem e desarmonia em que o homem teria incorrido a partir do momento em que, por ato de desobediência, se desprende do Poder de Deus ["Comeste, então, da árvore que te proibi de comer!"<sup>19</sup>] e sofre a "expulsão do jardim do Éden"<sup>20</sup>

Deste episódio se podem extrair três significados, importantes para o presente estudo. O primeiro, é o do rompimento de uma relação de submissão do homem a Deus, que prefigura a relação mando-obediência - aquela que vai caracterizar as relações de Poder. O segundo é o da sanção de Deus imposta ao homem, em face dessa desobediência, como prefiguração daquela que vai conferir validade à regra de Direito. O terceiro é que a expulsão do Paraíso pode significar ainda o consentimento de Deus ao homem para que organize a vida na Terra, o que se fará às apalpadelas, numa sucessão de tipos e formas de sociedade até à concretização do Estado.

Retornando à representação de Vico, importa destacar a completa ausência de linguagem e, por conseqüência, a solidão em que o homem teria vivido, enquanto em estado de animalidade. Nessa etapa da evolução humana, ainda não se pode vislumbrar qualquer impulso de sociabilidade, aliás dá lugar tão-somente a uma concepção de Poder individual.

Tal Poder individual, mais relacionado ao domínio sobre a natureza do que propriamente ao domínio do homem sobre o homem, é levado em conta por Bobbio, outra vez a invocar Vico, porém em outra obra, no texto:

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 119.

<sup>19</sup> Gên. 3,11. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Paulinas, 1985. p. 35.

<sup>20</sup> Gên. 1,26. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Paulinas, 1985. p. 36.

No *De Uno* (a primeira parte de *Il Diritto Universale*), Vico distingue três tipos de autoridade, que denomina *monástica*, *econômica* e *civil*. A primeira caracteriza a vida do homem primitivo, definida deste modo:

‘A primeira autoridade jurídica que o homem teve na solidão pode ser chamada monástica ou solitária. Entendo aqui igualmente por solidão os lugares freqüentados e os desabitados, desde que neles o homem assaltado e ameaçado não possa recorrer às leis para a sua defesa... Devido á sua autoridade monástica, o homem se torna soberano na solidão; quando assaltado, precisa proteger-se, consciente da sua superioridade sobre o assaltante porque o supera no sentido de justiça; mata-o exercendo um direito de superioridade ou de soberania’ (*op. cit.*, §§ 98 e 99).<sup>21</sup>

Embora possa parecer absurda a idéia de um Poder individual, até Rousseau ousou admiti-lo, ainda que para reputá-lo inócuo:

Seja como for, não se pode discordar de que Adão tenha sido soberano do mundo como Robinson foi de sua ilha, enquanto permaneceu como seu único habitante; e o que havia de cômodo nesse império era que o monarca, garantido em seu trono, não tinha a temer nem rebeliões, nem guerras, nem conspiradores.<sup>22</sup>

Desprezam-se, por ora, categorias precocemente constantes daquele texto de Vico – “autoridade jurídica”, “leis”, “justiça”, “direito” e “soberania” –, porque incompatíveis com o estado de animalidade por ele representado, onde o homem ainda estaria aprendendo a andar ereto, a falar, para destacar tão-somente a referência ao homicídio: para “proteger-se, consciente da sua superioridade (...) mata-o”!

O homicídio, antes de assumir conotação sociológica ou jurídica, constitui genuíno ato de Poder individual, porque: a) sua elaboração, ainda que mínima, depende da razão e da vontade humanas; b) sua execução exige o emprego da força física, principalmente à ausência de armas no estado bestial; c) é solitário, à exceção do homicídio qualificado, que não interessa à presente análise; d) é absoluto, pois nenhum outro Poder terreno é capaz de induzir-lhe reparação, haja vista ser, o bem suprimido (a vida), irrestituível.

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 1998. p. 119.

<sup>22</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 12.

Poder individual, consubstanciado essencialmente na força – “poder físico”, para Rousseau<sup>23</sup> –, vai encontrar fundamento também no direito de natureza, assim concebido por Hobbes:

O *direito de natureza*, a que os autores geralmente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar o seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação da própria natureza, ou seja, da sua vida; e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que o seu próprio julgamento em razão lhe indique como meios adequados a esse fim.<sup>24</sup>

Poder individual, de cunho essencialmente egoísta, difere totalmente do tipo de Poder que emergiu do seio das sociedades primitivas e guarda enorme distância do Poder político, que somente tomou forma após a superação do estado de natureza de Hobbes:

Na hipótese hobbesiana, que está no fundamento da teoria moderna do Estado, a passagem do estado de natureza para o Estado civil - ou da anarquia para aarquia, do estado apolítico para o Estado político - ocorre quando os indivíduos renunciam ao direito de usar cada qual a própria força que os torna iguais no estado de natureza para depositá-lo nas mãos de uma única pessoa ou de um único corpo que de agora em diante será o único autorizado a usar a força no interesse deles.<sup>25</sup>

Antes de se tentar compreender Poder político, no entanto, importa cogitar a maneira como se estabeleceu o domínio do homem sobre os outros homens, a partir de um tipo de Poder relacional e solidário que, sem suprimir o Poder individual - fundado mais no domínio do homem sobre a natureza, como já se apontou -, vai marcar nova etapa à evolução do homem: Poder social.

A raça humana teria surgido na Terra há cerca de seiscentos mil anos e, na maior parte desse tempo, teria imperado a “situação bestial”, conjeturada por Vico e, por conseqüência, o Poder individual, até que certos homens:

(...) se esconderam em determinados lugares; onde, fixados com certas mulheres, pelo temor à cultuada divindade, ao abrigo, através de conjunções carnis religiosas e pudicas, celebraram os matrimônios e engendraram filhos legítimos, e, assim, fundaram as famílias.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *op. cit.*, p. 12.

<sup>24</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1999. p. 115.

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 164-165.

<sup>26</sup> VICO, Giambattista. *A ciência nova*. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 35.

A formação da família não significa apenas a superação do estado de animalidade no qual o homem estava posto, mas o estabelecimento da relação homem-mulher-filhos. Antes do surgimento da família, não há como se imaginar qualquer resquício de relação que possa ser reputada humana. Formada a família, o homem está nela plena e definitivamente inserido: “Família é o grupo que abarca a totalidade da existência; nada lhe escapa; tudo repercute na família. É miniatura da sociedade política.”<sup>27</sup>

Se no estado de animalidade do homem, o Poder teve conotação individual e marcadamente egoísta, o surgimento da família vai implicar um tipo de Poder, fundado na solidariedade em cujo ambiente familiar, necessariamente emerge, tanto é que Rousseau vai abrir *O contrato social* sob a invocação da família e da forma de Poder que dela resulta: “A mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a família. (...) É a família, pois, o primeiro modelo das sociedades políticas, o chefe é a imagem do pai, o povo a dos filhos (...).”<sup>28</sup>

Antes de a família existir, não há como se conceber um Poder sem estar fundado, quase tão-somente no domínio sobre a natureza rude nos primórdios da vida do homem. Após o advento da família, Poder assume conotação diversa, caracterizada pela relação entre sujeitos:

(...) como o domínio sobre os homens não é geralmente fim em si mesmo, mas meio para se obter ‘alguma vantagem’, ou, mais exatamente, os ‘efeitos desejados’, de modo não distinto do domínio sobre a natureza, a definição de poder como tipo de relação entre sujeitos deve ser integrada à definição do poder como a posse dos meios (dos quais os dois principais são o domínio sobre outros homens e o domínio sobre a natureza) que permitem obter, exatamente, ‘alguma vantagem’, ou os ‘efeitos desejados’.<sup>29</sup>

Constitui, assim, a família, o substrato de um Poder que, na figura do pai, à semelhança de Poder individual, mas sob diferente fundamento, assume caráter absoluto, consubstanciado, em última instância, na decisão de vida ou morte àqueles submetidos a sua autoridade.

---

<sup>27</sup> DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia: a moral, o direito e o estado*. São Paulo: EDUSP, 1983. p. 24.

<sup>28</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *op. cit.*, p. 10.

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 161.

Embora não faça parte da classificação de Vico, que “distingue três tipos de autoridade, que denomina *monástica, econômica e civil*”<sup>30</sup>, o Poder paterno integra a tipologia clássica das formas de poder:

Na tradição clássica, que remonta especificamente a Aristóteles, eram consideradas sobretudo três formas de poder: o poder paterno, o poder despótico e o poder político. Os critérios de diferenciação foram, nos diversos períodos, distintos.<sup>31</sup>

Esse caráter do denominado definitivamente, domínio do homem sobre o homem, pode ser perfeitamente deduzido a partir de detalhes do exercício e da sucessão de Poder na família, retratado por Fustel de Coulanges, em *A cidade antiga*, nestes termos:

O filho primogénito, sucedendo sozinho ao pai, tomava em mão o sacerdócio, a propriedade, a autoridade, e seus irmãos eram relativamente a êle, aquilo que haviam sido para o pai. Na sucessão das gerações, de primogénito em primogénito, não havia sempre mais do que um chefe de família, e era ele quem presidia ao sacrifício, dizia a oração, julgava e governava. Só a êle, no princípio, pertencia o título de *pater*, porque esta palavra, que designava o poder e não a paternidade, não se podia aplicar se não ao chefe de família. Seus filhos, seus irmãos e seus servos, todos assim o chamavam.<sup>32</sup>

A partir da família, sucedem-se na história “formas dominantes ou típicas, que vão aparecendo com o correr dos períodos: as fratrias, as gens, os clãs, as tribos, as cidades, os impérios, os estados nacionais.”<sup>33</sup> Para os propósitos deste estudo, não há necessidade de se fixarem noções de cada uma destas formas de sociedade, bem como de situá-las na história. Basta levá-las em conta “como agregado, como forma, como ordem, como estrutura, como pluralidade, como unidade (...) diferenciada e hierarquizada, (...) instabilizada e em perene movimento”<sup>34</sup> e estas formações sociais vão constituir o substrato de um tipo de Poder essencialmente relação e inerente a todo e qualquer tipo de sociedade:

O poder social (...) é uma relação entre pessoas. (...) Como fenômeno social, o poder é portanto uma relação entre os homens, devendo acrescentar-se que se trata de uma relação triádica. Para definir um

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 1998. p. 119.

<sup>31</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 161.

<sup>32</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Vol. II. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1941. p. 8.

<sup>33</sup> SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 73.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 67.

certo poder, não basta especificar a pessoa ou o grupo que o detém e a pessoa ou o grupo que a ele está sujeito: ocorre determinar também a esfera de atividade à qual o poder se refere ou a *esfera do poder*. A mesma pessoa ou o mesmo grupo pode ser submetido a vários tipos de poder.<sup>35</sup>

Se uma sociedade é formada por um certo número de indivíduos os quais, por suas vezes, integram infinidade de grupos impregnados de poderes diversos, de natureza individual e social, também é certo que tais poderes, sem perder suas especificidades, se aglutinam em um tipo de Poder a abarcar, congregar e reger todos os demais, em verdadeiro processo de integração, assim apreendido por Miguel Reale:

(...) o desenvolvimento da sociedade obedece a um processo de integração, em virtude do qual o corpo político não constitui uma simples resultante de indivíduos ou de interesses que se somam, mas representa, ao contrário, uma *unidade orgânica* na qual as partes componentes se conservam distintas do todo, embora subordinadas aos fins comuns indispensáveis à convivência.<sup>36</sup>

Aqui já é possível perceber a importância fundamental do Poder, tanto para o homem - individualmente considerado -, como para a sociedade, bem como a diferença de nesta não mais se fundar na solidão - *autoridade monástica* -, mas estabelece-se em - e a partir de - relações concretas e situadas, no tempo e no espaço.

Séculos se passaram até que tornar-se possível de se "conhecer o homem enquanto indivíduo portador das forças com as quais comporá, mediante um trabalho de síntese, a província da sua existência, cuja administração incumbirá à pluralidade das suas individualidades"<sup>37</sup> e, enfim, se compreender a passagem de *Poder individual a Poder social*, até a noção de inserção do homem em uma sociedade política, com as características nela identificadas por John Rawls:

(...) qualquer sociedade política, deve ser vista como um sistema social completo e fechado. É completo no sentido de ser auto-suficiente e de ter espaço para todos os principais objetivos da vida humana. Também é fechada (...) no sentido de que só se entra nela pelo nascimento e só se sai dela pela morte. Não temos uma

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política* / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Brasília: UnB, 1998. p. 934.

<sup>36</sup> REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 53.

<sup>37</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op. cit.*, p. 78.

identidade anterior à nossa entrada na sociedade: não é como se viéssemos de outro lugar, encontramos-nos crescendo em tal sociedade e em tal posição social, com suas correspondentes vantagens e desvantagens, como quis nossa boa ou má sorte.<sup>38</sup>

Nessa sociedade assim concebida, ocorrem relações diversas que excedem as de Poder. Nelson Saldanha, após definir Poder como “fenômeno relacional e ‘polarizador’ inerente aos grupos, e [que] assume formas extremamente variadas”<sup>39</sup>, aponta para aspectos do Poder que suscitam abordagem multidisciplinar, face à abrangência e ao grau de centralidade que o Poder assume na vida social:

O estudo das estruturas e dos processos da vida social necessita incluir a consideração das situações do poder e dos atos em que ele se exprime. (...) Para os filósofos, as metamorfoses do poder correspondem a aspectos do problema geral do homem; para o sociólogo, elas refletem circunstâncias concretas. As formas de organização da vida grupal são formas de distribuição do poder. O poder promove e sustenta a própria organização social seja qual for o padrão e a medida de ‘coatividade’ que nele exista.<sup>40</sup>

A partir da constatação de o Poder constituir fenômeno social, torna-se cada vez mais difícil o isolar, para torná-lo teoricamente mais compreensível, posto que há de estar sempre inserido em contextos de outras ciências. Parece, no entanto, significar uma constante o fato de o *Poder social* estar sempre referido ao *Poder individual*, conforme apreende, com precisão, Simone Goyard-Fabre:

Segundo von Gierke, a passagem da *universitas* para a *societas* constituiu, na história jurídico-política medieval, uma guinada capital. No nominalismo de Guilherme de Occam, que é sua transposição filosófica, a comunidade humana já não era pensada como um todo no qual os homens eram apenas partes indissociáveis; ela resultava, antes, de uma associação ou de uma soma de indivíduos e, em cada *societas* assim formada, as vontades individuais constituíam o ponto de partida e o princípio da ordem política que elas constroem.<sup>41</sup>

Esta verdade se torna evidente na constatação de Miguel Reale relativa a fato de que “os mestres da Economia clássica já haviam ilustrado e atraído a atenção de A. Comte: a interdependência ou solidariedade social é tanto maior quanto mais se processa a diferenciação das aptidões e das atividades individuais” e, também, de que, deste princípio, “a Sociologia tirou outro (...) que completa e esclarece o

<sup>38</sup> RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 84-85.

<sup>39</sup> SALDANHA, Nelson. *op. cit.*, p. 84-85.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 84-85.

<sup>41</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op. cit.*, p. 79.

primeiro: a divisão do trabalho, ao mesmo tempo que um princípio de emancipação para o indivíduo, constitui um princípio, não de dispersão, mas de coesão para a sociedade.<sup>42</sup>

Estabelecidas noções de Poder em caráter individual, cumpre observar as respectivas manifestações e presença dele na sociedade. E, a primeira constatação neste sentido é a que Steven Lukes colhe de Hannah Arendt para quem o “poder brota onde quer que as pessoas se reúnam e ajam em conjunto.”<sup>43</sup>

A evidente existência de um Poder social projeta a problemática Poder para um campo totalmente diferente do até aqui enfocado, a ponto de suscitar noção mais específica, a permitir a apreensão deste outro aspecto do fenômeno em estudo. Recorre-se a uma primeira idéia de Poder social, formulada por Mario Stoppino:

Se o entendermos em sentido especificamente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o poder torna-se mais preciso, e seu espaço conceitual pode ir desde a capacidade geral de agir, até à capacidade do homem em determinar o comportamento do homem: poder do homem sobre o homem. O homem é, não só o sujeito, mas também o objeto do *poder social*. É poder social a capacidade que um pai tem para dar ordens para seus filhos ou a capacidade de um Governo de dar ordens aos cidadãos.<sup>44</sup>

Esse Poder, brotado da sociedade, não existe ao acaso, mas se vincula a uma finalidade ou a uma necessidade social, refletida em unidade e ordem, a o diferenciar do Poder individual:

Quando um conjunto de homens, sob o estímulo de múltiplos motivos, passa a viver *como grupo*, ou seja como uma unidade de vontades, em razão de um fim comum, então o círculo social não pode deixar de ser *organizado*, o que quer dizer que passa a ter um *poder* que não se confunde com os poderes particulares dos membros componentes. Organizar-se, pois, é constituir-se como um poder social.<sup>45</sup>

Bertrand Russel confirma a posição de Miguel Reale, sobre organização a se operar em toda a sociedade, sob a regência do Poder, em última instância no

<sup>42</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 66-67.

<sup>43</sup> STEVEN, Lukes. *op. cit.*, p. 88.

<sup>44</sup> STOPPINO, Mario. *Poder*. In: Curso de introdução à ciência política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. Unidade II, p. 17.

<sup>45</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 116.

Estado: “Uma organização é um conjunto de pessoas que estão combinadas em virtude de actividades orientadas para fins comuns. Pode ser puramente voluntária, como um clube; pode ser um grupo natural biológico; pode ser compulsivo, como um Estado.”<sup>46</sup>

Ao se discorrer sobre Poder social, estabeleceram-se noções sobre a família. Cogitou-se da maneira como se houve formado, segundo representação de Giambatista Vico, a fim de, a partir da família, como sociedade primeira e natural, bem assim das que dela derivaram, se compreender, enfim, o Estado, na relação que mantém com o Poder:

O poder não é uma substância quantificável detida pelo Estado de que seria necessário despojá-lo. O poder consiste numa série de relações entre as diversas classes sociais, concentrada por excelência no Estado, que, ele, constitui a condenação de uma relação de força entre as classes. O Estado não é nenhuma coisa-instrumento que se surrupia, nem uma fortaleza onde se penetra através de estratagemas nem um cofre-forte que só se abre arrombando-o: ele é o centro de exercício do poder político.<sup>47</sup>

Ao se tratar sobre o Estado, como substrato, fonte ou ente detentor do Poder, importa investigar como teria ele se constituído. E, para o fenómeno Estado se tornar mais compreensível, impõe-se situar o homem no que se convencionou chamar *estado de natureza*, não segundo Hobbes, mas de acordo com Locke:

Para compreender em que consiste o poder político e para remontarmos a sua verdadeira fonte, é inevitável considerarmos qual o estado em que se encontram naturalmente os homens, a saber: um estado de completa liberdade para ordenar seus atos e dispor de suas propriedades e das suas pessoas como melhor lhes pareça, dentro dos limites da lei natural, sem a necessidade de pedir permissão e sem depender da vontade de outra pessoa. É também um estado de igualdade, dentro do qual todo poder e toda jurisdição são recíprocos (...).<sup>48</sup>

<sup>46</sup> RUSSELL, Bertrand. *op. cit.*, p. 106.

<sup>47</sup> POULANTZAS, Nicos. *O estado, o poder, o socialismo*. São Paulo: Graal, 2000. p. 262.

<sup>48</sup> LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar, 1969. p. 5.: “Para comprender bien en qué consiste el poder político y para remontarnos a su verdadera fuente, será forzoso que consideremos cuál es el estado en que se encuentran naturalmente los hombres, a saber: un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona. Es también un estado de igualdad, dentro dei cual todo poder y toda jurisdicción son recíprocos (...).”

Se a família surge ao se refugiarem homem e mulher em uma caverna, para, na intimidade, manter “conjunções carnavais religiosas e pudicas”<sup>49</sup> – diferentemente do tempo no qual as mulheres teriam sido “selvagens, esquivas e fugidias”<sup>50</sup> e os homens as perseguiriam, para cumprir o ritual instintivo da preservação da espécie –, o Estado vai surgir:

(...) quando um povo alcançando certo grau de evolução ou certo estágio de integração social, se declara livre, *afirma perante os outros povos a sua personalidade, e se provê de meios capazes de traduzir essa afirmação no domínio concreto dos fatos.*<sup>51</sup>

Guardadas as proporções entre formação da família e surgimento do Estado, bem como entre aquela representação de Vico e esta constatação de Miguel Reale, é possível reconhecer, tanto na gênese da família como no nascimento do Estado, um princípio de ordem ou de ordenação, sua situação no tempo e no espaço e um certo sentido de finalidade.

À formação da família, juntam-se homem e mulher, no espaço da caverna - que prefigura a casa -, pelo tempo de uma vida - a morte, a rigor, desconstitui a família em sua feição original -, e tem o fim de proteger a prole, até que esta amadureça e constitua novas famílias - e, assim, sucessivamente.

À formação do Estado, reúne-se um povo, em um certo espaço físico - território - e em determinado tempo, com a finalidade de mútua proteção, por solidariedade (coesão interna) ou por receio a um inimigo comum (defesa externa) -; porém, já sob a regência desse Poder, que consiste na afirmação de domínio concreto de circunstâncias de fato as quais lhe constituem a essência, em relação ao povo e ao território, primeira e principalmente.

Não importa, ao presente estudo, tentar situar o surgimento do Estado no espaço e no tempo – até porque o fenômeno Estado não ocorre em um único lugar, ou em determinada época, mas ganha formas diversas, em regiões e épocas diferentes –, todavia nele, Estado, constatar a presença do elemento Poder. Para tanto, basta que recorrer a uma noção de Estado um tanto longínqua, como a de Aristóteles, onde a idéia de Poder já está perfeitamente delineada:

<sup>49</sup> VICO, Giambattista. *op. cit.*, p. 35.

<sup>50</sup> BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. p. 119.

<sup>51</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 145.

(...) todo Estado é uma sociedade, a esperança de um bem, seu princípio, assim como de toda associação, pois todas as ações dos homens têm por fim aquilo que consideram um bem. Todas as sociedades, portanto, têm como meta alguma vantagem, e aquela que é a principal e contém em si todas as outras se propõe à maior vantagem possível. Chamamo-la Estado ou sociedade política.

Enganam-se os que imaginam que o poder de um rei ou de um magistrado de República só se diferencia de um pai de família e de um senhor pelo número maior de súditos e que não há nenhuma diferença específica entre seus poderes.<sup>52</sup>

Esta noção de Estado é importante, porque, ainda que Aristóteles aparentemente tome como sinônimas as expressões Estado e sociedade política - entidades que, para Jacques Maritain, “não pertencem a duas categorias diversas, mas diferem entre si como uma parte difere do todo. O *Corpo Político* ou a *Sociedade Política* é o todo. O *Estado* é uma parte - a parte principal desse todo”<sup>53</sup> -, nela, sociedade política, mesmo que timidamente, também está a noção de Poder que Hobbes superestimou no *Leviatã*:

O maior dos poderes humanos é aquele que é composto pelos poderes de vários homens, unidos por consentimento, numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os seus poderes na dependência da sua vontade; é o caso do poder de um Estado. Ou na dependência da vontade de cada indivíduo: é o caso do poder de uma facção ou de várias facções coligadas.<sup>54</sup>

No entender de Miguel Reale, a “constituição e o desenvolvimento do Estado obedecem a um *princípio de integração* que torna compreensíveis as relações entre os indivíduos, os grupos e o ordenamento estatal”<sup>55</sup>, sem que, no entanto, desapareçam as características do *Poder individual* e do *Poder social*, porque estes, a rigor, não se confundem com o Poder do Estado, conforme entende Jacques Maritain, para quem é:

(..) evidente que o corpo político difere do Estado. O Estado é unicamente a parte do corpo político que se refere especialmente a manutenção da lei, ao fomento do bem comum e da ordem pública e à administração dos negócios públicos. O Estado é uma parte que se *especializa* no interesse do *todo*. Não é um homem ou um grupo de

<sup>52</sup> ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 1

<sup>53</sup> MARITAIN, Jacques. *O homem e o estado*. Rio de Janeiro: Agir, 1966. p. 17

<sup>54</sup> HOBBS, Thomas. *op. cit.*, p. 83.

<sup>55</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 70.

homens; é um conjunto de instituições combinadas em uma máquina altamente aperfeiçoada.<sup>56</sup>

Às considerações até aqui empreendidas não há outra finalidade senão a de projetar o Poder no campo do Direito - ou situar o Direito no campo do Poder -, a fim de se tentar melhor compreensão sobre o Estado tal como realidade resultante da conjugação destas duas categorias.

Para que não se cometam equívocos – e até para se desfazerem alguns dos até agora havidos -, importa se ter em mente o Estado não se reduzir à confluência natural, na sociedade, desses dois fatores - Direito e Poder -, mas, principalmente, do arranjo racional que deles resulta em momento apreendido por Miguel Reale, com extrema precisão:

(...) entre o fato da 'solidariedade social' e a 'ordem jurídica' há um momento de apreciação racional, de exame e de eleição de valores, determinando uma direção na vontade dos centros diretores da sociedade, isto é, essa *interferência positiva e criadora do homem* que é tão fundamental que alguns juristas chegam a negar que o Estado seja uma formação natural, quando mais certo será dizer que o Estado, como realidade cultural que é, tem, em sua base, a natureza, mas valorada e dirigida pela intencionalidade criadora do homem.<sup>57</sup>

A ordem jurídica do Estado, por sua vez, implica a noção de soberania, porém constituirá objeto do segundo capítulo, deste estudo, quando se tratará de Poder segundo a concepção jurídica do Estado.

## 1.2 Fundamentos do Poder

É difícil descartar a hipótese de o homem ter sido criado por Deus - teoria criacionista -, para aderir à idéia de geração espontânea cujos fundamentos são da teoria evolucionista.

---

<sup>56</sup> MARITAIN, Jacques. *op. cit.*, p. 19

<sup>57</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 70.

Se Deus criou o homem, todas as realidades a o envolverem provêm de Deus, dentre as quais o Poder. Esta hipótese é deduzida da mesma passagem do Gênesis antes invocada: "Deus disse: 'Façamos o homem à nossa imagem, como nossa semelhança, e que ele domine sobre os peixes do mar, as aves do céu, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra.'"<sup>58</sup>

Esse domínio sobre a natureza, outorga de Deus (criador) ao homem (criatura), constituiu o fundamento do Poder individual - a *autoridade monástica* de Vico -, plenamente exercido pelo homem, desde as técnicas mais rudimentares às conquistas tecnológicas mais sofisticadas, reveladas a cada instante, não mais com a lentidão dos primórdios - como se deu em relação à descoberta do fogo, à domesticação dos animais, à invenção do arco e flecha -, mas com rapidez surpreendente.

O Poder individual se fundamenta na natureza humana. O Poder social, também, haja vista ter origem na família, sociedade natural. O Poder do Estado, por sua vez, não pode ser admitido tal como natural e provindo de Deus, porque, embora calcado no Poder individual e derivado do Poder social, constitui elaboração racional e, portanto, realidade cultural:

*A Sociedade Política, exigida pela natureza e realizada pela razão, é a mais perfeita das sociedades temporais. É uma realidade humana total e concreta, tendendo a um bem humano concreto e total - o bem comum. É uma obra da razão, nascida dos esforços obscuros da razão desvencilhada do instinto, implicando essencialmente uma ordem racional; não constituindo, entretanto, um caso de Razão Pura como o próprio homem.*<sup>59</sup>

Se o Estado constitui obra da razão, e se a razão não está necessariamente vinculada à divindade, o livre arbítrio permite ao homem, inclusive, negar a Deus -, então se pode concluir que o Poder do Estado é essencialmente humano.

A noção de que é deste mundo o Poder que se estabeleceu nas cidades antigas, formou os reinos, principados e, enfim, o Estado, emerge claramente do diálogo de Jesus com Pilatos, assim reproduzido no Evangelho de João:

Então Pilatos entrou novamente no pretório, chamou Jesus e lhe disse: 'Tu és o rei dos judeus?' (...) Jesus respondeu: 'Meu reino não é

<sup>58</sup> Gên. 1,26. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Paulinas, 1985. p. 32.

<sup>59</sup> MARITAIN, Jacques. *op. cit.*, p. 17

deste mundo. Se meu reino fosse deste mundo, meus súditos teriam combatido para que eu não fosse entregue aos judeus. Mas meu reino não é daqui.<sup>60</sup>

Ora, partindo do pressuposto de que Jesus é filho de Deus e como foi enviado aos homens, nunca o Poder espiritual (de Deus) poderia estar confundido com o Poder temporal (do homem), conforme parece ter sido, no curso da história, pela Igreja. Afinal, o Poder espiritual e o temporal são distintos:

O poder espiritual serve-se de meios de coação psicológica mesmo quando faz ameaças de penas e promessas de prêmios, já que se trata de penas e prêmios cuja execução é postergada para uma outra vida; o poder político serve-se também da força física, e dela se serve não apenas para punir os transgressores das leis por eles promulgadas, mas também para punir os heréticos (o assim chamado braço secular).<sup>61</sup>

O Poder espiritual não constitui objeto deste estudo e, tampouco, se pretende emitir qualquer juízo sobre o Poder temporal que, em nome de Deus e da Igreja, possa ter sido exercido no passado, se nem Maquiavel, ao tratar dos Estados Eclesiásticos, ousou fazê-lo, conforme se deduz deste trecho em *O príncipe*:

Como tais Estados respondem a razões superiores, que a mente humana não pode alcançar, não discorrerei sobre eles; sendo mantidos e exaltados por Deus, só um tolo, ou um presunçoso, os discutiria. Contudo, poderíamos perguntar como sucedeu que a Igreja pôde alcançar tão grande poder temporal (...).<sup>62</sup>

Para concluir este tópico, importa deixar claro que, se o Poder individual e o social são naturais – e, assim, até possível é considerar que provenham de Deus, como inúmeros autores admitem –, o Poder do Estado pode ser tido por artificial, porque calcado na lei, enquanto elaboração racional, sendo, nestas condições, plenamente humano.

O homem, assim, constitui o fundamento do Poder do Estado.

<sup>60</sup> João 18, 33-36. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Edições Paulinas, 1985. p. 2035.

<sup>61</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 224.

<sup>62</sup> MAQUIAVEL. *O príncipe - estudos*. Brasília: UnB, 1979. p. 57.

### 1.3 Poder e liberdade

A questão Poder guarda estreita relação com liberdade. E liberdade, tal como Poder, pode ser abordada, também, em sua feição individual, na dimensão social que tem e, ainda, enquanto relacionada ao Estado e, em última análise, à lei - que daquele provém.

Porém, é impossível pensar sobre liberdade sem se estabelecer a distinção básica existente entre o animal e o homem:

(...) o animal é regido pelos seus instintos em cujas balizas se move. O ser humano não tem nos instintos sua especificidade, porque os próprios instintos podem ser controlados pela racionalidade. O homem se rege, se auto-determina, assume a responsabilidade pelos seus atos, sabe o que faz e pode querer fazer o que faz. Ali está sua liberdade.<sup>63</sup>

No plano individual, liberdade assume um aspecto psicológico e significa:

(...) a capacidade do ser racional e consciente de autodeterminar-se, ante a multiplicidade de alternativas de opção que se lhe oferecem, em cada situação concreta. Neste sentido, é um dado imediato da consciência e se identifica com o livre-arbítrio: todos experimentamos que podemos ser um princípio absoluto de ação, agindo ou deixando de agir, agindo desta ou daquela maneira. É uma faculdade exclusiva do ser racional, capaz de interiorizar o mundo sob uma grande variedade de aspectos, o mundo infra-humano não tem liberdade.<sup>64</sup>

No estado de animalidade concebido por Vico, Poder e liberdade praticamente coincidem, porque a *autoridade monástica*, – como o próprio termo o denota –, teria sido estabelecida na solidão, como espécie de reino sobre a natureza. Decorreria, assim, da prescrição feita por Deus ao homem e à mulher, logo após criá-los: “Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra e submetei-a; dominai sobre os peixes do mar, as aves do céu e todos os animais que rastejam sobre a terra” e, também, “as ervas que dão semente, que estão sobre toda a superfície da terra, e todas as árvores que dão frutos.”<sup>65</sup>

<sup>63</sup> GIRARDI, Leopoldo Justino e QUADROS, Odone José de. *Filosofia*. Porto Alegre: Emma, 1975. p. 21.

<sup>64</sup> ÁVILA, Fernando Bastos de. *Pequena enciclopédia de doutrina social da igreja*. São Paulo: Loyola, 1991. p. 267.

<sup>65</sup> Gên. 1,28-29. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Edições Paulinas, 1985. p. 32.

Ainda que não se admita esta justificativa para o Poder do homem sobre a natureza, o domínio sobre ela de fato exercido – seja na decomposição dos seus elementos, seja pela superação das suas leis, diferentemente da contingência na qual estão postos os animais irracionais –, lhe confere liberdade, autonomia, enfim, superioridade, independentes de justificação racional, porque podem ser apreendidas pelos sentidos:

O homem na verdade não se engana quando se reconhece superior aos elementos materiais, e não se considera somente uma partícula da natureza ou um elemento anônimo da cidade humana. Com efeito, por sua vida interior, o homem excede a universalidade das coisas.<sup>66</sup>

Condicionamentos externos implicam, para o homem, tanto à redução da liberdade, como também perda do Poder individual. Esta relação entre liberdade e Poder individual é apreendida por Hobbes, em termos bem precisos:

Por *liberdade* entende-se, conforme a significação própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que o seu julgamento e razão lhe ditarem.<sup>67</sup>

Ainda sobre liberdade, importa observar, também em Hobbes, a relação entre ela e o livre arbítrio:

(...) do uso da expressão *livre arbítrio* não é possível inferir qualquer liberdade da vontade, do desejo ou da inclinação, mas apenas a liberdade do homem; a qual consiste no facto de ele não deparar com entraves ao fazer aquilo que tem vontade, desejo ou inclinação de fazer.<sup>68</sup>

Conforme já restou esclarecido, em sentido social liberdade resulta da perda de parte do Poder individual do homem em favor do Estado. Porém, em Hobbes, a liberdade individual é passível de perda em caráter absoluto, haja vista o Poder de vida e morte de a que o soberano - ou Estado - dispõe em relação aos seus súditos ou cidadãos:

Dado que em nenhum Estado do mundo foram estabelecidas regras suficientes para regular todas as acções e palavras dos homens (o que é uma coisa impossível), segue-se necessariamente que em

<sup>66</sup> COMPÊNDIO DO VATICANO II. *Constituição pastoral "gaudium et spes"*. Petrópolis: Vozes, 1979. p.156.

<sup>67</sup> HOBBS, Thomas. *op. cit.*, p. 115

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 175-176

todas as espécies de ações não previstas pelas leis os homens têm a liberdade de fazer o que a razão de cada um sugerir, como o mais favorável ao seu interesse. (...) Portanto, a liberdade dos súbditos está apenas naquelas coisas que, ao regular suas ações, o soberano permitiu: como a liberdade de comprar e vender, ou de outro modo realizar contratos mútuos; de cada um escolher a sua residência, a sua alimentação, a sua profissão, e instruir os seus filhos conforme achar melhor, e coisas semelhantes. Não devemos todavia concluir que com essa liberdade fica abolido ou limitado o poder soberano de vida e de morte.<sup>69</sup>

Montesquieu, a princípio, parece amenizar essa grave noção de liberdade em Hobbes, porém a condiciona ao Poder da lei. Entretanto, o que, dependendo do tipo de lei a se considerar, implica semelhante resultado:

É verdade que nas democracias o povo parece fazer o que quer; mas a liberdade política não consiste em se fazer o que se quer. Em um Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer. Deve-se ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de se fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder.<sup>70</sup>

Das noções de liberdade em Hobbes e Montesquieu, resta intacta apenas a lei, ou seja, o Direito e o Estado. Se tudo culmina na lei, inclusive liberdade, qual a relação entre esta e Poder? Norberto Bobbio dá a resposta e indica, inclusive, o tipo de Estado que, historicamente, dessa relação resultou:

Na linguagem política há dois modos predominantes de se entender a palavra 'liberdade', (...). 'Liberdade' significa ora a faculdade de cumprir ou não certas ações, sem o impedimento dos outros que comigo convivem, ou da sociedade, como complexo orgânico ou, mais simplesmente, do poder estatal; ora o poder de não obedecer a outras normas além daquelas que eu mesmo me impus. (...) Donde 'Estado liberal' é aquele no qual a ingerência do poder público é a mais restrita possível; 'democrático', aquele no qual são mais numerosos os órgãos de autogoverno.<sup>71</sup>

Se o Poder diz respeito, antes de tudo - do Direito, do Estado - à política, cumpre então cogitar do sentido da política, para estabelecer sua relação com a

<sup>69</sup> HOBBS, Thomas. *op. cit.*, p. 177

<sup>70</sup> MONTESQUIEU, Charles Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 166.

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 101.

liberdade, recorrendo-se a Hannah Arendt: “Para a pergunta sobre o sentido da política existe uma resposta tão simples e tão concludente em si que se poderia achar outras respostas dispensáveis por completo. Tal resposta seria: o sentido da política é a liberdade.”<sup>72</sup>

Esse questionamento de Hannah Arendt é significativo, porque parece pretender transferir a questão do Poder, do âmbito do Direito e do Estado, para o campo da política, tendo em vista que:

“A política, assim aprendemos, é algo como uma necessidade imperiosa para a vida humana e, na verdade, tanto para a vida do indivíduo como da sociedade. Como o homem não é autárquico, porém depende de outros em sua existência, precisa haver um provimento da vida relativo a todos, sem o qual não seria possível justamente o convívio. Tarefa e objetivo da política é a garantia da vida no sentido mais amplo.”<sup>73</sup>

O conceito de liberdade acha-se, atualmente, profundamente marcado pelo jurídico. Condição perceptível graças à noção que de liberdade é extraída de um documento da Igreja. A exemplo, a *Constituição pastoral gaudium et spes*, cuja nítida conotação é espiritual: “aplicada ao plano social e político, liberdade significa um estado de ausência de coerção provinda do grupo, notadamente do poder público. É livre, neste sentido, o indivíduo, que pode fazer tudo que não é proibido por lei.”<sup>74</sup>

Como a noção de liberdade a cujo trabalho interessa não é a decorrente da lei, porque o Direito não tem o condão de tornar o Estado o autor da liberdade e, até muitas vezes de garanti-la ou, no mínimo, preservá-la ao homem. De aí, recorrer ao sentido de liberdade decorrente da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Organização das Nações Unidas, a 10 de dezembro de 1948. Então aí, a liberdade se situa além do Estado.

---

<sup>72</sup> ARENDT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p. 38.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 45-46.

<sup>74</sup> COMPÊNDIO DO VATICANO II. *op. cit.*, p. 267.

Após afirmar “a imagem do homem livre apresenta-se como a imagem de quem não deve tudo ao Estado porque sempre considera a organização estatal como instrumental e não como final”<sup>75</sup>, aponta Norberto Bobbio:

(...) três conceitos de liberdade estão presentes nos artigos da Declaração Universal: a liberdade negativa, em todos os artigos que se referem aos direitos pessoais e aos tradicionais direitos de liberdade (artt. 7-20); a liberdade política, no artigo 21, o qual afirma no parágrafo 1: ‘Todo indivíduo tem o direito de participar do governo do seu país, seja diretamente, seja através de representantes livremente escolhidos’; e especifica, no parágrafo 3: ‘A vontade popular é o fundamento da autoridade do governo; tal vontade deve ser expressa através de eleições periódicas e legítimas, efetuadas com sufrágio universal e igual e com voto secreto, ou segundo um procedimento equivalente de votação’; a liberdade positiva, nos artigos 22 a 27, que se referem aos direitos à segurança social, em geral aos chamados direitos econômicos, sociais e culturais, sobre os quais se afirma serem ‘indispensáveis para a sua dignidade [do indivíduo] e para o livre desenvolvimento da sua personalidade.’<sup>76</sup>

Dos conceitos de liberdade – negativa, política, e positiva – presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, decorre a insuficiência da noção de estar a liberdade do homem fundada em mera obediência à lei.

Porém, liberdade não constitui o objeto deste estudo, mas apenas realidade a que o Poder está – ou deve estar – necessariamente referido. Eis a razão deste breve enfoque.

#### **1.4 A ordem social e o princípio da autoridade**

Derivada do latim *ordo*, *ordinis*, a idéia de ordem vai se revestir de inúmeros significados, cabendo aqui destacar a noção elementar da “existência de uma ordem universal que preside ao macrocosmo e ao microcosmo, através de leis sujeitas à rigidez dos determinismos naturais, físicos e biológicos.”<sup>77</sup>

A noção de ordem social, segundo Fernando Bastos de Ávila, deriva da apreensão racional da ordem universal:

<sup>75</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 490.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 490.

<sup>77</sup> ÁVILA, Fernando Bastos de. *op. cit.*, p. 324.

Foram os pensadores fisiocratas os primeiros que, possuídos pela harmonia desta ordem universal, elaboraram, explicitamente, a idéia de ordem social sujeita a determinismos idênticos aos que presidem a ordem universal e fizeram desta idéia a chave de um sistema econômico, político e social.<sup>78</sup>

Nas noções de ordem social e de autoridade estão implícitas as de Direito e as de Estado. Condição passível de ser perfeitamente apreendida, ainda sob uma perspectiva sociológica: “Uma das primeiras visões sociológicas importantes do Direito foi a devida Ehrlich, segundo a qual a sociedade possui de si mesma uma ‘ordem interna’, a que corresponde uma ordem jurídica espontânea e fundamental, por sua vez coberta ou abarcada (posteriormente) pela estatal.”<sup>79</sup>

Na esfera estatal, o fenômeno Poder se concretiza sob a forma de ordem - antes *social*, mas depois *política* e, ao mesmo tempo, *jurídica* - e, esta ordem, está consubstanciada no princípio de autoridade que, na rudimentar idéia de governo, esteve presente nas tribos, nas cidades antigas, nos impérios, mas, principalmente, no Estado Moderno, já sob a implícita noção de representação política:

“A idéia de representação, na hora da Revolução Francesa, parecia ser o resultado de um processo de racionalização que, vinculando a participação dos indivíduos à generalidade das competências do Poder, fazia do Estado-nação o espaço no qual se manifesta a unidade jurídica primordial da esfera política.”<sup>80</sup>

A partir da Revolução Francesa e, sob o influxo da cultura que gira em torno do Estado-nação, todas as realidades atinentes ao Poder, ao Direito e ao Estado, parecem transformar-se. Segundo Marilena Chaui:

“As idéias de igualdade, liberdade e fraternidade articulam uma unidade política - o Povo, soberano porque legislador -, uma unidade jurídica - a Nação como passagem do indivíduo indeterminado ao cidadão - e uma unidade de sentimento e de destino ou uma unificação ideológica - a Pátria como sociedade civil atomizada e, contraditoriamente, como comunidade orgânica.”<sup>81</sup>

A unidade jurídica da esfera política, por sua vez, repousa no que se convencionou chamar Constituição. A Constituição confere forma ao Estado Moderno, e ao mesmo tempo, se torna matriz do Direito Positivo contemporâneo:

<sup>78</sup> ÁVILA, Fernando Bastos de. *op.cit.*, p. 324.

<sup>79</sup> SALDANHA, Nelson. *op.cit.*, p. 69.

<sup>80</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op.cit.*, p. 93.

<sup>81</sup> CHAUI, Marilena. *Cultura e democracia*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 95.

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma do seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.<sup>82</sup>

Torna-se assim a Constituição, sob autoridade do Poder social, convertido em ordem, o meio jurídico de o Estado apropriar-se de todo o Poder político, sob a égide do princípio da autoridade do próprio Poder:

Ocorre que o princípio da autoridade do Poder, a partir de Hobbes e graças a ele, apesar das variações distantes da literalidade de suas próprias teses, havia de alguma maneira mudado de campo: encontrava-se não na vontade 'arbitrária e absoluta' do monarca, mas, a partir daí, pertencia ao corpo do povo, tornado o centro da gravidade da autoridade do poder estatal.<sup>83</sup>

Assim, o Poder do povo, agora em mãos do Estado, sob a chancela do Direito torna-se coativo e destinado a condicionar o comportamento da sociedade que instituiu o Estado, para a defesa e garantia da subsistência da própria sociedade.

A passagem de um Poder de fato a um Poder de direito não se dá no entanto por um passe de mágica, mas representa a conversão do Poder – estabelecida no meio social como ordem, a partir da reiteração de práticas, usos e costumes – em autoridade, por suposta ou efetiva autorização:

A autorização transforma o simples poder em autoridade: a diferença entre autoridade e poder pode ser resumida na distinção entre poder de direito, e por isso legítimo, e poder de fato. Autoridade é o poder autorizado, e, apenas enquanto autorizado, capaz, por sua vez, de atribuir a outros sujeitos o poder de exercer um poder legítimo, em uma cadeia de sucessivas delegações de poder, de cima para baixo, em um grupo autocrático, de baixo para cima, em um grupo democrático, em uma cadeia que caracteriza a organização de qualquer grupo político complexo.<sup>84</sup>

A concretização da autoridade em Poder autorizado, segundo Mario Stoppino, resulta aferida na seguinte circunstância: “O primeiro modo de entender a autoridade como uma espécie de poder, seria o de defini-la como uma relação de poder

<sup>82</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 37-38.

<sup>83</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op. cit.*, p. 93.

<sup>84</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 235.

estabilizado e institucionalizado em que os súditos prestam uma obediência incondicional.”<sup>85</sup>

Essa obediência incondicional, que o homem há de prestar aos órgãos e funções do Estado, insere o problema do Poder, definitivamente, no campo do Direito:

(...) uma dada constituição do Estado corresponde às necessidades das relações sociais, ao desejo cada vez mais acentuado e generalizado que tem o povo de governar-se a si mesmo, ou de, pelo menos, fiscalizar aos que governam com segurança e liberdade. O poder político ordena-se, então, compõe-se, delimita-se nos quadros de uma sistema jurídico determinado.<sup>86</sup>

A circunstância de o *Poder político* estar necessariamente enquadrado em um sistema jurídico determinado e, portanto, de vir a integrar o chamado Estado de Direito suscita a necessidade de se proceder à análise do *Poder político*, sob o ângulo da norma jurídica e, portanto, no contexto do Direito e do Estado.

Antes de evocar o *Poder político*, no segundo capítulo, sob a conotação de soberania, há de se estabelecer uma noção do Poder. Cumpre, pois, constatar esta possibilidade, tendo em vista a dimensão e a complexidade do fenômeno ora analisado.

### 1.5 “O que é o poder?”

Depois de se ter discorrido longamente sobre o fenômeno do Poder, dele ainda não se dispõe de um conceito, uma definição, uma idéia, enfim, uma expressão que o torne compreensível.

Georges Balandier, apresenta o Poder sob o signo da teatralidade, ou melhor, do imaginário:

Por trás de todas as formas de arranjo da sociedade e da organização dos poderes encontra-se, sempre presente, governando dos

<sup>85</sup> STOPPINO, Mario. *Autoridade*. p. 11.

<sup>86</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 137.

bastidores, a 'teatrocracia'. Ela regula a vida cotidiana dos homens em coletividade (...). Tirando uma conclusão radical, certos politicólogos contemporâneos localizam a verdade do poder no substrato das grandes mitologias mais do que no saber produzido pela própria ciência. O imaginário ilumina pois o fenômeno político; sem dúvida de dentro, pois que dele é uma parte constituinte. Todo sistema de poder é um dispositivo destinado a produzir efeitos, entre os quais os que se comparam às ilusões do teatro.<sup>87</sup>

Diferentemente de Georges Balandier – o qual contempla o Poder através do imaginário –, John Kenneth Galbraith, após invocar Max Weber – autor que mais à frente será retomado –, vai observá-lo a partir da realidade do seu exercício:

Por mais diversamente que a palavra seja usada, supõe-se que o leitor ou ouvinte saiba o que ela significa. E a maioria, sem dúvida, sabe – até certo ponto. Max Weber (...) satisfaz-se com uma definição próxima à compreensão cotidiana: poder é 'a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas'. Esta é, quase certamente, a noção mais comum: alguém ou algum grupo está impondo sua vontade e seu objetivo (ou objetivos) a outros, inclusive aos que se mostram relutantes ou contrários. (...) Todavia, pouco mais sobre o poder é tão simples. Assim, nas referências que a ele se fazem raramente se menciona a questão altamente interessante de como a vontade é imposta, de como é alcançada a aquiescência alheia. Será a ameaça do castigo físico, a promessa de recompensa pecuniária, o exercício da persuasão, ou alguma outra força mais profunda que leva a pessoa ou as pessoas sujeitas ao exercício do poder a abandonarem suas próprias preferências e aceitarem as de outros?<sup>88</sup>

Como a definição de Max Weber, ainda que goze de fama e precisão, não satisfaz a Galbraith – e, tampouco, supõe-se que satisfaça a Balandier –, tendo em vista o caráter dialético, dinâmico, fático, jurídico, enfim, todas as características que fazem do Poder um fenômeno, em lugar de responder, fechar a questão "O que é o poder?", importa aqui reiterá-la, reabri-la. E isto se faz sob a autoridade de Foucault, nestes termos:

O que está em jogo em todas essas genealogias, (...), mal tenho necessidade de precisar, isto é: o que é esse poder, cuja irrupção, cuja força, cuja contundência, cujo absurdo apareceram concretamente no decorrer destes últimos quarenta anos, ao mesmo tempo na linha de desmoronamento do nazismo e na linha do recuo do stalinismo? O que é o poder? Ou melhor - porque a pergunta 'O que é o poder?' seria justamente uma questão teórica que coroaría o

<sup>87</sup> BALANDIER, Georges. *O poder em cena*. Brasília Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 5-6.

<sup>88</sup> GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*. São Paulo: Pioneira, 1986. p. 2-3.

conjunto, o que eu não quero -, o que está em jogo é determinar quais são, em seus mecanismos, em seus efeitos, em suas relações, esses diferentes dispositivos que se exercem, em níveis diferentes na sociedade, em campos e com extensões tão variadas.<sup>89</sup>

Se, como já se anunciou - e até se ensaiou acima - é do Poder político que se tratará no próximo capítulo, cumpre continuar perguntando "O que é o poder?", para, também de Foucault obter uma resposta, ainda que provisória e polêmica, mas que serve para fechar este capítulo e abrir o próximo:

Dispomos, primeiro, da afirmação de que o poder não se dá, nem se troca, nem se retoma, mas que ele se exerce e só existe em ato. Dispomos igualmente desta outra afirmação, de que o poder não é primeiramente manutenção e recondução das relações econômicas, mas, em si mesmo, primariamente, uma relação de força. (...) o poder é essencialmente o que reprime. É o que reprime a natureza, os instintos, uma classe, indivíduos. (...) se o poder é mesmo, em si, emprego e manifestação de uma relação de força, em vez de analisá-lo em termos de cessão, contrato, alienação, em vez mesmo de analisá-lo em termos funcionais de recondução das relações de produção, não se deve analisá-lo antes e acima de tudo em termos de combate, de enfrentamento ou de guerra? Teríamos, pois, diante da primeira hipótese - que é: o mecanismo do poder é, fundamental e essencialmente a repressão -, uma segunda hipótese que seria: o poder é a guerra, é a guerra continuada por outros meios. (...) O poder político, nesta hipótese, teria como função reinserir perpetuamente essa relação de força, mediante uma espécie de guerra silenciosa, e reinseri-la nas instituições, nas desigualdades econômicas, na linguagem, até nos corpos de uns e de outros.<sup>90</sup>

A análise que terá lugar no próximo capítulo implica uma dificuldade imediata: a ter de se observar o fenômeno do Poder de forma invertida. Explica-se: neste capítulo tratou-se de montar o quadro do Poder, mediante o resgate de peças importantes, extraídas dos fatos, da natureza, das relações interpessoais, concluiu-se preceder o Poder ao Direito e ao Estado.

No capítulo seguinte, ter-se-á de observar o quadro do Poder, ora montado, como que de um espelho, porque a imagem do Poder político - do Poder juridicizado - se põe invertida: Poder-Direito-Estado-Direito-Poder.

---

<sup>89</sup> FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 19.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 19-23.

## CAPÍTULO 2 – O PODER NA CONCEPÇÃO JURÍDICA DO ESTADO

### 2.1 Perspectiva jurídica do Poder: o Poder político

Projetada a luz da razão sobre o fenômeno do Poder social – fator de agregação e ordem –, o homem estabeleceu os contornos da sociedade política e, ao mesmo tempo, engendrou o Poder político:

O poder político, historicamente considerado, não passa de um grupo de pessoas investidas da autoridade para definir e executar a ação do Estado com repercussões substanciais e obrigatórias na vida de todo grupo social. O poder político, historicamente, é, pois, *a investidura de uma escassa minoria para decidir da vida das grandes maiorias*. Mas esta concepção histórica do poder não aparece como postulado científico, e, as mais das vezes, nem é reconhecida pelos cientistas da História. O poder político tem, pois, outras características (...), principalmente características de ordem jurídica.<sup>91</sup>

A noção histórica de Poder político e, por conseqüência, a idéia de comando social – ou governo – que dele decorre, impõe a cogitação pelos elementos, fatores, enfim, instrumentos que o compõem. Desponta a força como componente mais importante do Poder político:

O poder político (...) funda-se sobre a posse dos instrumentos através dos quais se exerce a força física (armas de todo tipo e grau): é o poder coativo no sentido mais estrito da palavra. (...) Enquanto poder cujo meio específico é a força – entenda-se (...) uso exclusivo da força –, que é o meio desde sempre mais eficaz para condicionar os comportamentos, o poder político é em qualquer sociedade de desiguais o poder supremo, isto é, o poder ao qual todos estão de algum modo subordinados: o poder coativo de fato é aquele ao qual

---

<sup>91</sup> FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *op. cit.*, p. 29.

recorre qualquer grupo social (a classe dominante de qualquer grupo social) em última instância, ou como *extrema ratio*, para se defender dos ataques externos ou para impedir, com a desagregação do grupo, a própria eliminação.<sup>92</sup>

O fato de o Poder político estar calcado no Poder social e, ao mesmo tempo, ancorado à ordem jurídica – até porque desta decorrente –, torna-o Poder político fenômeno de dupla natureza – sociológica e jurídica – e de difícil compreensão: “O poder político é um poder normativo e o Estado se delinea como um fenômeno jurídico”.<sup>93</sup>

Ao ser regulamentado pelo Estado, o Poder político perde as características naturais com as quais se revestia na formação da ordem social e assume as características artificiais de um Direito Positivo de feição monista, o qual repousa, em última análise, na norma jurídica:

A norma jurídica não resulta, pois, do fato bruto, do fato social em si, mas sim do homem que se põe diante deste fato e o julga, firmando uma norma de adesão ou de repulsa, segundo os princípios do justo e do injusto. É o contacto entre os princípios do justo e as situações histórico-sociais contingentes que, por meio de processos complexos e sutis, rigorosamente inexplicáveis, constitui a condição do aparecimento de certos ideais que dão lugar às ‘representações jurídicas’, que são a mola propulsora do progresso do Direito, visto como tendem a se traduzir em *regras de Direito Positivo* em geral e *estatal* em particular.<sup>94</sup>

A transformação do Poder político em Poder estatal – somente possível pela via do Direito, no âmbito do Estado contemporâneo –, recondiciona a dinâmica do Poder social. Situações de fato, que ocorrem no seio da sociedade, pela reiteração, acabam por se converter em condutas obrigatórias:

A solidariedade resultante da divisão do trabalho e o princípio de integração, que marca uma tendência geral no desenvolvimento dos círculos sociais, são condições objetivas condicionantes da ordem jurídica positiva, mas não a realizam sem o poder, sem o *elemento volitivo*, representado pela *decisão*.

A regra de Direito estatal é, também, o resultado de uma seleção que não se produz espontaneamente, mas é obra dos que exercem o poder, quer o *poder* de fato que instaura uma ordem jurídica nova.

<sup>92</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 163.

<sup>93</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op. cit.*, p. 64.

<sup>94</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 100-101.

quer o *poder de direito* que integra uma nova norma jurídica no sistema positivo vigente, garantindo-lhe eficácia real.<sup>95</sup>

Da ordenação, composição e, enfim, delimitação que o Poder político sofre por conta do seu enquadramento ao Direito Positivo – desde o advento do Estado racionalizado, institucionalizado e burocratizado instaurado com a modernidade –, resultaram-lhe impropriedades, à semelhança das que geralmente decorrem de uma ficção jurídica.

Talvez a maior ficção já levantada em torno do Poder político seja a de constituir ele monopólio do Estado, segundo a noção de Estado contemporâneo estabelecida por Max Weber como sendo “aquela comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território (...) reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*”.<sup>96</sup>

Esta idéia de monopólio constituiu o ponto de partida desta análise do Poder, por se entender não ser possível a um Direito essencialmente monista, regular com eficácia a pluralidade de relações de Poder existentes na sociedade e tampouco que todas estas relações possam restar reduzidas a uma única e absoluta relação homem-Estado, em função da qual o Direito outorga ao Estado a chancela sobre todos os atos humanos. Pretensão desta natureza seria mesmo impossível, porque

(...) o essencial das atividades humanas não pode ser captado nem como reflexo nem como técnica. Nenhum fazer humano é não consciente; mas nenhum poderia continuar nem por um segundo, se estabelecêssemos a exigência de uma saber exaustivo prévio, de uma total elucidação de seu objeto e de seu modo de operar. Isso é evidente para a totalidade das atividades ‘triviais’ que compõem a vida quotidiana, individual ou coletiva. Mas isso é também assim para as atividades mais ‘elevadas’, as mais plenas de consequência, aquelas que envolvem diretamente a vida de outros bem como as que visam as criações mais universais e mais duráveis.<sup>97</sup>

Assim, a onipresença do Estado na vida do homem, ainda que prevista pelo Direito nos mínimos detalhes - como parece pretender ser -, nunca vai corresponder à realidade e à totalidade da vida, de forma a que o resultado dessa pretensiosa

---

<sup>95</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 113.

<sup>96</sup> WEBER, Max. *op. cit.*, p. 56.

<sup>97</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *op. cit.*, p. 91.

previsão implica crise permanente na relação homem-Estado, a qual se revela, ora nas reais tentativas de torná-lo absoluto – sob todas as formas de totalitarismo já assumidas pelo Estado no curso da História, e que não persistiram –, ora na pretensão de reduzi-lo ao nada – a hipotética sociedade sem classes.

Preocupa esta crise de identidade de um ente tão antigo quanto o Estado, porque repercute diretamente no *modus vivendi* do homem, principalmente sob a idéia de que o Estado para concretizar-se, há de deter o monopólio da força, utilizada em última instância contra o homem. E, o mais nefando, plenamente autorizado por um Direito Positivo geralmente mal produzido e portanto muitas vezes carente de legitimidade.

Nestas condições, o Estado serve, em algumas vezes, a fins justos e, em outras, a fins injustos, por uma razão que parece óbvia: o Direito não tem o condão de regular, com eficácia, o Poder que emerge da sociedade como energia, para dar compleição adequada ao Poder político, como monopólio do Estado.

## **2.2 O Poder como monopólio do Estado**

A conotação de monopólio e o sentido de dominação que circundam as noções de Poder no Estado contemporâneo se devem, em muito, à obra de Max Weber e podem ser apreendidos, para os fins deste estudo, do texto que se transcreve:

Para este fim necessitamos de uma definição mais precisa do que significa para nós 'dominação' e da sua relação com o conceito geral de 'poder'. No sentido geral de poder e, portanto, de possibilidade de impor a própria vontade sobre a conduta alheia, a dominação pode apresentar-se sob as formas mais diversas. Como tem ocorrido eventualmente, se podem, por exemplo, conceber os direitos que se concedem a um contra outro ou contra outros com uma faculdade de dar ordens ao devedor e, por tanto, se pode conceber todo o universo o do direito privado moderno com uma descentralização da dominação nas mãos de quem está 'autorizado' legalmente. (...) Pelo contrário, pode desenvolver-se uma situação considerada como 'dominante' nas relações sociais de salão, em um mercado, em uma cátedra universitária, entre a oficialidade de um regimento, em qualquer relação erótica ou afetiva, em uma discussão científica ou em um jogo esportivo. (...) Por uma parte, a dominação mediante uma constelação de interesses (especialmente em situações de monopólio); por outra mediante a autoridade (poder de mando e dever

de obediência). O tipo mais puro da primeira forma é o domínio monopolizador de um mercado. O tipo mais puro da última forma é o poder exercido pelo pai de família, pelo funcionário ou pelo príncipe<sup>98</sup>.

À análise que ora se empreende não há a finalidade e tampouco a pretensão de se discutirem as constatações de Max Weber sobre a problemática do Poder, mas tão-somente de verificar até que ponto o Poder político constitui, efetivamente, monopólio do Estado e, também, se esse monopólio – não apenas da violência física, mas sobretudo da violência moral que o Estado exerce contra o próprio povo – pode ser considerado legítimo.

A ilegitimidade desse pretenso monopólio - pretenso, porque, à evidência, não é efetivo - pode decorrer da circunstância de que:

(...) o Estado apresenta uma ossatura material própria que não pode de maneira alguma ser reduzida à simples dominação política. O aparelho de Estado, essa coisa de especial e por consequência temível, não se esgota no poder do Estado. Mas a dominação política está ela própria inscrita na materialidade institucional do Estado. Se o Estado não é integralmente produzido pelas classes dominantes, não o é também por elas monopolizado: o poder do Estado (o da burguesia no Estado capitalista) está inscrito nesta materialidade. Nem todas as ações do Estado se reduzem à dominação política, mas nem por isso são constitutivamente menos marcadas .”<sup>99</sup>

Para se compreender como o Estado pretendeu abarcar o Poder, para gerar a hipótese de monopólio seu e também para evidenciar a impossibilidade de que isto venha acontecer, somente recorrendo a Foucault, novamente, nesta constatação:

(...) no caso da teoria jurídica clássica do poder, o poder é considerado um direito do qual se seria possuidor como de um bem, e que se poderia, em consequência, transferir ou alienar, de forma total ou

<sup>98</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 696.: “A este fin necesitamos una definición más precisa de lo que significa para nosotros ‘dominación’ y de su relación con el concepto general de ‘poder’. En el sentido general de poder y, por tanto, de posibilidad de imponer la propia voluntad sobre la conducta ajena, la dominación puede presentarse en las formas más diversas. Como ha ocurrido eventualmente, se pueden, por ejemplo, concebir los derechos que se conceden a uno contra otro o contra otros con una facultad de dar órdenes al deudor y, por lo tanto, se puede concebir todo el universo del derecho privado moderno como una descentralización de la dominación en manos de los que están ‘autorizados’ legalmente. (...) Por el contrario, puede desarrollarse una situación considerada como ‘dominante’ en las relaciones sociales de salón, en un mercado, en una cátedra universitaria, entre la oficialidad de un regimiento, en cualquier relación erótica o caritativa, en una discusión científica o en un juego deportivo. (...) Por una parte, la dominación mediante una constelación de intereses (especialmente mediante situaciones de monopolio); por otra mediante la autoridad (poder de mando y deber de obediencia). El tipo más puro de la primera forma es el dominio monopolizador de un mercado. El tipo más puro de la última forma es el poder ejercido por el padre de familia, por el funcionario o por el príncipe.”)

<sup>99</sup> POULANTZAS, Nicos. *op. cit.*, p. 12.

parcial, mediante um ato jurídico ou um ato fundador de direito - pouco importa, por ora - que seria da ordem da cessão ou do contrato. O poder é aquele, concreto, que todo indivíduo detém e que viria a ceder, total ou parcialmente, para constituir um poder, uma soberania política. A constituição do poder político se faz, portanto, nessa série, nesse conjunto teórico a que me refiro, com base no modelo de uma operação jurídica que seria da ordem da troca contratual.<sup>100</sup>

Neste sentido, o primeiro passo a ser dado é estabelecer diferenças entre o Poder político e outros tipos ou formas de poder e, sob este aspecto, o primeiro elemento de distinção é, justamente, a força:

O critério mais adequado para distinguir o poder político das outras formas de poder, e portanto para delimitar o campo da política e das ações políticas, é aquele que se funda sobre os meios dos quais as diversas formas de poder se servem para obter os efeitos desejados: o meio do qual se serve o poder político, embora, em última instância, diferente do poder econômico e do poder ideológico, é a força.<sup>101</sup>

A justificativa de o Estado poder utilizar-se da força, repousa na circunstância de certos conflitos de ordem interna, ou de segurança em relação ao exterior, não poderem ser resolvidos senão por meio da violência física:

O Estado se singulariza entre todas as demais instituições sociais, porque é a única habilitada a impor a todos os homens no seu território regras de conduta (leis), e a usar do poder de coerção jurídica e material para obrigar cada um ao cumprimento dessas normas, em função do que tradicionalmente se chama o exercício da sua soberania. Esta palavra designa uma natureza superior de poder, exclusivo do Estado, porque se sobrepõe, dentro de seu território, a qualquer outro.<sup>102</sup>

O Estado atual não se limita a usar da violência física para resolver conflitos internos ou mesmo com outros Estados. Tampouco é certo que, ao menos em determinados Estados, a força policial signifique repressão eficaz às atitudes do ser humano reputadas ilícitas ou criminalizadas pelo Direito, ou que a força militar seja suficiente à garantia da integridade do povo e do território, sob ameaça de um Estado inimigo.

Nestas condições, soa falso deduzir detenha o Estado, efetivamente, o monopólio da força, consubstanciada em polícia e exército, para garantir as ordens interna e externa, respectivamente.

<sup>100</sup> FOUCAULT, Michel. *op. cit.*, 2000. p. 20.

<sup>101</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 221.

<sup>102</sup> FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *op. cit.*, p. 13.

Se a polícia não constitui meio ou instrumento eficaz à manutenção da ordem interna em inúmeros Estados contemporâneos é, no entanto, palpável a violência moral, exercida pelo Estado contra os cidadãos, para atingir seus fins, principalmente à apropriação de meios (arrecadação de tributos) com vistas ao cumprimento das funções legislativa, executiva e judicial, as quais correspondem às três facetas do Poder político ou estatal.

A violência moral e a material das quais o Estado se utiliza, para efeitos fiscais, são representadas pelos sofisticados sistemas de arrecadação, pela grandiosidade do aparato de fiscalização, respaldado em exageradas penas pecuniárias, quando não restritivas da liberdade.

Sob outro ângulo, a violência do fisco manifesta-se na falta de prévia cogitação sobre a capacidade objetiva do contribuinte ou sobre dosagem da tributação levando em conta o produto interno bruto de cada Estado em consonância com o grau de desenvolvimento de cada nação, considerando-se as crises econômicas pelas quais passam, periodicamente, até por conta do fenômeno da globalização da economia que reina na atualidade.

A não contemplação destas hipóteses – a inflexibilidade do fisco, por exemplo –, gera, *a priori*, sério problema de legitimidade no que diz respeito ao Poder do Estado arrecadador, porque o põe em falsa situação de invulnerabilidade a crises econômicas. *A posteriori*, amplia-se essa ilegitimidade, porque não se empregam esses recursos, no suprimento das necessidades coletivas, com a mesma eficácia com que se os arrecadam.

Esta distorção dos fins da arrecadação de tributos se converte em sério problema de legitimidade do exercício do Poder político, porque, ao se mostrar incompetente na gestão de recursos públicos – que, a rigor, constituem parte das riquezas geradas pelo conjunto da sociedade –, o Estado causa prejuízo tanto ao homem individualmente considerado (cidadão) como à nação.

O problema da legitimidade do Poder, por sua vez, está estreitamente relacionado ao Direito, o qual estabelece as regras para o exercício daquele. É o Direito que, em última instância, regula o emprego da força:

Neste ponto intervém um outro critério de distinção: aquele entre poder legítimo e ilegítimo. E é aqui que a relação entre direito e política se inverte: não é mais o poder político que produz o direito mas o direito que justifica o poder político. Ao problema do fundamento de legitimidade do poder podem ser dadas diversas respostas, mas permanece contudo o fato de que se recorre à noção de legitimidade para dar uma justificação do poder político, para diferenciar o poder político, como poder juridicamente fundado, das várias formas de poder de fato.<sup>103</sup>

O Direito constitui, assim, o fator permissivo ao Estado para abarcar a totalidade dos Poderes, inerentes ao homem e à sociedade. Mas qual Direito foi capaz de produzir este resultado; e em qual momento histórico a produção desse resultado se deu?

Foucault situa esse encontro - essa relação - entre Poder e Direito, ao responder a uma questão metodológica:

Que princípio geral me guiou e quais foram as instruções imperativas ou as precauções de métodos que eu quis tomar? Um princípio geral que se refere às relações entre direito e poder: parece-me que há um fato que não se pode esquecer: nas sociedades ocidentais, e isto desde a Idade Média, a elaboração do pensamento jurídico se fez essencialmente em torno do poder régio. Foi a pedido do poder régio, foi igualmente em seu proveito, foi para servir-lhe de instrumento ou de justificação que se elaborou o edifício jurídico de nossas sociedades. O direito no Ocidente é um direito de encomenda régia. Todos conhecem, claro, o papel famoso, celebre, repetido, repisado, dos juristas na organização do poder régio."<sup>104</sup>

A deixar imprecisa essa postura teórica de Michel Foucault, importa invocar François Châtelet, para precisar as circunstâncias e o momento histórico no qual esse "poder régio" teve lugar:

Enquanto no seio da ordem cristã o papado afirma incessantemente (por exemplo, com Bonifácio VIII) uma primazia da autoridade espiritual, que implica a subordinação dos poderes temporais, impõe-se nos reinos uma prática jurídica e administrativa que garante a autonomia de um poder que se exerce em virtude de princípios profanos: o *poder real*. Deve-se ver nisso uma ressurgência do Direito Romano ou a influência da tradição germânica? Não será o caso, ao contrário, de interpretar o fato como uma invenção dos elementos que estão na origem da modernidade?<sup>105</sup>

<sup>103</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 234.

<sup>104</sup> FOUCAULT, Michel. *op. cit.*, 2000. p. 29-30.

Essas são as circunstâncias e o momento histórico nos quais o Estado se apropria dos Poderes individual e social, até ao ponto de, sobre eles, estabelecer monopólio, a partir da formação dos chamados Estados nacionais, quando efetivamente começa a institucionalização do Poder, sob a égide do constitucionalismo liberal e do que veio a se concretizar como Estado de Direito.

Para compreender o Poder político, a partir deste estágio, importa cogitar sobre o que foi a modernidade e qual o Direito que da modernidade resultou.

### 2.3 A modernidade e o Direito que dela resultou

Situada entre o século XVI e o final do século XVIII e, com substrato inicial na Europa Ocidental, a modernidade apresenta-se como fenómeno complexo e multifacetado e como tal impregna todos os campos do saber.

Georges Balandier exalta a idéia da complexidade e a amplitude desse fenómeno, bem como das expectativas que produziu – e decepções que causou – no espírito humano:

O que se apresenta hoje como modernidade é uma *passagem aos extremos*: do desencanto e do pessimismo radical, ao encantamento e ao otimismo absoluto. As desilusões engendram o desaparecimento das esperanças: as da realização de um progresso contínuo, da possibilidade de um liberalismo bem domesticado, de uma revolução globalmente positiva. Mas ao contrário, o encantamento produzido pela aceleração do avanço científico e tecnológico e sua extraordinária capacidade cumulativa levam a profetizar que 'amanhã tudo é possível'. Nessa perspectiva, como antes na Renascença, não há critérios de impossível; a fé na razão culta e instrumental não conhece a incerteza. Tal fé se diz em diferentes linguagens, mas todas recorrem à garantia da ciência.<sup>106</sup>

O Direito e o Poder, estabelecidos na – e a partir da – modernidade são diferentes dos que vigiram no regime feudal, ainda que naquele regime tivessem seus alicerces:

---

<sup>105</sup> CHATELET, François, DUNHAMEL, Olivier, PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. p. 34.

<sup>106</sup> BALANDIER, Georges. *op. cit.*, p. 158-159

Muito cedo, na Grã-Bretanha, surgem instituições que tendem a impor uma jurisdição única sobre o conjunto do território real, fundada sobre o que já se deve chamar de 'direitos da pessoa'; na França, a partir do século XIII, o rei e os legisladores empenham-se em destruir as cidadelas feudais e religiosas que contestam a preeminência do poder central. Em todo o Ocidente cristão, opera-se uma transformação da natureza do poder: os laços pessoais organizados em torno da idéia de suserania são progressivamente substituídos por uma hierarquia jurídico-administrativa centrada num princípio que anuncia a própria noção moderna de soberania.<sup>107</sup>

A passagem de uma ordem jurídica a outra implica alteração de parâmetros, princípios e, enfim, de paradigmas, numa metamorfose jurídica, retratada com precisão por Antônio Carlos Wolkmer, na seguinte passagem:

“Distintamente da ordem jurídica feudal, pluralista e consuetudinária, o Direito da sociedade moderna, além de encontrar no Estado sua fonte nuclear, constitui-se num sistema único de normas jurídicas integradas ('princípio da unicidade'), produzidas para regular, num determinado espaço e tempo, os interesses de uma comunidade nacionalmente organizada. Ainda que se admitam outras fontes jurídicas, consagra-se, peremptoriamente, a lei estatal como expressão máxima da vontade predominante do Estado-Nação.”<sup>108</sup>

A positivação do Direito e, por conseqüência, sua respectiva equivalência ao Estado não se faz sem instrumentos, ou seja, sem “a positivação da Dogmática Jurídica, resultante de dados lógicos e padrões de controle hierarquizados, imunizados de proposições e juízos axiológicos”, a qual culmina com a conformação do “Direito à ordem vigente” por meio de uma instrumentalidade a qual, “enquanto técnica coativa, marcada pela sanção organizada, repousa na autoridade estatal e nos mecanismos formais que diluem os influxos condicionantes das formas ideológicas.”<sup>109</sup>

Com a modernidade, o Direito Positivo, como elaboração racional conferiu vida própria ao Estado, por meio de instituições jurídico-políticas desenhadas pela lei, as quais nascem, crescem, e se estruturam, assumindo, por vezes, caráter absoluto:

---

<sup>107</sup> CHÂTELET, François, DUNHAMEL, Olivier, PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. p. 34.

<sup>108</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 2ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 54.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 55.

Tendo presente a consolidação do modo de produção capitalista e definição da burguesia como seguimento social hegemônico, impõe-se, a partir de uma arquitetura lógico-formal unitária, o princípio de que toda sociedade tem apenas um único Direito, e que este 'verdadeiro' Direito, instrumentalizado por regras positivamente postas, só pode ser produzido através de órgãos e de instituições reconhecidos e/ou oficializados pelo Estado. Constrói-se, assim, a segurança, a hierarquia e a certeza de um arcabouço de normatividade dogmática fundado no plano lógico de que só existe um Direito, o Direito Positivo do Estado.<sup>110</sup>

Não se pode, aqui, deixar de reforçar a idéia de que "o monismo jurídico consagra que todo Direito é criação do Estado e, por conseguinte, todo Direito Estatal é Direito Positivo"<sup>111</sup>, bem como a concepção de que a "positividade enquanto processo de formulação, generalidade e validade objetiva, é o traço essencial do Direito Estatal."<sup>112</sup>

Nasceu, assim, da modernidade uma relação umbilical entre Direito e Estado, que implica racionalização do Poder o qual espontaneamente tomou forma, no curso da história, até se concentrar em mãos do soberano e finalmente passar ao Estado, por um processo de:

(...) íntima conexão entre a suprema racionalização do poder soberano e a positividade formal do Direito [que] conduz à coesa e predominante doutrina do monismo (...) [e] atribui ao Estado Moderno, o monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas (...) [como] único agente legitimado capaz de criar legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que se vão impondo (...) [de forma que] define-se em função de sua competência de produzir o Direito e a ele submeter-se, ao mesmo tempo em que submete as ordens normativas setoriais da vida social.<sup>113</sup>

Ainda que o Direito consagre normas as quais emergem naturalmente do meio social, sob a forma de costumes ou outras práticas reiteradas, este processo é artificial.

A artificialidade resultante do processo de regulação do fenômeno Poder pelo Direito pode decorrer do fato de a modernidade resultar de um "projeto de legalidade que acaba se impondo", até porque "criado, validado e aplicado pelo próprio Estado, centralizado no exercício de sua soberania nacional", por meio de uma "organização

---

<sup>110</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 54.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 56.

burocrática”, por sua vez condicionada “a uma legitimidade jurídico-racional”<sup>114</sup>, a qual parece partir do pressuposto de a sociedade sobre a qual se funda ser estática.

Nestas condições, parece óbvio que o Poder não cabe – ou, no mínimo, fica mal acomodado – no esquema jurídico no qual se instituiu o Estado Moderno:

Basta lembrar aqui que o poder, seja ele estatal, isto é, definido por meio de órgãos predeterminados, seja ele social, revelado por meio de reiteração intencional dos usos e costumes, ou das decisões dos corpos associativos internos, corresponde sempre a um momento de opção, que nem sempre é suscetível de ser explicado em termos puramente racionais: elementos afetivos e imprevistos, quando não passionais e violentos, podem provocar a positivação de uma norma de Direito, em conflito com a solução *racionalmente* mais em harmonia com os interesses individuais e coletivos.<sup>115</sup>

## 2.4 A questão da soberania

Este novo contexto do Direito e do Estado, o qual surge da modernidade, representa um verdadeiro corte epistemológico à compreensão do fenômeno Poder, o qual praticamente desaparece sob as feições individual e social, para assumir conotação jurídica no âmbito do Estado, sob o estigma da soberania, em sua moderna versão:

Assim surgiu o *Estado Moderno*, com um território que um povo declarou seu, com um povo que se proclamou independente perante outros povos, com um poder que, pela força e pelo direito, se organizou para a independência do território e do povo.

Assim surgiu a *soberania* como feição nova do poder, como expressão de uma nova unidade cultural, indicando a forma especial que o poder assume quando um povo alcança um grau de interação correspondente ao Estado Nacional. E, então, se disse que a *soberania* caracterizava o Estado Moderno, como a *autarquia* havia caracterizado a *polis* e a *civitas*, e a *autonomia* havia sido o elemento distintivo das *comunas medievais*.<sup>116</sup>

Partindo destas considerações, não há dúvida de o Estado contemporâneo representar o resultado mais impressionante do que se convencionou chamar

---

<sup>113</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 40-41.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>115</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 108.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 44.

modernidade, representado pela “passagem da estrutura pluralista policêntrica e complexa ‘dos senhorios de origem feudal’ para uma instância ‘territorial concentrada, unitária e exclusiva”<sup>117</sup>, o que implica forma totalmente diferente de se organizar o poder.

No entanto, em lugar de conferir segurança ao homem, esse extremo Poder que o Direito confere ao Estado, implica insegurança ao homem, porque impossível, da confrontação do Poder individual com o Poder do Estado, não resultar, ao homem, sensação de diminuição, até por fatores psicológicos. Afinal, resta o homem desbancado pelo Estado, da condição de senhor que assumiu desde os primórdios, ao reinar absoluto sobre todos os seres vivos, a dominar sobre os elementos da natureza e, enquanto sua forças interna e externa permitiram, sobre outros homens.

Dessa redução do homem à condição de servo do Estado resultou toda a crise de Poder experimentada pelo homem, historicamente, na relação estabelecida com aquele. E esta crise da relação homem-Estado constituiu, certamente, a mais grave conseqüência do projeto político da modernidade, até porque a tarefa a que esta se propôs reputa-se de difícil equação e realização, como se depreende de texto de Vera Regina Pereira de Andrade, a seguir transcrito:

(...) o Estado aparece como um componente fundamental do pilar da regulação ao mesmo tempo em que o reconhecimento do homem como sujeito de direito e os Direitos Humanos aparecem como uma exigência fundamental do pilar da emancipação, [vendo-se] o projeto da modernidade (...) confrontado, desde o início, com a necessidade de equilibrar o poder monumental do Estado centralizado com a subjetividade atomizada dos indivíduos livres e iguais perante a lei e de cuja tentativa a teoria política liberal aparece como a máxima expressão.<sup>118</sup>

Da impossibilidade de se “equilibrar o poder monumental do Estado centralizado”, até em face da “subjetividade atomizada dos indivíduos” tidos, falsamente, por “livres e iguais perante a lei”<sup>119</sup> resultou descumprida a promessa da modernidade de garantir os direitos humanos declarados nas primeiras constituições escritas – outra invenção da modernidade – os quais o Estado nunca será capaz de realizar a contento.

---

<sup>117</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 35.

Se o universo jurídico passa a despertar para uma feição pluralista, em substituição ao monismo jurídico esboçado na modernidade e consolidado na sua atual feição positiva e marcadamente normativa – influência de Kelsen –, não se pode olvidar que a elaboração do Direito, pelo Estado, sempre foi tomada por ato de soberania:

Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao de poder político: de fato, a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido de transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito.<sup>120</sup>

Ocorre que a soberania sempre esteve marcada por defeito de origem – o qual lhe confere controvérsia conceitual e invencível ambigüidade –, assim constatado por Jacques Maritain:

A Soberania significa uma independência e um poder que são supremos de modo separado ou transcendente, exercendo-se sobre o corpo político *como que de um plano superior*. Isto porque constituem um direito natural e inalienável pertencente a um todo (originariamente a pessoa do Príncipe soberano), que é superior ao todo constituído pelo corpo político ou pelo povo, e que, por conseguinte, lhes é imposto de cima para baixo ou os absorve em si próprio. A qualidade assim definida não pertence ao Estado. Quando a ele atribuída vicia o Estado.<sup>121</sup>

Se a soberania não constitui qualidade passível de ser atribuída ao Estado, obvia-se o Estado não poder arrogar-se à condição de fonte única do Direito e matriz do Poder, do qual resulta histórica e crônica ilegitimidade à ordem jurídica nele ou para ele fundada. De um contexto como este não pode resultar, segundo Antônio Carlos Wolkmer, senão a

(...) falência de uma ordem jurídica herdada do século XVIII, por demais ritualizada, dogmática e desatualizada, que, em suas raízes, nunca traduziu as verdadeiras condições e intentos do todo social. Não é difícil constatar, hoje, o colapso desta ordenação liberal-burguesa presa às abstrações normativas acerca de um 'sujeito de Direito' ou de um 'Estado de Direito' e que, escorada no

<sup>118</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 26.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>120</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. p. 1179.

<sup>121</sup> MARITAIN, Jacques. *op. cit.*, p. 39.

convencionalismo de sua lógica individualista e de sua racionalidade formal, não consegue acompanhar o ritmo crescente de novas formas de reivindicações e transformações aceleradas por que passa a Sociedade.<sup>122</sup>

Diante dessa crise de origem da ordem jurídica formal, positiva e, enfim, estatal – a rigor incontornável –, fica muito difícil acreditar na legitimidade do Poder político que dela resulta e nela se cristaliza. Acentua-se, essa crise, quando se cogita da titularidade da soberania:

O tão debatido contraste entre a escola francesa da *soberania nacional* e a corrente germânica da *soberania do Estado* provém de uma confusão entre os pontos iniciais das pesquisas, e perde a sua razão de ser quando examinamos o problema, primeiro, *relativamente à origem ou à gênese do poder*, e, depois, quanto ao poder *juridicamente organizado e à forma de seu exercício*.<sup>123</sup>

Se no século XX ainda não se havia chegado a um consenso quanto a este aspecto da soberania no coração do mundo civilizado – escola francesa *versus* escola germânica –, o que dizer do Estado nela assentado? Afinal, a identificação da titularidade do mando é essencial à compreensão do fator dominação como característica principal do Poder político, a partir da concretização do Estado Moderno, pelo Direito.

Cumprе ainda destacar que o Poder político, embora tenha de estar necessariamente enquadrado pelo Direito, a rigor não pode pelo Direito mesmo restar aprisionado – uma gaiola jurídica. Miguel Reale sintetiza esta preocupação, em referência negativa a Kelsen, ao apontar que

(...) o poder pode e deve ser interpretado à luz da concepção jurídica do Estado, mas não se exaure em processo de plena juridicidade: se o poder se resolve em Direito, este confundir-se-ia com o Estado, numa projeção puramente racional e normativa nos moldes do monismo de Hans Kelsen.<sup>124</sup>

Se o Poder não equivale ao Direito e tampouco se confunde com o Estado, faz-se necessário afastá-lo destas duas últimas realidades, para ser tomado na verdadeira dimensão e importância que assume na vida política, conforme conclui Reale, ao invocar em referência positiva a Burdeau, nestes termos: “Estamos de

<sup>122</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 80.

<sup>123</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 157.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 33.

acordo com Georges Burdeau quando afirma que 'toda vida política se articula em torno desse complexo de elementos materiais e espirituais que é o poder político.'<sup>125</sup>

Defronta-se, neste ponto, com a crucial questão sobre a relação entre Poder e Direito, para se determinar qual desses dois fatores tem precedência. Segundo Norberto Bobbio, observa-se esta questão sobre dois diferentes pontos de vista, os quais implicam resultados diametralmente opostos:

Para aqueles que se colocam no ponto de vista do poder - como fizeram por longa tradição os escritores do direito público para os quais em princípio há a soberania, isto é, o sumo poder, o poder acima do qual não existe nenhum outro poder, e a ordem jurídica existe apenas em seu fundamento como um poder capaz de mantê-la viva -, antes existe o poder e depois o direito. Ao contrário, para um jurista como Kelsen, que leva às últimas conseqüências a redução do Estado a ordem jurídica - iniciada pelos escritores de direito público da segunda metade do século XIX, para os quais o Estado nada mais é do que o conjunto de normas que são efetivamente observadas em um determinado território -, antes existe o direito, e depois o poder.<sup>126</sup>

Uma compreensão a qual não pretende estar filiada ao monismo, mas ao pluralismo jurídico, há de sustentar ser o fenômeno do Poder anterior ao Direito e, portanto, natural, e o Direito, nem de longe constitui fenômeno da natureza, uma vez que produto da razão, artificializado e reduzido à lei, no Estado.

As considerações até aqui empreendidas sintetizam o enfoque pretendido, neste capítulo, à problemática do Poder no Estado contemporâneo, porém sem perder de vista as características do Poder *in brutus*, analisadas ao primeiro capítulo deste trabalho.

Ao estudo sobre Poder como fenômeno natural foi útil a conjetura de Vico. Sem a representação do homem no "estado bestial" haveria sido muito difícil encontrar um ponto de partida à análise do Poder.

Para a análise do Poder na concepção jurídica do Estado importa também estabelecer um ponto de partida, não mais conjetural, mas histórico, porém sob a óptica da filosofia - Filosofia da História ou Filosofia Política -, a fim de se detectar se detectar o ponto da confluência das realidades Poder e Direito com os problemas que desse encontro resultam.

---

<sup>125</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 33.

Segundo Max Weber, o sentido de dominação está presente em todas as sociedades e, por meio de uma ação racional, deixa essa dominação de ser amorfa, para tornar-se ação comunitária dirigida a um fim, a constituir-se, assim, em situação especial de Poder:

Todas as esferas da ação comunitária estão, sem exceção, profundamente influenciadas pelas formas de dominação. Esta e a forma em que se exerce é em muitos casos o único que permite converter uma ação comunitária amorfa em ação racional. Em outros casos, a estrutura de dominação e seu *desenvolvimento* é o que constitui a ação comunitária e a que determina univocamente sua direção a um 'fim'. (...) a dominação é um caso especial de poder.<sup>127</sup>

Que a dominação constitua fato, em todo tipo de sociedade, não se põe dúvida. Porém, em que se fundamenta essa dominação ou como ela se estabelece no meio social? Etienne de La Boétie, assim apresenta o seu "segredo" e eficácia:

Agora chego a um ponto que, segundo creio, é o segredo e a força da dominação, o apoio e fundamento de toda tirania. Muito se enganaria aquele que pensasse que as alabradas dos guardas e o estabelecimento de sentinelas garantem os tiranos. Em vez disso, acredito que se servem deles por forma e como espantalho, que não confiam neles. Os arqueiros barram a entrada dos palácios aos menos espertos, àqueles que não têm nenhum meio para incomodar, mas não aos audaciosos e bem armados que podem tentar alguma empresa. Certamente, é fácil contar que, entre os imperadores romanos, os escaparam do perigo graças a seus arqueiros foram bem menos do que os mortos por seus próprios guardas.(...) Assim o tirano subjuga os súditos uns através dos outros. É guardado por aqueles de quem deveria se guardar, se não estivessem aviltados; mas, como bem se disse, para rachar lenha faz-se cunha da própria lenha. Assim são seus arqueiros, seus guardas, seus alabardeiros. Não que eles freqüentemente não sofram com sua opressão, mas esses miseráveis, amaldiçoados por Deus e pelos homens, contentam-se em suportar o mal para fazê-lo, não àquele que lhes malfaz, mas aos que, o suportam e nada podem fazer.<sup>128</sup>

É útil se pôr diante deste texto de La Boétie e comparar a figura do tirano à do Estado contemporâneo, para perceber a desproporção dos meios dos quais o tirano

<sup>126</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 239.

<sup>127</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad*. p. 695. "Todas las esferas de la acción comunitaria están sin excepción profundamente influidas por las formas de dominación. Ésta y la forma en que se ejerce es en muchísimos casos lo único que permite convertir una acción comunitaria amorfa en una acción racional. En otros casos, la estructura de dominación y su *desenvolvimiento* es lo que constituye la acción comunitaria y la que determina unívocamente su dirección hacia un 'fin'. (...) la dominación es un caso especial del poder."

<sup>128</sup> LA BOÉTIE, Etienne de. *Discurso da servidão voluntária*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 99-101.

dispunha para exercer a dominação e o Estado, o monopólio do Poder e, assim, conferir o grau de dominação ao qual o povo está sujeito.

Tendo em vista essa desproporção, melhor haveria de ser o monopólio do Poder, pelo Estado, guardasse um sentido mais figurado do que real – caso contrário, não é possível sequer imaginar a dominação sofrida pelo povo por parte de um Estado, pode-se dizer, hoje, plenipotenciário e panóptico!

Sob ponto de vista sociológico, a idéia de o Estado deter o monopólio do Poder se afigura impossível –, ou não pode a idéia ser tomada em sentido concreto –, porque as realidades Poder e Direito Positivo podem apenas estar presentes na sociedade política ao modo de dois planos. Intimamente relacionados, é claro, porém distintos, conforme Nelson Saldanha:

O todo social se integra de instituições e convivências, que implica normas, dominações, equilíbrios, valores. As faixas do social (o econômico, o político) têm de certo modo normas próprias e assentos próprios de dominação. Por dentro, porém, do conjunto permanecem os usos comuns e as pautas gerais de conduta, com vigências e crenças. E noutra nível há as normas 'oficiais' da sociedade, que correspondem ao mando estabilizado e à ordem predominante.<sup>129</sup>

A divisão desses dois mundos – o político e o jurídico positivo – é palpável também em Konrad Hesse que, ao invocar entendimento de Jellinek – o de que “o desenvolvimento das Constituições demonstra que regras jurídicas não se mostram aptas a controlar, efetivamente, a divisão de poderes políticos. As forças políticas movem-se consoante suas próprias leis, que atuam independentemente das formas jurídicas” –, resta por concluir que:

(...) a condição de eficácia da Constituição jurídica, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo. É que, entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. Para essa concepção do Direito Constitucional, está configurada permanentemente uma situação de conflito: a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real.<sup>130</sup>

<sup>129</sup> SALDANHA, Nelson. *op. cit.*, p. 85.

<sup>130</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 10-11.

Não serve, portanto, à compreensão do fenômeno Poder, em toda sua extensão, a visão monista de Kelsen, para quem o “poder do Estado ao qual o povo está sujeito nada mais é que a validade e a eficácia da ordem jurídica, de cuja unidade resultam a unidade do território e a do povo”<sup>131</sup>, porque o Poder, individual ou social, é anterior a qualquer ordem jurídica e o Direito é essencialmente relação – enquanto o Poder nem sempre, necessariamente, o foi. O homem, para começar a dominar a natureza prescindiu do Direito; não, porém, do Poder.

Se da visão de Kelsen não se pode extrair adequada compreensão jurídica do Poder, importa recorrer a uma noção de Direito viabilizadora deste entendimento, porque o Poder político não pode ser atualmente concebido, senão sob uma perspectiva jurídica.

A concepção pluralista preconizada por Miguel Reale permite uma compreensão jurídica do Poder mais sintonizada à realidade, porque o Direito assim como Poder brota do seio da sociedade e não do Estado. E o Estado, assim, não constitui genuína fonte do Direito:

(...) o Direito, como realidade tridimensional que é, apresenta um *substractum* sociológico no qual se concretizam os valores de uma cultura, e ao mesmo tempo é norma que surge da necessidade de segurança na atualização desses valores, segundo *modelos obrigatórios de conduta*.<sup>132</sup>

Do acima exposto, é possível concluir ser a problemática do Poder incompreensível no âmbito dos, *soi-disant*, atos de Poder político por excelência: a) a lei, emanada do Estado *legislador*; b) a sentença, emanada do Estado *juiz*; c) o ato administrativo discricionário, emanado do Estado *administrador* (governo).

A passagem de uma concepção monista do Direito a uma visão pluralista, permissível de compreensão mais larga do Poder político, conforme se objetiva na presente dissertação, não pode se dar sem fundamentação teórica que a sustente. Recorreu-se, para tanto, à maneira como Antônio Carlos Wolkmer situa o Direito nesta encruzilhada:

(...) a positivação da Dogmática Jurídica, resultante de dados lógicos e padrões de controle hierarquizados, imunizados de proposições e

<sup>131</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 364.

<sup>132</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 29.

juízos axiológicos, reduz o Direito à ordem vigente. A instrumentalidade do Direito enquanto técnica coativa, marcada pela sanção organizada, repousa na autoridade estatal e nos mecanismos formais que diluem os influxos condicionantes das formas ideológicas. (...) a problematização no que diz respeito se há ou não 'Direito sem positividade' e/ou se a 'positividade só resulta do Estado', encontra resposta diferente em duas tendências tradicionalmente antagônicas: o monismo e o pluralismo jurídico. Não obstante algumas interpretações mais atenuantes, a rigor o monismo jurídico consagra que todo Direito é a criação do Estado e, por conseguinte, todo Direito Estatal é Direito Positivo. A positividade enquanto processo de formulação, generalidade e validade objetiva, é o traço essencial do Direito Estatal. Por outro lado, o pluralismo jurídico não só deixa de associar o Direito com o Direito Positivo, como, sobretudo, admite a existência do Direito sem o Estado e, mais ainda, 'que pode existir até o Direito Positivo sem o Estado e equivalente ao do Estado. A soberania, dessarte, não é una, mas múltipla, sendo a soberania do Estado, quando muito, um superlativo.'<sup>133</sup>

Antes de retomar a questão soberania propriamente dita, importa destacar que o Estado Moderno se funda em Constituições escritas, à exceção dos países regidos pelo sistema de *common law*. A idéia de Constituição, no contexto do Estado, sugere a equação do problema do Poder político por meios jurídicos. Há, no entanto, grande dificuldade de se reduzirem questões políticas a esquemas jurídicos, de forma a haver sempre uma diferença palpável entre Constituição real e Constituição jurídica, conforme aponta Konrad Hesse, ao invocar a conferência de Ferdinand Lassalle, proferida em 1862, no seguinte texto:

(...) a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder. Estes fatores reais de poder formam a Constituição *real* de um país. (...) Questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas.<sup>134</sup>

Deste aparente conflito, entre Constituição real e Constituição jurídica, como compreender a própria realidade do Estado? Miguel Reale aponta para a idéia de

<sup>133</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 55-56.

<sup>134</sup> HESSE, Konrad. *op. cit.*, p. 9.

coisa pública, como fator de integração, para pôr, outra vez, a questão soberania em evidência:

Se para Smend o Estado é o resultado de um processo de integração, para Hauriou e Renard a instituição não é menos o produto de uma *integração* de homens em razão de uma idéia objetiva a realizar, sendo que no Estado a integração se opera segundo 'a idéia de coisa pública, que, justamente, destina-se a se tornar o suporte da soberania do Estado'.<sup>135</sup>

Porém, deste texto de Miguel Reale parece não se depreender senão outra tentativa de racionalização do Direito e do Estado, a culminar na idéia de soberania, sem a qual o fenômeno estatal se afigura incompreensível.

Compreender o fenômeno do Poder, sob esta perspectiva, implica entender no que consistiu esta racionalização. Antônio Carlos Wolkmer, ao invocar Max Weber, o referenda como "quem melhor tratou a racionalidade não só como 'expressão problemática do mundo moderno', mas, sobretudo, como 'fio condutor' particular à civilização ocidental"<sup>136</sup>, destaca que:

O processo de racionalização enquanto desenvolvimento de um modo de vida, por vezes associado ao conceito de intelectualização, deve ser visualizado como 'o resultado da especialização científica e da diferenciação técnica peculiar à civilização ocidental. Consiste na organização da vida, por divisão e coordenação das diversas atividades, com base em um estudo preciso das relações entre os homens, com seus instrumentos e seu meio, com vistas à maior eficácia e rendimento. Trata-se, pois, de um puro desenvolvimento prático operado pelo gênio técnico do homem'.<sup>137</sup>

O fenômeno Poder não pode ser plenamente enquadrado em um esquema lógico-racional, porque não está umbilicalmente ligado ao Estado - como ocorre com o Direito -, mas à sociedade, tal como uma espécie de energia e, em primeira instância, ao homem, como força interior, marcada pela subjetividade que ao homem caracteriza.

Não há esquecer, no entanto, estar a realidade do Estado calcada no Direito e o Poder constituir fator, efetivamente, garantidor da ordem jurídica inerente à sociedade política:

<sup>135</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 53.

<sup>136</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 55-56.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 55-56.

A relação entre o poder e o Direito, 'dentro' da ordem social, tem sido encarada de diversas maneiras. Como não se concebe o Direito sem o poder, pois todo ordenamento jurídico (inclusive ao ser forma de controle social) precisa se impor sobre seus destinatários, diz-se então que o Direito inclui o poder; mas o poder existe na vida histórica com bastante autonomia, e dele, ou de manifestações suas, surgiu muitas vezes a ordem jurídica.<sup>138</sup>

Estabelecida a compreensão sobre Poder como garantia da ordem jurídica estatal, importa outra vez enfocar soberania como fator de unidade entre Estado e Direito, sob a perspectiva da legitimidade, ou melhor dizendo, da ilegitimidade da sua concepção.

É paradoxal a condição do Estado contemporâneo: a) de um lado, detém o monopólio do Poder político, sob a conotação de soberania, para efeito de garantia da ordem interna e da segurança em relação ao exterior; b) por outro lado, no plano interno o Estado vê ameaçada sua soberania, ao não conseguir contornar problemas relacionados a conflitos étnicos, terrorismo, crime organizado; e, no plano externo, a todas as conseqüências do fenômeno da globalização.

Esses dois aspectos da soberania merecem ser analisados separadamente, a fim de poderem ser melhor compreendidos.

Depois de o Estado ter passado pelo absolutismo e por todas as formas de totalitarismo, Jacques Maritain denunciou a inadequação da acentuada idéia de soberania que no Estado prevaleceu ao longo do tempo. Segundo este autor, a idéia de soberania impregnou o Estado com um Poder exagerado, cuja atuação se dá sem prestação de contas:

Nos tempos modernos, essa qualidade foi atribuída ao Estado sôbre a base fictícia de que o Estado é o povo personificado e de que o povo pode fazer o que lhe aprouver sem prestar contas. No entanto, o processo real foi uma transferência desse poder, isento de prestação de contas, do Soberano pessoal à suposta personalidade jurídica do Estado. (...) O Estado, porém, não está isento de prestação de contas. O Estado, tal qual as repartições e os funcionários, tem que prestar contas ao povo. (...) Mas, se o Estado deve prestar contas e está sujeito a uma fiscalização, como pode ser soberano? Como pode submeter-se o conceito de *Soberania a uma supervisão e a uma prestação de contas?* É claro que o Estado não é soberano. (...) Os

---

<sup>138</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 29.

dois conceitos de Soberania e de Absolutismo foram forjados na mesma bigorna. Devem ser rejeitados conjuntamente.<sup>139</sup>

Se para Maritain o Estado não pode ser soberano, para Max Weber o Estado é mais do que soberano. Esta antítese pode ser deduzida da ênfase a que Max Weber confere aos fatores dominação e violência, na relação mando-obediência, assim concebida: “o Estado consiste em uma relação de *dominação* do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima (isto é, da violência considerada como legítima).”<sup>140</sup>

Essa violência, no entanto, pode apenas ser considerada legítima para o Estado, pelo Direito; porém pelo Estado, numa espécie de círculo vicioso, até porque, para Weber, “o Estado se transforma (...) na única fonte do ‘direito’ à violência”.<sup>141</sup>

É paradoxal Weber definir Estado como “aquela comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território (...) reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*”<sup>142</sup> e, depois, utilize a expressão “violência considerada legítima” ou “ ‘ direito’ à violência”. O “considerada” sugere que, efetivamente, a violência não é legítima. E, “direito” entre aspas sugere Direito em sentido figurado.

Se essa violência a qual vai marcar o Poder do Estado não é legítima, se não há direito à violência – a pensar assim se legitima, por exemplo, o poder individual necessário ao cometimento do homicídio, ou o poder social de grupos consubstanciado na prática de atos de terror –, então o que dizer da soberania?

Ora, a soberania está calcada justamente na idéia de monopólio do Poder, “legitimado” pelo Direito, para o Estado. Dessa idéia nasceu o império da lei, a força do ato administrativo discricionário e a última palavra da sentença transitada em julgado. E, nesta condição, a soberania constitui fator de unidade entre Estado e Direito, sob o ponto de vista normativista e monista de Kelsen.

Esta concepção de Poder, sob a conotação de soberania, por sua vez marca a concepção de Direito Positivo como “sistema de normas jurídicas que, em

---

<sup>139</sup> MARITAIN, Jacques. *op. cit.*, p. 56-57.

<sup>140</sup> WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. p. 57.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 56

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 56.

determinado território informa e regula efetivamente a vida de um povo<sup>143</sup>, que ainda sustenta o Estado atual.

Com efeito, até que ponto esta clássica definição de Del Vecchio pode ser considerada válida no mundo globalizado, não mais delimitado por Estados-nação, mas por blocos político-econômicos a aparrarem a soberania jurídica desses mesmos Estados, na medida em que os respectivos tratados se sobrepõem muitas vezes à Constituição de cada um deles?

As dúvidas levantadas sobre a noção de soberania justificam aqui se resgatarmos as noções do Poder individual e do Poder social, no contexto da ampla burocracia do Estado contemporâneo, a fim de se tentar identificar o elo perdido entre aqueles poderes e a soberania do Estado, uma vez que esta soberania deve, necessariamente, derivar daqueles.

Não se afigura razoável conceber o contrário; ou seja, todos os poderes que não compreendem o Poder político – o Poder social regulado pelo Direito, para o Estado – derivem do Estado ou sejam por ele outorgados aos indivíduos, à moda de Hobbes. Pelo contrário, numa concepção a qual abarca o Poder como fenômeno natural, esta idéia soa à loucura.

Talvez a reconstituição, em detalhes, do processo de conversão do Poder em lei – “jurisfação do poder”<sup>144</sup>, na expressão de Miguel Reale – possa permitir o diagnóstico dessa anomalia que acomete os Poderes originários do homem e da sociedade, no Estado contemporâneo, com grande repercussão na esfera da liberdade, a qual restou reduzida à obediência a uma lei feita sob medida para o hipotético *homo medius* – outro absurdo, porque o homem nunca se situa na média, pois é, ao mesmo tempo santo (pela sua natureza divina) e pecador (pela sua natureza humana), de forma que é capaz de atos de extrema grandeza e também de atos miseráveis.

Quanto ao Direito, aqui visto sob o papel de subserviência ao Estado, pela outorga, do Direito ao Estado, da totalidade do Poder – traduzida, por Max Weber,

---

<sup>143</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 404.

<sup>144</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 84.

como monopólio da violência física<sup>145</sup> –, não se pode dizer constitua fator de garantia da liberdade humana, justamente, porque o Direito Positivo não é capaz de dar contorno ao Estado sem o sacrifício de poderes menores ao quais fervilham no seio da sociedade, especialmente o individual, que, em última instância, corresponde a uma liberdade natural que não pode ser de todo sufocada.

Por outro lado, o Poder social mal-ordenado pelo Direito tende a explodir, ou sob a constituição de grupos de pressão marcadamente “ilegítimos”, ou mesmo sob a forma de verdadeiros “estados” paralelos, ou, ainda, sob a velha roupagem da corrupção instalada no seio da burocracia do Estado, com evidente prejuízo à comunidade, tanto moral (falta de confiança no exercício eficaz das funções do Estado) como materialmente (desvio dos recursos arrecadados pelo Estado das pessoas físicas e jurídicas, as quais deveriam refletir em favor do povo).

Ainda que se afigure impossível o resgate teórico de um Poder humano originário, precedente a todos os outros tipos e formas de Poder – objetivo inicial (e ideal) a este trabalho, comprometido no entanto pela realidade emergente da pesquisa ora empreendida –, espera não se perder de vista, em meio às instituições jurídicas correspondentes à burocracia do Estado contemporâneo, o fio condutor do Poder, reconstituído desde um estágio de vida ainda a-social, com a finalidade de servir a este propósito.

Este possível resultado talvez seja útil à recomposição da relação mando-obediência, a fim de o homem possa identificar a quem efetiva, expressa e concretamente está a obedecer, no Estado contemporâneo, e fugir, assim, à sensação de que obedece, não mais a pessoas, mas a uma mera estrutura burocrática, o que se lhe afigura incompreensível.

Cumpridos estes propósitos, estará a se restituir o sentido da liberdade humana, situada além da lei. E, desta conclusão, também se pode deduzir que o Estado, apenas aparentemente detém o monopólio do Poder político, principalmente se for este Poder equívale à violência física ou à moral, as quais nunca puderam ser consideradas legítimas, tanto no plano do Poder social – as diversas formas de

---

<sup>145</sup> WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. p. 56.

violência coletiva, do terrorismo à guerrilha –, quanto na esfera do Poder individual – das vias de fato, ao homicídio.

Se nos tempos primevos da civilização, o Direito esteve mais afinado à idéia de justiça, no Estado contemporâneo acha-se essencialmente ligado à idéia de dominação, até porque a noção de justiça está mais relacionada ao mundo espiritual do que ao temporal.

A partir das considerações tecidas neste item, é possível concluir sobre constituir-se a soberania um fator de unidade entre o Estado e o Direito vigentes. Porém, sobre esta conclusão há de pairar a de Jacques Maritain: “É claro que o Estado não é soberano.”<sup>146</sup> A não ser que se considere, como Wolkmer, que a “soberania (...) não é una, mas múltipla”<sup>147</sup>, porque partilhada, entre o homem (individualmente considerado), os organismos intermediários (família, comunidade local, associações de classes, empresas, comunidades profissionais e religiosas, e outras), o povo, a nação, para que reste “sendo a soberania do Estado, quando muito, um superlativo.”<sup>148</sup>

Por outro lado, no plano externo, à soberania do Estado se antepõe outro fenômeno o qual recentemente adquiriu grande importância e intensidade: o da globalização.

Embora o fenômeno da globalização seja perceptível a todos – porque a todos atinge, como nunca antes na história –, importa aqui estabelecer sua relação com a do Poder do Estado, a fim de poderem ser percebidas suas conseqüências, até para uma redefinição do conceito de soberania que, como visto, não encontra mais lugar no mundo atual.

José Eduardo Faria bem percebe este momento da soberania relacionado à crise do Estado contemporâneo:

Uma das facetas mais conhecidas desse processo de redefinição da soberania do Estado-nação é a fragilização de sua autoridade, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia de seu aparato burocrático, o que é revelado pelo modo como se posiciona no

<sup>146</sup> MARITAIN, Jacques. *op. cit.*, p. 57.

<sup>147</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *op. cit.*, p. 55-56.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 55-56.

confronto entre os distintos setores econômicos (sejam eles públicos ou privados) mais diretamente atingidos, em termos positivos ou negativos, pelo fenômeno da globalização. Utilizando os meios de persuasão, barganha, confronto e veto de que dispõem e situados em posições-chave no sistema produtivo, tendo, por isso mesmo, poder substantivo de influência na formulação, implementação e execução de políticas públicas, os setores vinculados ao sistema capitalista transnacional e em condições de atuar na 'economia-mundo' pressionam o Estado a melhorar e ampliar as condições de 'competitividade sistêmica'.<sup>149</sup>

Embora situe-se o tema da globalização mais no contexto das relações internacionais, não pode deixar de ser aqui debatido, haja vista a relação direta que dele se estabelece com a soberania, principalmente quanto à tentativa de se demonstrar o declínio e a fragilidade do Poder do Estado, no plano externo, à semelhança do que ocorre no plano interno, conforme restou anteriormente demonstrado:

Se é verdade que a globalização do mundo está em marcha, e tudo indica que sim, então começou o réquiem pelo estado-nação. Ele está em declínio, sendo redefinido, obrigado a rearticular-se com as forças que predominam no capitalismo global e, evidentemente, forçado a reorganizar-se internamente, em conformidade com as injunções dessas forças.<sup>150</sup>

A importância de se constatar a quebra do monopólio do Poder do Estado no plano interno repercute no âmbito das relações internacionais, porque os fatos relacionados à globalização devem levar à compreensão do Estado e do Direito para o largo campo do pluralismo jurídico, uma vez superada a pretensão de o Direito ter fonte e origem exclusivamente no Estado, também para este plano:

Aqui recomeça a história. Em lugar das sociedades nacionais, a sociedade global. Em lugar do mundo dividido em capitalismo e socialismo, um mundo capitalista, multipolarizado, impregnado de experimentos socialistas. (...) Os conceitos envelheceram, ficaram deslocados do real, já que o real continua a mover-se e transformar-se. (...) A partir da Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se um amplo processo de mundialização de relações, processos e estruturas de dominação e apropriação, antagonismo e integração. Aos poucos, todas as esferas da vida social, coletiva e individual são alcançadas pelos dilemas da globalização.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 25.

<sup>150</sup> IANNI, Octavio. *A era do globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 95.

<sup>151</sup> IANNI, Octavio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 35-36.

A superação do Estado como fonte e origem exclusivas do Direito pode determinar mudança significativa nas relações do homem, com o Direito e com o Estado, a permitir se redesenhe o atual modelo de cidadania – fundado na relação do homem com o seu Estado –, tendo em vista o contexto maior da humanidade, no qual todos devem, efetivamente, ser considerados iguais, ainda que:

*A cidadania do cidadão do mundo está apenas em esboço, pensada, prometida, imaginada. As organizações governamentais multilaterais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e outras, inclusive não-governamentais, pouco podem realizar, de modo a concretizar a vigência dos princípios de liberdade e igualdade em escala mundial. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela ONU em 1948, permanece como uma declaração de intenções, de ideais, a despeito da importância social, política, econômica e cultural.*<sup>152</sup>

O fenômeno da globalização, por sua vez, faz com que o Estado dominante e plenipotenciário que até pouco tempo vigiu sem competir, na esfera do *Poder global*, com as “organizações governamentais e não-governamentais, as empresas transnacionais e os movimentos de libertação nacional”<sup>153</sup>, perda a privilegiada condição de único ator no cenário internacional, com gradativa diminuição da sua importância, Poder e conceito.

Nestas condições, a partir do fato da globalização não há mais como ver no Estado a “comunidade humana” circunscrita aos “limites de determinado território” e detentora do “*monopólio do uso legítimo da violência física*”, tal qual o concebeu Max Weber<sup>154</sup>, até porque, no mundo globalizado:

(...) o poder das empresas transnacionais (...), em certas decisões, apresentam mais peso do que aquelas tomadas nas sedes dos governos, onde o Estado-nação e sua soberania perderam importância, surgindo daí as chamadas soluções globais, governo supranacional, administração mundial, onde as organizações internacionais (EU, ONU, OEA, FMI, Banco Mundial) tendem a substituir os papéis considerados próprios do Estado.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> IANNI, Octavio. *A sociedade global*. p. 111.

<sup>153</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: breves apontamentos e contextualização*. In: *Relações internacionais & globalização*. OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.). Ijuí: Unijuí, 1998. p. 52.

<sup>154</sup> WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. p. 56

<sup>155</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *op. cit.*, p. 53.

O Estado contemporâneo, enfim, não consegue, ao menos, fazer valer seu Poder de direito perante o Poder de fato das empresas ou corporações transnacionais:

(...) entidade privada de enorme potencial financeiro e patrimônio científico-tecnológico, normalmente de natureza mercantil, constituída por sociedades estabelecidas em diversos países, sem subordinação a um controle central, mas agindo em benefício do conjunto, mediante uma estratégia global.<sup>156</sup>

Do acima exposto, dá para se perceber o declínio do Poder do Estado já não constitui uma hipótese, mas tese – comprovada em inúmeros trabalhos de natureza científica – a suscitar novos questionamentos sobre: a) as conseqüências desse fato no campo do Direito (no plano interno do Estado); b) a importância de a Política assumir no campo das Relações Internacionais (como fator de ordem à globalização); c) o novo contexto no qual o homem juridicamente se há de inserir; d) a nova cidadania em esboço.

O declínio do Poder do Estado repercute diretamente na concepção de Direito Positivo, de Hans Kelsen, que é interna ao Estado, uma vez que fundada na *norma*, pelo Estado editada e, em última instância, por ele aplicada.

Nestas circunstâncias, o Direito brota do Estado, e, em sendo norma, permanece mais no campo da ficção (jurídica) do que no da realidade (pertencente aos fatos), porque a lei é capaz de prever e sequer abarcar as relações *on line* as quais povoam o mundo contemporâneo. Diante destas constatações, a globalização há ficar mais sob o domínio da Política do que do Direito.

A Política, não adstrita à lei e, portanto, não sujeita à “esclerose” da qual sempre esteve acometido o Direito Positivo, poderá se revelar, neste novo milênio, como o instrumento mais eficaz ao reequacionamento do Poder político, haja vista a diversidade cultural e de valores e os diferentes graus de desenvolvimento econômico, a determinar a complexa questão social, que, com o fenômeno da globalização econômica, adquire dimensão universal.

---

<sup>156</sup> STELZER, Joana. *Relações internacionais e corporações transnacionais: um estudo de interdependência à luz da globalização*. In: *Relações internacionais & globalização*. OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.). Ijuí: Unijui, 1998. p. 104.

Para se compreender a função da Política no panorama da “crescente globalização do mundo, somada ao enfraquecimento do Estado”<sup>157</sup>, por conta das “forças transnacionais”<sup>158</sup> que tendem a tomar “as rédeas do cenário internacional, marginalizando as manobras dos Estados nacionais, articuladas anteriormente em termos do poder estratégico-militar e hoje do poder econômico-financeiro”<sup>159</sup>, há de se recorrer à noção de Poder identificada por Roberto Machado na obra de Foucault, nestes termos:

A análise ascendente que Foucault não só propõe, mas realiza, estuda o poder não como uma dominação global e centralizada que se pluraliza, se difunde e repercute nos outros setores da vida social de modo homogêneo, mas como tendo uma existência própria e formas específicas ao nível mais elementar. O Estado não é o ponto de partida necessário, o foco absoluto que estaria na origem de todo o poder social e do qual também se deveria partir para explicar a constituição dos saberes nas sociedades capitalistas. Foi muitas vezes fora dele que se instituíram as relações de poder, essenciais para situar a genealogia dos saberes modernos, que com tecnologias próprias e relativamente autônomas, foram investidas, anexadas, utilizadas, transformadas por formas mais gerais de dominação concentradas no aparelho de Estado.<sup>160</sup>

A idéia de Poder, em Foucault, tanto serve para sustentar a fragilidade da concepção do Estado como detentor do monopólio do Poder político quanto para se compreender o Poder de fato das corporações transnacionais, ao mesmo tempo em que atesta a falência teórica da teoria jurídica clássica sobre o Poder.

Se os fatores a corroerem o Estado-nação ainda não permitem uma projeção, sequer em perspectiva, do seu desaparecimento, devem, ao menos, suscitar uma redução do Poder o qual acha-se em suas mãos e que foi, um dia, usurpado do homem (poder individual), para concretizar-se na exagerada noção de soberania, a qual atravessou séculos, mas hoje reputada absurda.

O fato de a globalização poder ainda levar o homem a, livrando-se da opressão histórica do Estado, criar novo conceito de cidadania, tendo como pressuposto a sempre desejável, porém remota, sociedade política universal, assim sonhada por Jacques Maritain:

---

<sup>157</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *op. cit.*, p. 54.

<sup>158</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *op. cit.*, p. 54.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>160</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1998. p. XIV.

No entanto, é um fato que o processo criador está sempre em ação, visível ou invisível, no seio da história. Os períodos mais tristes são freqüentemente os mais fecundos. Se as nações ainda têm de se desembaraçar, de modo precário e muito pouco brilhante, dos perigos da destruição universal e, se a fundação de uma comunidade política mundial organizada só pode ser esperada em um futuro distante, isto constitui apenas um motivo para aguardar, de modo ainda mais esperançoso, essa fundação. É isso mais um motivo para empreender, desde já, com uma energia ainda maior, a tarefa de preparar e de despertar a consciência comum da necessidade imperativa de nos orientarmos nessa direção.<sup>161</sup>

Não se pode duvidar da existência do homem – ser de carne e osso, inteligência, vontade e sensibilidade – e, tampouco, da sociedade – realidade não-palpável como o homem, mas observável empiricamente, sob formas diversas. Quanto ao Estado, talvez não passe de uma ficção, de uma elaboração racional nunca apreendida, com precisão, a realidade que pretende traduzir, haja vista a impossibilidade de a imagem (feição que o Direito confere ao Estado) corresponder plenamente ao objeto (o que uma sociedade política, de fato, o é) como exigência epistemológica.

Mas qual importância há, para o presente estudo, a constatação de o Estado atual não se revestir de adequada ordenação jurídica? Ou de o Direito Positivo não conseguir abarcar a realidade da vida social? A de permitir a conclusão de o Estado nunca corresponder às efetivas necessidades sociais. E esta não constitui um problema do Estado moderno ou contemporâneo, mas remonta à República romana, conforme Santo Agostinho, ao apontar que:

(...) segundo as definições de que Cipião se serve nos livros *Sobre a República* de Cícero, nunca existiu a república romana. Em poucas palavras define a república, dizendo que é a coisa do povo. Se é verdadeira semelhante definição, a república romana nunca existiu, por jamais haver sido coisa do povo, que é a definição de república. Define o povo, dizendo-o sociedade fundada sobre direitos reconhecidos e sobre a comunidade de interesses. Depois explica o que entende por direitos reconhecidos. E acrescenta que a república não pode ser governada sem justiça. Em consequência, onde não há verdadeira justiça não pode existir verdadeiro direito. Como o que se faz com direito se faz justamente, é impossível que se faça com direito o que se faz injustamente. Com efeito, não devem chamar-se direito as iníquas instituições dos homens, pois eles mesmos dizem que o direito mana da fonte da justiça e é falsa a opinião de quem quer que erradamente sustente ser direito o que é útil ao mais forte. Portanto, onde não existe verdadeira justiça não pode existir comunidade de

---

<sup>161</sup> MARITAIN, Jacques. *op. cit.*, p. 208.

homens fundada sobre direitos reconhecidos e, portanto, tampouco povo, segundo a definição de Cipião ou de Cícero. E, se não pode existir o povo, tampouco a coisa do povo, mas a de conjunto de seres que não merece o nome do povo. Se, por conseguinte, a república é a coisa do povo e não existe povo que não esteja fundado sobre direitos reconhecidos e não há direito onde não há justiça, segue-se que onde não há justiça não há república.<sup>162</sup>

Embora a comparação de realidades separadas por quase dois mil anos de história tenda a ser anacrônica, não se pode prescindir, na análise ora empreendida, dos elementos que desfiguravam a República romana, para com eles tentar descaracterizar o Estado vigente como tal, uma vez que, dos males naquela constatados, este parece igualmente padecer.

Considere-se, para esta comparação, tanto a República romana como o Estado contemporâneo constituem entes não iguais, mas de semelhante natureza, porque ambos podem ser tomados como sociedade política. Assim, por analogia, é possível afirmar que o Estado contemporâneo se identifica com a República romana, na análise que dela faz Santo Agostinho, porque como a República romana o Estado contemporâneo: a) não pode ser considerado “coisa do povo”; b) não é “sociedade fundada sobre direitos reconhecidos”, ou seja, experimentados antes de positivados, mas de direitos meramente declarados, porém sem efetividade, à semelhança dos direitos fundamentais, que o Estado contemporâneo declara, mas não garante; c) não se funda “sobre a comunidade de interesses”, mas em interesses do próprio Estado levado à condição de fim – quando, se sabe, é meio.

Nestas condições semelhantemente à República romana, pode-se concluir que o Estado atual: a) é governado “sem justiça”; b) acha-se estabelecido sobre “iníquas instituições dos homens”, as quais não correspondem a “verdadeiro direito”, porque não é Direito, o apenas “útil ao mais forte” - a classe dominante, que o Estado permite sempre se estabelecer; c) não pode, assim, ser considerado “coisa do povo”, porque não “fundado sobre direitos reconhecidos”<sup>163</sup> pelo povo, mas impostos pelo próprio Estado, sob o famigerado império da lei.

<sup>162</sup> AGOSTINHO, Santo. *A cidade de Deus: (contra os pagãos), parte II*. 3ª ed., Petrópolis-RJ: Vozes, 1999. p. 411-412.

<sup>163</sup> AGOSTINHO, Santo. *op. cit.*, p. 411-412.

Se “não há direito onde não há justiça” e “onde não há justiça não há república”<sup>164</sup>, então, desprovido o Estado contemporâneo tanto de Direito, como de justiça, como tal não pode ser considerado. Sob a perspectiva da sociedade globalizada e de uma democracia de caráter mundial, também não podem ser considerados Estados, aqueles que, às custas da humanidade, porventura tenham conseguido equilíbrio interno e, até, justiça.

À vista desta constatação, uma questão se impõe: o que o Direito e o Estado fizeram com o Poder do povo? Converteram-no em soberania, tendo em vista o bem comum:

Levando em conta os diferentes aspectos do problema do poder do Estado, damos aqui a seguinte noção genérica ou *Política* da soberania: *Soberania é o poder que tem uma Nação de organizar-se livremente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões para a realização do bem comum.*<sup>165</sup>

Ocorre que o Estado, apesar do alto grau de racionalização alcançada, não consegue realizar o bem comum – “conjunto daquelas condições da vida social que permitem aos grupos e a cada um de seus membros atingirem de maneira mais completa e desembaraçadamente a própria perfeição”<sup>166</sup> –, porque incapaz de promover ou, no mínimo, não impedir que se tornem:

(...) acessíveis ao homem todas aquelas coisas que lhe são necessárias para levar uma vida verdadeiramente humana. Tais são: alimento, roupa, habitação, direito de escolher livremente o estado de vida e de constituir família, direito à educação, ao trabalho, à boa fama, ao respeito, à conveniente informação, direito de agir segundo a norma reta de sua consciência, direito à proteção da vida particular e à justa liberdade, também em matéria religiosa.<sup>167</sup>

O Estado contemporâneo, porque informado por um Direito Positivo de feição monista, não consegue abarcar as realidades emanadas do seio da sociedade, sob a forma de Poder, porque:

O momento da juridicidade do poder ou da soberania não representa uma conversão absoluta e definitiva do poder em Direito, mas sim uma conversão formal do poder em poder de direito, à medida que o seu

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 411-412.

<sup>165</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 140.

<sup>166</sup> COMPÊNDIO DO VATICANO II. *op. cit.*, p.169.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p.169.

conteúdo político-social se revela como *forma ou modelo de natureza jurídica*.<sup>168</sup>

Se pelos instrumentos postos pelo Direito à disposição do Estado, ou melhor, se pelas suas iníquas instituições não consegue apreender o que sob a forma de Poder emerge como direitos reconhecidos no meio social, a conseqüência é o fosso se abrir entre o Estado e o povo, à semelhança dos castelos medievais:

Quando dizemos, por conseguinte, que o poder, de força social que é a princípio, se ordena juridicamente, queremos nos referir a uma realização progressiva do poder em formas de Direito. Ilusório é dizer que o poder do Estado pode-se mover em uma atmosfera puramente jurídica, pois não é exato afirmar que, uma vez constituído o Estado, as suas funções se circunscrevem a editar leis e executar leis. Embora os atos dos governantes devam sempre se subordinar aos preceitos legais, segundo a ordem das competências, não é dito que o Estado não possa inovar dando novas formas jurídicas de garantia e de tutela às transformações que se operam no seio do grupo.<sup>169</sup>

No contexto do Estado atual impera a codificação da vida. No ser humano há a sensação de todos os seus passos serem regulados pelo Direito, todos os seus atos previstos em lei, como se tivesse a toda hora a perguntar ao Estado: posso fazer isto, posso fazer aquilo?

Como o ser humano é dotado, por natureza, de liberdade, memória, inteligência e vontade, óbvia a sua transgressão a leis que com estas faculdades reputem-se incompatíveis ou inconciliáveis. E o Estado assiste, estarrecido, à falência do processo de racionalização do Poder a qual ganhou corpo e acentuada forma a partir do advento das Constituições modernas, porque o povo não consegue cumprir o não estabelecido por ele como Direito para o Estado.

A impotência resultante ao Estado, em decorrência do acentuado processo de "jurisfação do poder"<sup>170</sup>, consubstanciado na elaboração de leis a resultarem descumpridas, deve levar à distinção entre o que constitui matéria de Direito e o que é próprio da Política. Afinal, a evolução social sempre dependeu muito mais da Política do que Direito:

(...) o fato de estar vigente uma constituição não importa na paralisação da evolução social e econômica. A verdade é que as leis

<sup>168</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 141.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 84.

devem acompanhar *pari passu* as transformações sociais, ajustando as leis existentes com oportunos complementos, e facultando às autoridades que as aplicam o poder de colocá-las em consonância com as exigências da sociedade. (...) a Democracia se realiza tão-somente quando há correspondência entre os códigos e a vida (...).<sup>171</sup>

Considere-se, outrossim, não razoável uma ordem jurídica totalmente desprovida de valores abarcar o processo de evolução da sociedade, que acontece justamente em função de valores:

O processo político-social – isto é, o processo social que se desenvolve no seio de uma coletividade segundo os motivos ético-políticos – acompanha sempre a atividade do Estado, de sorte que o *momento jurídico* do poder não é *momento relativamente a totalidade do processo político-social, mas sim relativamente a um dos momentos desse processo*, relativamente àqueles elementos que por meio desse processo se impuseram como valores mercedores da tutela estatal.<sup>172</sup>

Por mais que o Estado contemporâneo tente fugir do estigma da soberania, por mais ele tente abarcar a dinâmica da sociedade no âmbito do Direito Positivo, vê-se na perspectiva do monismo jurídico isto constituir-se em uma quimera, até para Miguel Reale, quem professa o pluralismo jurídico, uma vez tudo parece se resolver, segundo ele, pelo Direito do Estado:

Soberania e personalidade jurídica do Estado são aspectos de uma só realidade, visto como a soberania significa o Direito do Estado como pessoa jurídica de Direito público, e resolve-se, em última análise, no *poder originário e exclusivo que tem o Estado de declarar e assegurar por meios próprios a positividade de seu Direito e de resolver, em última instância, sobre a validade de todos os ordenamentos jurídicos internos.*<sup>173</sup>

A partir destas considerações sobre a titularidade do Poder, conclui Miguel Reale: “A soberania é substancialmente da Nação e só juridicamente é do Estado, o que significa dizer que, *socialmente* (mais quanto à fonte do poder), a soberania é da Nação, mas *juridicamente* (mais quanto ao exercício do poder) a soberania é do Estado.”<sup>174</sup>

<sup>171</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 141-142.

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 157.

É difícil aceitar possa a fonte do Poder dissociar-se do seu exercício, principalmente se atribuído ao Estado, sem vir à tona a idéia de o Estado deter o monopólio do Poder político, conforme entende Max Weber.

Se povo e Estado não se confundem, até porque para o Direito o povo constitui elemento do Estado, parece inútil afirmar, que:

O povo, fonte primeira do poder, é o titular da soberania de um ponto de vista geral, pois exerce a soberania dentro ou fora dos quadros do Direito Objetivo; mas, enquanto o povo se contém em um sistema positivo de Direito, ou seja, enquanto é elemento do Estado, exerce a soberania como corpo social juridicamente organizado, o que quer dizer que a soberania é do Estado, o qual exerce a soberania na forma do Direito vigente.

Desde um instante em que a soberania como força social é delimitada pela opção que o povo faz por esta ou aquela forma de Estado, a soberania passa a ser Direito do Estado, ou seja, do povo juridicamente organizado, adquirindo características especificamente jurídicas.<sup>175</sup>

Embora este entendimento sobretudo pareça verdadeiro, a rigor não passa de ficção, porque o povo efetivamente não exerce o Poder que dele emana. Pelo contrário, acha-se, hoje, subjugado à burocracia do Estado, em caráter absoluto:

O absolutismo do Estado (que não deve se confundir, enquanto tal, como a monarquia absoluta, da qual aqui não se trata), consiste, com efeito, no princípio errôneo de que a autoridade do Estado é limitada e diante dela – ainda quando dá livre curso a suas miras despóticas, ultrapassando os limites do bem e do mal – não se admite apelo algum a uma lei superior e moralmente obrigatória. Um homem possuído de idéias retas acerca do Estado e da autoridade e do poder de que se acha revestido enquanto guarda da ordem social, não pensará jamais em ofender a majestade da lei positiva no âmbito de sua competência natural.<sup>176</sup>

Porém, qual o limite da “competência natural” da lei positiva? Os Direitos Fundamentais da pessoa humana. E, para se o compreender, impõe-se a confrontação destes Direitos Fundamentais à soberania do Estado, ou melhor, ao Poder político que, somente quando provindo do – e efetivamente exercido pelo – povo, pode ser tido por soberano.

---

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>176</sup> DOCUMENTOS PONTIFÍCIOS 69. Pio XII. *Sobre a democracia (radiomensagem do natal de 1944)*. Petrópolis: Vozes, 1956. p. 12.

## 2.5 O Estado e os Direitos Humanos

O Estado, tal qual hoje é concebido, se funda no constitucionalismo moderno e nas noções de Direitos Humanos, decorrentes da *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* francesa, de 1789 e do *Bilis of rights* das colônias americanas contra o domínio inglês, de 1776, os quais não se diferenciam tanto, porque “amadureceram no mesmo clima cultural dominado pelo jusnaturalismo e pelo contratualismo: os homens têm direitos naturais anteriores à formação da sociedade, direitos que o Estado deve reconhecer e garantir como direitos do cidadão.”<sup>177</sup>

Simone Goyard-Fabre, ao discorrer sobre o constitucionalismo moderno e, após anotar que a “idéia de Constituição não foi inventada pelos filósofos ou pelos juristas do século XVIII”, dispõe:

Para a filosofia política antiga (...) é a Constituição ou *Politeia* que, na Cidade ou *Polis*, determinava a articulação entre o fim visado pela política e os meios que tinham de ser empregados para realizá-la. A idéia de Constituição designava assim a finalidade política – o justo – enquanto as leis eram os meios pelos quais se buscava o estabelecimento da justiça. (...) a Constituição comandava o modo de organização do Poder, devendo este comportar, segundo Aristóteles, ‘três partes’: a ‘parte deliberativa’, relativa aos interessados; a parte relacionada com as administrações e magistraturas; a parte, enfim, encarregada de aplicar a justiça.<sup>178</sup>

Relacionada, desde o início, à organização do Poder e ligada à noção do justo, com o passar do tempo, modificou-se essa noção de Constituição, até que:

No Estado, a idéia de Constituição foi assim pensada como o *analogon* moderno do que haviam sido outrora a *Magna Carta* de João sem Terra no reino da Inglaterra e as “leis fundamentais” da monarquia francesa. (...) mostrou-se a palavra originária das competências normativas do Estado, que fixa para o princípio do direito público o âmbito no qual deve exercer-se e assume *ipso facto* um valor programático.<sup>179</sup>

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o constitucionalismo não significa, senão o “movimento político e jurídico” que “visa estabelecer em toda parte *regimes*

<sup>177</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. p. 353.

<sup>178</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op. cit.*, p.102-103.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p.103.

*constitucionais*”, ou seja, “governos moderados, limitados em seus poderes, submetidos a Constituições escritas.”<sup>180</sup>

Ocorre que esse constitucionalismo, fundamento do Estado Moderno e, por sua vez, do contemporâneo encontrar seu dilema, justamente, na declaração dos Direitos Humanos – seu outro fundamento –, uma vez ter o Estado se mostrado eficaz para declarar, porém ineficaz para realizar ou, no mínimo, permitir a realização desses direitos naturais do homem, classificados como:

(...) civis, políticos e sociais. Os primeiros são aqueles que dizem respeito à personalidade do indivíduo (liberdade pessoal, de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica), através da qual é garantida a ele uma esfera de arbítrio e de liceidade, desde que seu comportamento não viole o direito dos outros. Os direitos civis obrigam o Estado a uma atitude de não impedimento, a uma abstenção. Os direitos políticos (liberdade de associação nos partidos, direitos eleitorais) estão ligados à formação do Estado democrático representativo e implicam uma liberdade ativa, uma participação dos cidadãos na determinação dos objetivos políticos do Estado. Os direitos sociais (direito ao trabalho, à assistência, ao estudo, à tutela da saúde, liberdade da miséria e do medo), maturados pelas novas exigências da sociedade industrial, implicam, por seu lado, um comportamento ativo por parte do Estado ao garantir aos cidadãos uma situação de certeza.<sup>181</sup>

Constitui paradoxo essas aspirações do ser humano terem-se convertido em direitos – muitas vezes por meio de revoluções de que a Francesa é o grande exemplo –, para efeito de garantia e ainda paire sobre eles não mais do que incertezas, consubstanciadas na falta de liberdade, na insegurança, na corrupção, no desemprego, na fome, na doença, dentre tantas outras.

Destaque-se, enfim, que a questão do constitucionalismo e a dos Direitos Humanos, em última instância, constituem problemas relacionados ao Poder – “A constitucionalização das medidas contra o abuso do poder realizou-se através dos dois institutos típicos da separação dos poderes e da subordinação de todo poder estatal – no limite também dos próprios órgãos legislativos – ao direito (o chamado

---

<sup>180</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 7.

<sup>181</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. p. 354.

“constitucionalismo”)<sup>182</sup> – e, principalmente, ao Poder tornado Direito, ou melhor, do Estado de Direito, como aquele:

(...) Estado no qual cada poder é exercido no âmbito de regras jurídicas que delimitam a sua competência e orientam, ainda que, freqüentemente, com certa margem de discricionariedade, suas decisões. (...) corresponde àquele processo de transformação do poder tradicional fundado sobre relações pessoais e patrimoniais em um poder legal e racional, essencialmente impessoal, que foi descrito com tanta perspicácia por Max Weber. Não se deu suficiente atenção, creio, ao fato de que a teorização mais completa desse tipo de Estado é a doutrina kelseniana da ordem jurídica em graus. Não obstante a sua pretensão de ser válida em qualquer período e lugar, a concepção dinâmica da ordem jurídica, tal como foi exposta por Kelsen e pela sua escola, é o reflexo daquele processo de legalização dos poderes estatais que Max Weber descreveu na qualidade de historiador como passagem do poder tradicional ao poder legal.<sup>183</sup>

Ao término deste segundo capítulo, uma última conclusão se impõe: a de que todas as formas de Poder converteram-se em Direito – a rigor, em lei – e assim acham-se, bem ou mal, juridicamente ordenadas no seio do Estado.

Estabelecidos os contornos do Poder em sua generalidade – no primeiro capítulo – e do Poder político, sob a normatividade de que se reveste no Estado Moderno e no contemporâneo – no segundo capítulo –, dispõem-se de elementos para se proceder – no terceiro capítulo – à análise do Poder no Estado brasileiro e, principalmente, a forma como o Poder político acha-se concebido na Constituição Federal brasileira de 1988.

---

<sup>182</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.*, 2000. p. 256-257.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 257.

## **CAPÍTULO 3 – O PODER NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**

### **3.1 O quadro das instituições políticas no Império**

Para se compreender a concepção de Poder político presente na Constituição brasileira de 1988, importa proceder à breve, porém necessária, reconstituição histórica da regulação do poder, pelo Direito, no Estado brasileiro.

Esta análise implica, necessariamente, singela observação da forma pela qual o Poder político vem sendo exercido, desde que o Brasil tornou-se independente de Portugal.

Parte-se, assim, do fato da Independência e da Constituição de 1824. No período anterior à Independência, no Brasil não havia ordem jurídica própria e, portanto, não dispunha de soberania.

Não se pode falar em Poder político no Brasil, antes da Constituição brasileira de 1824, ao menos sob a conotação de soberania – equivalente a Poder institucionalizado e fundado, em última análise, em uma Constituição –, porque, até então, a ordem jurídica aqui vigente era a do Estado português, do qual o Brasil era colônia. A dominação do Estado português impedia, ao povo brasileiro, a obtenção da soberania – requisito essencial do Estado moderno.

Para se proceder a um resgate histórico da maneira como o Poder político se estabeleceu no Brasil, impõe-se cogitar sobre a forma de Estado – uma monarquia constitucional – e a de governo – um ensaio de parlamentarismo – aqui estabelecidas e como se institucionalizaram.

Para o estudo que ora se empreende, reputa-se importante o resgate histórico das manifestações do Poder político na ordem jurídica brasileira. Primeiro, porque o parlamentarismo foi o sistema de governo que, mal ou bem, se firmou no início da formação do Estado brasileiro, no Império. Segundo, porque, ainda mesmo antes de estar amadurecido, foi substituído pelo sistema presidencial de governo, na República. Terceiro, porque, mesmo após a sua substituição, a questão do parlamentarismo não está resolvida, porque sua discussão é latente na vida da Nação; e, quarto, porque o presidencialismo está sempre em crise, ou melhor, parece ser o foco da crise política brasileira.

O fato de o Estado brasileiro ter deixado a monarquia e entrado na República sem questionamentos mais profundos, bem como a circunstância de ter sofrido o desvio do sistema parlamentar – o qual se esboçava – para a forma de governo presidencial, talvez constitua o maior entrave à democracia sempre buscada, porém nunca devidamente atingida. Isto é palpável, porque reiteradas vezes a idéia do parlamentarismo ameaça o presidencialismo, inclusive mediante tentativas concretas de sua reimplantação, como a do plebiscito previsto na Constituição de 1988.

Ocorre que o referido plebiscito não resolveu definitivamente a questão, e, ainda hoje paira sobre o Congresso Nacional, com cada vez maior número de adeptos ao sistema parlamentar de governo. É como se o povo brasileiro não houvesse compreendido o significado daquela brusca mudança institucional, à época e para os dias atuais. Daí a sintomática nostalgia de um sistema de governo o qual poderia ter dado certo, mas sofreu semelhante a um infanticídio – para não dizer um aborto –, que houve-se revelado em crises de toda ordem, no tocante ao exercício do Poder político, sob qualquer de suas correspondentes funções: executiva, legislativa e judiciária. Esta crise parece deter estreita relação, não somente com as revoluções e golpes de Estado de um passado mais remoto, mas do *impeachment* de um Presidente da República, da cassação e renúncia de mandatos de senadores ou, ainda, de prisão de membro do Poder Judiciário de Corte Superior.

Demonstrado que o Poder, no seio de qualquer Estado, cumpre uma espécie de itinerário, importa enfatizar a gênese do Poder no Estado brasileiro, consubstanciada na figura jurídico-política do Poder Moderador, o qual ganhou

forma na Constituição de 1824, em meio às demais instituições componentes do sistema político vigente no Império, porque, à evidência, sua instituição constituiu o ponto de equilíbrio do Poder político, nesse momento histórico.

Diferentemente do Poder Moderador, o parlamentarismo, como sistema de governo, se estabeleceu sem que tivesse sido previsto na Constituição de 1824, elaborada, ao que tudo indica, por uma elite intelectual consciente dos problemas políticos brasileiros à época, como revelam as principais características daquela.

A Constituição de 1824, por sua vez, alinhava-se à feição inglesa de Constituição – e não francesa, como ocorreu em quase toda a América de origem hispânica –, embora escrita, rígida e com divisão de poderes (em quatro, com ênfase ao Poder Moderador, exercido pelo Imperador). Previa o estabelecimento de um governo civil, representativo e de feição liberal, contemplando eleições periódicas. Agasalhou em seu texto direitos e garantias individuais declarados. Concebeu um Estado de perfil unitário, com autonomia municipal, tendo em vista a necessidade de se realizar a unidade nacional sobre a imensa base territorial – ocupada sob o sistema de Capitânicas hereditárias, de feição patrimonialista e passível, à época, de desagregação.

Se a Constituição de 1824 logrou estabelecer no Brasil um Estado nacional, não conseguiu, no entanto, criar um Estado liberal, à semelhança do que ocorreu na Europa, por diferenças histórico-sociais consideráveis. A principal é que não havia população suficiente e, por conseqüência, eleitores, para efeito de obtenção do consenso mínimo e razoável, próprio àquele tipo de Estado. Inexistiam, outrossim, classes sociais, porque, de um lado, estavam os proprietários rurais (que não constituíam, propriamente, uma burguesia) e, de outro lado, escravos ou pessoas livres sem nenhum tipo de Poder que pudessem contrapor ao daqueles. Prevalecia, enfim, a vida no campo, a família extensa, o domínio do proprietário rural e, em contrapartida, a precariedade da vida urbana e a deficiência de comunicação.

As características da Constituição de 1824 revelam que quem a elaborou detinha pleno conhecimento da doutrina vigente na Europa – a separação de poderes de Montesquieu e, também, ao Poder Moderador, de Benjamin Constant –, bem assim da realidade social brasileira arcaica e, a rigor, incompatível com a ordem

constitucional a qual se pretendeu implantar. Daí, a concepção e instituição do Poder Moderador.

Nestas condições, o sistema parlamentar de Governo estabelecido no Brasil, no período de vigência da Constituição de 1824, não se deveu propriamente à previsão institucional – afinal, a Constituição da qual se está tratando não era de feição parlamentarista –, mas a uma prática naquele sentido, assim registrada por Bonifácio de Andrada: “O sistema de Gabinete seria ‘a lenta conquista do espírito público, jamais consagrado em lei’ expressamente, conforme acentuou o Conde Afonso Celso (*Oito anos de parlamento*). E esta conquista vai ter grandes paladinos.”<sup>184</sup>

Doutrina parlamentarista foi defendida somente em 1829, na seguinte circunstância:

Na Fala do Trono da legislatura convocada extraordinariamente em abril de 1829, anterior à eleição, o Imperador aborda os problemas políticos e financeiros. Na discussão desta Fala do Trono, Bernardo Vasconcelos faz extraordinária oração analisando questões da hora e defendendo, brilhantemente, a melhor doutrina parlamentarista.<sup>185</sup>

Para se compreender a profundidade e a importância desse ensaio parlamentarista no Império, não se pode olvidar a circunstância de, na formação histórica do Brasil, o Estado ter sido instituído antes da sociedade civil. O que aqui aportou, há 500 anos, foi o Estado português, com seu Direito (as Ordenações Reais, a impregnar a vida da Colônia até muito depois da Independência), suas práticas patrimonialistas (logo se tratou de lotear o território em Capitânicas hereditárias), para, somente em tempo não muito próximo, a se consolidar a Nação brasileira e, assim, tomar corpo como sociedade política.

Nesse ambiente, onde o próprio Estado constitui-se fonte do Poder – e não o povo, porque fraca a sociedade civil, uma vez ainda em formação –, ficava difícil estabelecer uma ordem jurídica capaz de cumprir a sua finalidade, a impedir o domínio do Estado por quem detinha o Poder econômico – os grandes proprietários

---

<sup>184</sup> ANDRADA, Bonifácio José Tamm de. *Parlamentarismo e realidade nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 58.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 59.

de terras – ou pelos clientes do patrimonialismo, assim retratado por Raimundo Faoro:

A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de uma aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo - assim é porque sempre foi.<sup>186</sup>

Dadas noções do contexto sócio-político no qual foi implantada a primeira Constituição brasileira, importa se ter uma idéia do que foi o seu fruto mais polêmico: o Poder Moderador.

A compreensão do sistema de governo estabelecido ao tempo do Império - e, portanto, do comportamento do Poder político na vigência da Constituição de 1824 - requer clara visão do que foi o Poder Moderador.

Paulo Bonavides do Poder Moderador não tem boa impressão, a julgar pela maneira como a ele se refere, quando trata do “*pseudo-parlamentarismo do Império*”:

Desenvolveu o Império no Brasil um ensaio de parlamentarismo, que se dilata de 1847 a 1889, da Maioridade à Proclamação da República.

Pesadas críticas se fizeram ao parlamentarismo do Império, que muitos escritores políticos de nossa história reputam um pseudo-parlamentarismo, forma bastarda do autêntico modelo europeu.

O mais grave vício que comprometeu todo o sistema parlamentar pátrio foi indubitavelmente a concentração de poderes nas mãos do Imperador, que se converteu, através do Poder Moderador, em supremo juiz das questões políticas.

Com o Poder Moderador, poder constitucional, vimos na prática do regime o Imperador dispondo do direito de convocar eleições. Nenhum freio ou contrapeso essencial existiu com que diminuir a irresponsabilidade política do monarca.

Durante a experiência parlamentar do Império, o País conheceu nada menos que 35 ministérios. No longo reinado de D. Pedro II, 22 ministros sucumbiram aos litígios dos dois partidos, liberais e conservadores, que disputavam com baixeza áulica e servilismo a

---

<sup>186</sup> FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Globo, 2000. p. 733.

simpatia decisiva do Imperador, indispensável à conservação e sobrevivência dos gabinetes.<sup>187</sup>

Não dá para concordar com opinião de Bonavides sobre o Poder Moderador, porque é, antes de tudo, preconceituosa. Da própria linguagem empregada (“pseudo-parlamentarismo”, “forma bastarda”, “baixeza áulica”, etc.) – pouco científica, por sinal –, emerge a antipatia que ele deve ter nutrido por essa fase da história das instituições políticas brasileiras.

A ênfase aos aspectos negativos, por sua vez, vai implicar, a Bonavides, uma visão anacrônica do parlamentarismo do Império. Anacronismo que se revela na pretensão de que o parlamentarismo brasileiro de então correspondesse ao “autêntico modelo europeu”, numa palpável desconsideração entre as diferenças nacionais histórico-sociais e culturais, e as da Inglaterra. Cezar Saldanha Souza Junior parece apreender melhor o sentido histórico do Poder Moderador:

Eis tudo: historicamente, o Poder Moderador da Constituição de 1824 nada mais foi do que a institucionalização jurídico-constitucional do poder estatal preexistente à e formador da sociedade política brasileira, cuja missão não se encerrava ali, com a Independência e a constitucionalização do País, mas se projetava rumo ao futuro: (a) para garantir a construção da unidade nacional; (b) para apoiar, simultaneamente, o desenvolvimento de uma sociedade autônoma diferenciada em classes e o desenvolvimento das instituições liberais e representativas.<sup>188</sup>

Na função política do Poder Moderador, também há divergência entre Cezar Saldanha Souza Junior e Paulo Bonavides, conforme texto transcrito de Cezar Saldanha Souza Junior:

Esse papel “político” do Poder Moderador fundava-se implicitamente na Constituição, numa aplicação, ao plano da atividade política, do princípio da subsidiariedade. D. Pedro II, ele mesmo, em alguns escritos, explicitou a regra: o Poder Moderador interviria sobre a vida política apenas para fiscalizar e arbitrar o andamento do jogo político (nunca para governar ou determinar políticas, atribuição que se tornou exclusiva do Conselho de Ministros) e, mesmo assim, procurando suprir, completar ou corrigir as deficiências do processo eleitoral. Essas, exprimindo a fraqueza ‘sociológica’ do eleitorado (só superável, aliás, com o tempo), eram a causa principal de nossas dificuldades políticas. À medida em que o eleitorado e a comunidade nacional, como um todo, fossem acumulando forças para fiscalizar e alterar, de

<sup>187</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 338-339.

<sup>188</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O consensus no constitucionalismo ocidental*. (Tese de Doutorado, orientada por Manuel Gonçalves Ferreira Filho, USP, 1984. não publicada, p. 366).

baixo para cima, as situações políticas, o Poder Moderador, em proporção inversa, iria reduzindo suas intervenções ostensivas, de cima para baixo, na fiscalização política, até completar a evolução na direção do parlamentarismo dito monista, como ocorreu na Inglaterra e nas demais monarquias européias (...).<sup>189</sup>

Das duas posições acima esboçadas, a segunda parece melhor representar o Poder Moderador que se estabeleceu no Império, derivado da Constituição de 1824, mas fruto da prática política que se pôde realizar, tendo em vista a realidade social do Brasil, no século XIX.

A implantação da República, com o presidencialismo, deu fim ao parlamentarismo do Império – nem falso, nem bastardo, mas recém-nascido –, numa espécie de infanticídio institucional, a ponto de não se poder sequer em projeção apostar no que teria se transformado o parlamentarismo de então, se pudesse haver contado com o tempo de vida do presidencialismo de hoje.

O Império, no Brasil, não se resumiu à figura do Imperador e a seu Poder Moderador. Assim houvesse sido, não se poderia falar sequer em “pseudo-parlamentarismo”.

Mas que outras instituições, ao lado do famigerado Poder Moderador, compuseram o sistema político e, por conseqüência, a forma de poder que prevaleceu no Império?

Cezar Saldanha Souza Junior estabeleceu, com precisão, o quadro dessas instituições, tanto do ponto de vista da Constituição de 1824 como da prática a qual, como base nela, veio a se efetivar:

A montagem de um regime de governo liberal e representativo num Império tão vasto e, ao mesmo tempo, tão carente de recursos, requeria um sistema de algumas instituições-chaves:

(a) Uma chefia de Estado supra-regional, supra-setorial e suprapartidária, dotada de ascendência moral e transcendência histórica, capazes de arrastar a convicção interior dos povos esparsos e díspares, no sentido da aceitação – a mais espontânea possível – da unidade nacional. Naquele momento, somente a monarquia tradicionalmente herdada de Portugal, por se identificar com a história e a unidade nacional do nascente Império, poderia cumprir essa missão.

---

<sup>189</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *op. cit.*, p. 368.

(b) Um governo separado da chefia de Estado, em condições de ser politicamente responsabilizado pelo órgão de representação nacional, de modo a não comprometer a neutralidade regional, setorial e partidária daquela magistratura, o que implica em parlamentarismo. A Constituição de 1824 era, em sua letra, “presidencialista”, pois entregava ao Imperador a chefia de Estado (o poder Moderador) e o Governo (o poder Executivo). No entanto, a única interpretação compatível com o seu espírito e com a neutralidade do poder Moderador era o parlamentarismo, que veio a plasmar-se, na prática, por via do costume, já desde o começo do segundo reinado.

(c) Partidos políticos nacionais, aptos a definir princípios de ação política e, mais concretamente, programas ministeriais, bem como a assumir o governo em caso de obtenção de maioria na Câmara dos Deputados.<sup>190</sup>

Montado o quadro das instituições políticas havidas no Império, previstas ou não na Constituição de 1824, mas dela efetivamente derivadas, importa cogitar sobre prática constitucional que permitiu, quase que paradoxalmente, significativa experiência do exercício do Poder político, sob a feição parlamentarista.

Dos elementos históricos aqui colacionados, percebe-se que o parlamentarismo havido no Brasil, ao tempo do Império, não se deveu a um projeto jurídico-político de feição constitucional. Deveu-se, antes de tudo, a razões de ordem prática não desprovida de séria inspiração teórica de origem européia. Sob este aspecto, não difere muito do parlamentarismo inglês, consolidado principalmente pelos fatos e circunstâncias que lhe foram, ao contrário daqui, sempre favoráveis.

Segundo Cezar Saldanha – aqui citado, face à raridade de sua pesquisa -, o parlamentarismo no Império e, portanto, o mecanismo do exercício do Poder político, nessa fase da evolução institucional do Brasil, na prática, funcionava assim:

O Imperador indicava alguém, conservador ou liberal, para organizar e presidir o Conselho de Ministros; o Presidente do Conselho, no uso de suas atribuições, nomearia todos os Presidentes de Províncias e os Chefes de Polícia; estes nomeariam por sua vez, os delegados de Polícia; e estes, presidindo a junta eleitoral, desde o alistamento, fariam – no sentido material do verbo “fazer” – as eleições, as quais, infalivelmente resultariam na indicação de uma Câmara de Deputados quase unânime em favor do partido do Presidente do Conselho. O Poder Moderador alternava, periodicamente, na Presidência do Conselho, os partidos, os quais – fabricando as eleições por meio dos delegados – alcançavam invariavelmente, cada um a sua vez, confortável maioria na Câmara. Em resumo, as alterações políticas

<sup>190</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *op. cit.*, p. 370.

processavam-se a partir do Imperador. Era o parlamentarismo de cabeça para baixo.<sup>191</sup>

No Estado Liberal clássico, guardadas as proporções, o consenso não era obtido de forma tão diferente, consideradas as limitações impostas pelo sufrágio restrito (censitário).

Assim, dessa experiência do Império se pode concluir os Estados não se formarem à base de cópias, mas calcados na diversidade que os distingue, um a um, mesmo que as instituições de uns sirvam – e sempre servem – de inspiração a outros.

Os efeitos dessa prática constitucional são resumidos, comparativamente, por Bonifácio de Andrada, merecendo aqui serem transcritos:

Juntamente com a Inglaterra e outros povos, o Brasil estruturou, no século passado, um regime de Gabinete que honra a nossa cultura política. O Projeto Antônio Carlos, na Constituinte, já em 1823, introduziu dispositivos parlamentaristas transportando para a Nação que surgia novos elementos constitucionais. Estes, embora existentes na doutrina dos liberais ingleses, ali ainda não eram plenamente obedecidos. A dissolução de nossa primeira Assembléia Parlamentar (providência, aliás, que não foge ao sistema), a atitude das Câmaras que se seguiram na luta contra D. Pedro I, a firmeza do Parlamento, liderado por Bernardo Vasconcelos contra a ditadura Feijó, a Revolução da Maioridade, procurando o equilíbrio parlamentar ameaçado, a criação da Presidência do Conselho, o princípio da identificação do governo com a maioria da Câmara, a Lei Saraiva e sua consequência, as praxes e usos ingleses que se executam entre nós, tudo chega-nos à conclusão indiscutível de que o Parlamentarismo foi praticado em toda a sua evolução constitucional da fase imperial brasileira, sobretudo no Segundo Reinado.<sup>192</sup>

### **3.2 A crise da monarquia e a instauração da República**

Em 1889, o Império dá lugar à República, por razões políticas e históricas assim delineadas:

A República foi proclamada por várias razões ponderáveis, entre as quais a chamada Questão Militar, a Abolição da Escravatura, a

<sup>191</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *op. cit.*, p. 371.

<sup>192</sup> ANDRADA, Bonifácio José Tamm de. *op. cit.*, p. 65.

Questão Religiosa e a presença do Partido Republicano, nascido do manifesto de 1870. A causa, porém, a nosso ver, decisiva foi a indiferença e a incapacidade, em parte do velho Monarca e em parte dos seus colaboradores mais chegados, de organizarem a reação contra o movimento republicano que tomou de assalto, sob certo desconhecimento e desprezo do povo, a direção do País. A omissão, praticamente do titular do Império e dos líderes monarquistas em face da campanha republicana, talvez por subestimarem esta, constitui, assim, a causa inicial da queda do velho regime político.<sup>193</sup>

Além dessas questões de ordem política, as quais comprometeram o consenso em relação à ordem constitucional de 1824, fatores de caráter social também contribuíram para a queda da monarquia:

De um lado, a elite política herdeira da Independência e formada nas lutas regenciais não encontrou condições para reproduzir-se (inclusive em virtude do liberalismo do regime e do Imperador, que admitiam a plena expressão do pensamento, mesmo quando lhes fosse contrária), tendo desaparecido de cena em meados da década de 1870. A nova elite não vivera aqueles acontecimentos tão decisivos. De outro lado, a sociedade brasileira, no correr do tempo, vinha ganhando certa força e se diferenciando pouco a pouco. Com essa evolução, abriram-se espaços a novos seguimentos sociais, principalmente: (a) nas cidades, aos profissionais liberais, sem vínculo com a burocracia estatal (substituindo o predomínio da velha magistratura - espinha dorsal da elite imperial - alijada como foi da política), os quais, já formados em sua maioria no Brasil, não tiveram o mesmo treinamento, nem cultivaram a mesma visão do papel do Estado e das relações entre liberdade e autoridade, mesmo porque a unidade nacional já fora definitivamente alcançada; e (b) nas áreas rurais - especialmente em São Paulo e Minas Gerais, produziam mais para o mercado interno e onde eram mais vivas as tradições descentralizadoras do Partido Liberal - a nova classe de fazendeiros dinâmica e afluyente, disposta a complementar, com o controle do poder político, o poder econômico e social que vinham conquistando naquelas Províncias.<sup>194</sup>

Sob o ponto de vista ideológico, “as idéias que minaram a legitimidade do Império, abrindo perspectivas à instalação de uma nova legitimidade, podem ser assim rotuladas: a) o liberalismo radical; b) o positivismo; e c) o federalismo”.<sup>195</sup>

Raimundo Faoro dá os contornos dessa passagem do Império à República, que, embora signifique “nova legitimidade” ao Poder político, no fundo, não representa significativa mudança para seu exercício:

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>194</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *op. cit.*, p. 397.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 401.

O movimento federalista e liberal, desconfiadamente irmanando às promessas igualitárias que a plebe urbana cultivava, preparou a ideologia republicana, mas não fez a República nem venceu no dia 15 de novembro. O golpe militar, expresso numa parada, legitimou-se, com oportunismo, na mudança da forma de Estado, adotada pela pressão do ambiente, única e necessária alternativa à queda de D. Pedro II, que todo mundo sabia sem sucessor: D. Pedro II sem Isabel I, sem D. Pedro III. A interferência militar, situada entre o imperador sem herdeiros políticos e o federalismo não amadurecido, desviou a direção dos acontecimentos, sufocou a revolução em marcha. O odiado Poder Moderador, destruído o Senado vitalício e o Conselho de Estado, encarnar-se-á, sem quebra da continuidade, em Deodoro e Floriano.<sup>196</sup>

Com a República, instaurou-se o presidencialismo.

O presidencialismo, diversamente do que ocorreu com o parlamentarismo, instaurou-se no Brasil, não a partir de uma evolução política, mas por ter sido inserido, formalmente, na Constituição de 1891, com inspiração no modelo norte-americano, criado pelo Congresso de Filadélfia, que deu origem à Confederação dos Estados Americanos, em 1778.

O caráter de surpresa e de intempestividade com o qual o presidencialismo foi implantado no Brasil, daí sua artificialidade, é retratado por Paulo Bonavides, nestes termos:

Com a Constituição republicana de 1891, estreou-se, no Brasil o sistema presidencial de governo, aqui introduzido um tanto inadvertidamente. No programa das forças que combatiam o poder pessoal do monarca, e precipitaram afinal a queda do Império, estavam previstas inumeráveis reformas e princípios novos de organização política: nenhum porém que implicasse a adoção deliberada do presidencialismo.

Veio este insinuado ou implícito na mudança federativa que se operou.

Com o traslado teórico das bases da Constituição americana, modelo confessado das nossas instituições republicanas, o presidencialismo aqui se estréia. Nos fastos da crônica política que antecedeu o movimento súbito de 15 de novembro, não se ouve nenhuma voz ecoar do alto da tribuna parlamentar ou das colunas dos órgãos de imprensa, preconizando as virtudes do sistema debaixo do qual iríamos viver, sob a mais crassa ignorância dos seus mecanismos, descuido esse que custou a Rui Barbosa penoso esforço de magistério constitucional, nem sempre devidamente compreendido ou

---

<sup>196</sup> FAORO, Raimundo. *op. cit.*, p. 535.

aproveitado por quantos tinham no exercício do poder a missão de observar e cumprir os preceitos da nova técnica implantada<sup>197</sup>

Sobre a organização do Poder, no Estado brasileiro, não há muito mais a se dizer, considerando que:

No essencial, o esquema da Constituição de 1981 passaria para todas as Constituições posteriores, mais ou menos aperfeiçoado ou atenuado. (...) O ambiente da república de 1888-1891 não era muito diverso do Império. A vida económica e social continuava a girar em torno dos interesses comerciais das cidades e dos interesses agrícolas dos grandes proprietários. A vida política esteava-se num grande partido de governo e, a nível local, nos caciques ou 'coronéis', tão bens descritos na literatura da época. (...) Nos anos 20, estavam lançados os dados para o superamento da situação tradicional: progressiva urbanização e industrialização, surgimento da classe operária e de sindicatos (em breve constituindo uma nova força política), crescimento demográfico sem par, impaciência da população perante as insuficiências do governo federal. (...) O período iniciado em 1930 é assinalado por três notas gerais: 1ª) evolução com soluções de continuidade e com frequentes crises político-militares; 2ª) sucessão, quase alternância, de governos autoritários e de governos liberais e democráticos; 3ª) proliferação de Constituições (5 Constituições desde 1934 contra apenas 2 desde a independência até esse ano).<sup>198</sup>

Estabelecidos os contornos dos arranjos constitucionais que vigiram no Estado brasileiro desde sua fundação – e que, sob as formas de Estado e de governo, resumem-se a uma monarquia constitucional de feição parlamentarista, ao tempo do Império e, na República, a um sistema constitucional, à semelhança do norte-americano, de feição presidencial –, já é possível passar à análise do Poder político na Constituição vigente.

### **3.3 A concepção de poder político na Constituição de 1988**

Estabelecidas noções de como o Estado brasileiro nasceu e se constitucionalizou, há que ter lugar, finalmente, o estudo do Poder político no âmbito da Constituição de 1988.

---

<sup>197</sup> BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 315.

<sup>198</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 226-227.

Não se trata aqui de empreender acurada análise das instituições nas quais o Poder do Estado brasileiro está assentado, mas de se tentar compreender como o Poder político acha-se ordenado, regulado e, enfim, institucionalizado na Constituição de 1988.

Aspectos do Poder político, que estão presentes na Constituição de 1988, de interesse ao presente estudo, são os estampados em seu:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.<sup>199</sup>

Desse dispositivo se depreende, desde logo, o Estado brasileiro estar calcado em uma tríplice estrutura de Poder: o *central*, que corresponde à União Federal; o *regional*, consubstanciado nos Estados-Membros; e o *local*, representado pelos Municípios.

O Poder central abarca todos os demais e, pode-se dizer, é dotado de *soberania*. O Poder regional não implica soberania, mas apenas *autonomia*. O Poder local significa tão-somente *auto-organização*, porém condicionada aos ditames do poder central e regional, de acordo com a Constituição Federal e a de cada Estado-membro - em seu respectivo domínio.

O efeito prático desta divisão do Poder político, no Estado brasileiro, não corresponde senão à repartição de competências e divisão de rendas, do que resulta à União um domínio quase absoluto sobre os Estados-membros e Municípios, bem como da maior parte do fruto da arrecadação dos tributos.

Estabelecida a aparente partilha do Poder político entre os órgãos que compõem a estrutura do Estado brasileiro, cumpre investigar o significado do

---

<sup>199</sup> Brasil. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, 2000. p. 20.

preceito constitucional acima transcrito, a partir da decomposição conceitual dos principais termos empregados na sua formulação.

### 3.3.1 República Federativa

A expressão com a qual se inaugura a Constituição de 1988 – República Federativa do Brasil – é incompreensível para a maioria do povo brasileiro, porque a ela não há correspondência de fato e tampouco de Direito. Autores versados em matéria constitucional ficam embaraçados diante dela. É o caso de José Afonso da Silva quando, ao tratar do assunto, parece portar-se como se estivesse explicando o inexplicável:

*República Federativa do Brasil* condensa o nome do Estado brasileiro – República Federativa do Brasil –, o nome do país – Brasil –, a forma de Estado, mediante o qualificativo *Federativa*, que indica tratar-se de Estado Federal, e a forma de governo – *República*.<sup>200</sup>

O *Dicionário de política* de Bobbio, além de tratar de República como *forma de Estado* – comportando divergência em relação a José Afonso da Silva, que a República se refere como *forma de governo* –, confirma o quanto é vago seu significado:

Na moderna tipologia das formas de Estado, o termo República se contrapõe à monarquia. (...) naquela (...) o chefe do Estado (...) é eleito pelo povo (...). Contudo, o significado do termo República envolve e muda profundamente com o tempo (...), adquirindo conotações diversas, conforme o contexto conceptual em que se insere.<sup>201</sup>

Para o Estado brasileiro, no entanto, o significado de República assume pouca importância, uma vez que, segundo Raimundo Faoro, a distinção entre Monarquia e República, aqui nunca ocorreu:

Império e República se equivalem, portanto, no que respeita a eleições. O diálogo travado entre a princesa Isabel e um funcionário público nas primeiras horas do novo regime, dará a medida dos tempos, serenos no seu curso inalterável. A redentora esperava que o trono seria substituído, um dia, pela maioria republicana, emergente das urnas. ‘ - Assim nunca poderia ser feito - responde o funcionário à

<sup>200</sup> SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 102.

<sup>201</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. p. 1107.

princesa - porque o poder é o poder...' A vontade nacional foi desprezada, insiste a herdeira do trono. '- Ver-se-á isto por meio da Constituinte, proximamente', replica o republicano. '- Mas não disse o senhor que o poder é o poder?' Está é a contradição de todos: a eleição será o argumento para legitimar o poder, não a expressão sincera da vontade nacional, a obscura, caótica e submersa soberania popular. A vergonha dos chefes não nasce da manipulação mas da derrota. O essencial é vencer, a qualquer preço.<sup>202</sup>

Já a inadequação da expressão "Federativa" para definir o tipo de Estado brasileiro pode ser percebida com base na doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, neste tópico:

Todavia, é também o Estado federal uma '*sociedade*' de Estados. Daí que, no típico Estado federal, os Estados-Membros de algum modo participam do governo do todo (seja por existir um órgão no ordenamento total cuja função é representá-los – um Senado – seja por elegerem o chefe de Estado e do governo, como formalmente ocorre nos Estados Unidos).<sup>203</sup>

Não se pode dizer que na história do Estado brasileiro, alguma vez, tenha ocorrido uma sociedade de Estados, em torno da União. Pelo contrário, houve divisão em Estados, por uma espécie de imposição da União, desde o estabelecimento das Capitânicas hereditárias.

Assim posta no texto constitucional, a expressão "República Federativa" parece não significar o que representa porém, constitui um bom exemplo de inadequação jurídica do Estado contemporâneo – a qual aqui tanto se denuncia –, aplicado ao caso brasileiro.

A figura da República, por evocar a idéia de representação, guarda estreita relação com o exercício do Poder político:

Hobbes transpôs essa teoria da *representação* do direito privado para o direito público. Na República, a representação é corolário do contrato, cuja função instituinte ela permite elucidar: 'Uma multidão de homens se torna *uma única pessoa* quando esses homens são *representados* por um só homem ou uma só pessoa' – deve-se compreender, por um rei ou um conselho, sendo ambos uma 'pessoa artificial' juridicamente definida.<sup>204</sup>

<sup>202</sup> FAORO, Raimundo. *op. cit.* p. 629.

<sup>203</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *op. cit.*, p. 49.

<sup>204</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op. cit.*, p. 90-91.

Não pode ser reputada inoportuna a invocação crítica da palavra que inaugura o primeiro dispositivo da Constituição 1988, não somente pela estreita relação que guarda com o tema Poder, como para demonstrar a semelhança do Estado contemporâneo à figura do monarca, no período anterior ao da Revolução Francesa:

(...) o princípio de autoridade do Poder, a partir de Hobbes e graças a ele, apesar das variações distantes da literalidade de suas próprias teses, havia de alguma maneira mudado de campo: encontrava-se não na vontade 'arbitrária e absoluta' do monarca, mas, a partir daí, pertencia ao corpo do povo, tornado o centro de gravidade da autoridade do poder estatal. A intuição dos monarcólatras do século XVI estava transportada para o contexto renovado da moderna filosofia do direito político, no qual ela se tornava uma certeza que muito poucos autores recusavam admitir: são os povos que fazem os reis e que, no mínimo, dão autoridade ao Poder.<sup>205</sup>

### 3.3.2 Estado Democrático de Direito

Quanto à expressão "Estado Democrático de Direito" não poderia parecer mais redundante, porque, da noção de Estado decorre a de Direito – e vice-versa – e, sem Direito – no mundo atual e sob a ótica do Direito Positivo – diz-se não poder haver democracia. Este clichê do Estado Moderno já causa desconforto no espírito de muitos autores, como a Denis L. Rosenfield:

Imediatamente salta aos olhos a vinculação de fato entre democracia e o Estado moderno. Mais precisamente, observa-se frequentemente que a democracia tornou-se uma adjetivação do Estado em expressões como 'Estado Democrático'. É como se a democracia tivesse perdido a sua significação prática de ser o lugar público do processo de identificação da sociedade consigo em proveito de uma forma de organização política. (...) O conceito de democracia sofre aqui um deslocamento que altera o seu sentido, pois, de 'organização da *polis*', ele se tornou uma forma de governo possível do Estado. O Estado moderno configura historicamente um fenômeno político desconhecido que termina por fazer da democracia uma forma de legitimação do seu próprio poder.<sup>206</sup>

Um Estado democrático não o é por força de declaração, mas por corresponder efetivamente a uma sociedade democrática, que precisa estar calcada sobretudo em uma concepção de justiça que, segundo John Rawls, não é

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 93-94.

<sup>206</sup> ROSENFELD, Denis L. *O que é democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 12-13.

propriamente jurídica, mas política, para, assim, representar o ideal de democracia constitucional:

(...) três requisitos parecem suficientes para a sociedade ser um sistema eqüitativo e estável de cooperação entre cidadãos livres e iguais, profundamente divididos pelas doutrinas abrangentes e razoáveis que professam. Primeiro, a estrutura básica da sociedade é regulada por uma concepção política de justiça; segundo, essa concepção política é objeto de um consenso sobreposto entre doutrinas abrangentes e razoáveis; e terceiro, a discussão pública, quando os fundamentos constitucionais e questões de justiça básica estão em jogo, é conduzida nos termos da concepção política de justiça. Esse resumo bem sucinto caracteriza o liberalismo político e a forma segundo a qual ele entende o ideal de democracia constitucional.<sup>207</sup>

A essa noção de John Rawls acrescenta-se a de Alain Touraine, para quem “democracia é a subordinação da organização social e, em particular, do Poder político, a um objetivo que não é social, mas moral: a libertação de cada um”<sup>208</sup>, o que implica dizer que o Estado brasileiro apenas pode ser considerado “Democrático” em perspectiva.

Neste contexto, a fórmula “Estado Democrático de Direito” se afigura absolutamente vazia se não corresponder a uma sociedade democrática que, para John Rawls, não é senão uma sociedade bem-ordenada:

Uma sociedade bem-ordenada (...), não é, portanto, uma sociedade privada, pois na sociedade bem-ordenada da justiça como eqüidade os cidadãos têm fins últimos em comum. Embora seja verdade que não endossem a mesma doutrina abrangente, afirmam, sim, a mesma concepção política de justiça; e isso significa que compartilham um fim político muito fundamental e de grande prioridade, qual seja, o objetivo de manter instituições justas e, de acordo com isso, distribuir justiça entre si, para não falar de outros fins que também devem compartilhar e realizar por meio de seus arranjos políticos.<sup>209</sup>

Como fundamento do “Estado Democrático de Direito” – que a Constituição Federal diz o Brasil constituir –, a soberania foi posta em dúvida no capítulo anterior. Porém, ainda que pudesse ser reputada juridicamente válida, como fundamento do Estado brasileiro, estaria ameaçada pelo fenômeno da globalização por atingi-la, indistintamente, como aos demais.

<sup>207</sup> RAWLS, John. *op. cit.*, p. 88

<sup>208</sup> TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Petrópolis-RJ: Vozes, 1996. p. 254.

<sup>209</sup> RAWLS, John. *op. cit.*, p. 250.

A real ameaça à soberania não decorre apenas do Poder de fato – o do capital internacional flutuante ou, mesmo, do terrorismo internacional de larga escala –, mas, também, do Poder de Direito resultante dos tratados internacionais que atrelam os blocos econômicos.

O Estado brasileiro sequer no plano interno pode ser admitido como soberano. As “ordens jurídicas” paralelas a se instalarem nas favelas das grandes cidades, sob a regência dos traficantes de drogas, constituem exemplo de que o Estado brasileiro não pode ser considerado soberano internamente, uma vez que não detém o monopólio da força física ou do Poder político, para coibi-las ou desmontá-las. Difícil, portanto, se admitir como válida, para o Brasil, a definição de Estado de Max Weber, até por uma questão de semântica. Para Caldas Aulete, monopólio significa:

Comércio abusivo, que consiste em um indivíduo ou corpo coletivo se tornar único possuidor de um determinado gênero de mercadorias para, à falta de competidores, poder depois vendê-lo por preço exorbitante; abarcamento, açambarcamento (...). Posse exclusiva, propriedade de um só: Seria o governo e a direção das sociedades o *monopólio* da ignorância, o privilégio da mediania? (Lat. Coelho.)<sup>210</sup>

Sob esta perspectiva, somente se admitindo detenha, o Estado brasileiro, “o *monopólio* da ignorância” do povo – quanto à eficácia e verdade dos institutos que, por representação, foram estabelecidos em seu nome –, é que se poderá aceitar constitua a soberania um dos fundamentos daquele. Cabe aqui:

(...) sublinhar que o Estado é uma ordem de direito centralizado (ou relativamente centralizado) e que conserva sua identidade enquanto essa ordem é mantida, ou seja, enquanto as modificações que intervêm no conteúdo das normas resultam de atos conformes à Constituição, o que mostra que ‘o governo efetivo, que estabelece normas gerais e normas individuais eficazes, com base numa Constituição eficaz, representa o governo legítimo do Estado.’<sup>211</sup>

Diante desses pressupostos de Direito, como fica o Poder do povo?

<sup>210</sup> AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Vol. III, 3ª ed.. Rio de Janeiro-RJ: Delta, 1980. p. 2406.

<sup>211</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *op. cit.*, p. 264.

### 3.4 O sentido da declaração: todo o poder emana do povo

No primeiro capítulo deste estudo, foi constatado que o Poder constitui fenômeno humano e, antes de manifestar-se na sociedade, está presente no homem como indivíduo.

Esta constatação, a princípio, respalda a declaração contida no parágrafo único, do artigo 1.º, da Constituição de 1988: “Todo o poder emana do povo (...)”. Porém, qual conceito de povo há no Direito – Direito Constitucional, no caso – e o que significa atribuir-lhe o Poder – e todo o Poder?

Segundo Miguel Reale, isto parece não constituir significativa preocupação do Direito Constitucional que, para o presente enfoque, vai reduzir-se à Constituição, como Lei maior do povo brasileiro:

---

Enquanto na literatura científica se procura precisar o significado dos termos, distinguindo sociedade, povo, Nação e Estado, o mesmo rigor técnico não se encontra nos textos constitucionais, nem seria talvez possível encontrar, dada a natureza eminentemente ideológica desses documentos, que consubstanciam sempre princípios gerais de doutrina segundo contingências históricas e sociais.<sup>212</sup>

À análise do Poder na Constituição Federal de 1988 interessa sobremaneira essa indistinção, nos textos constitucionais, entre Estado, Nação, sociedade e povo, porque faz grande diferença se atribuir, no artigo 1.º, parágrafo único, o Poder ao povo, se o termo povo estiver sendo tomado com o significado de Estado. Ou, ainda, se essa indistinção entre povo e Estado se afigura, para o texto constitucional, irrelevante.

Contrapõem-se, desde logo, os termos povo e Estado, para se tentar descobrir a qual dessas duas realidades o legislador constituinte atribuiu a titularidade do Poder, até porque não ousou dizer por exemplo que todo o Poder emana da Nação. Isto haveria de implicar não apenas vencer a primitiva indistinção entre essas diversas realidades, mas dar o sentido de Nação ao termo povo, conforme preconiza Miguel Reale:

---

<sup>212</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 172.

(...) se usa geralmente o termo *povo* nas leis fundamentais, mas com o significado técnico de Nação, isto é, de povo como comunhão formada por laços históricos e culturais e assentada sobre um sistema de relações de ordem objetiva, e até mesmo como sinônimo de Estado.<sup>213</sup>

A suspeita de o termo povo – no que diz respeito ao Poder, na Constituição de 1988 – significar Estado, decorre da evidência que estabelecida, neste sentido, face o cotejo das formulações que sofreu a questão nas diversas Constituições que o Brasil já teve:

a) Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824:

Art. 10 – Os poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo e o poder judicial.

Art. 12- Todos êstes poderes do Império do Brasil são delegações da nação.<sup>214</sup>

b) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891:

Art. 15 - São órgãos da soberania nacional o poder legislativo, o executivo e o judiciário, harmônios e independentes entre si.<sup>215</sup>

c) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934:

Art. 2.º - Todos os poderes emanam do povo, e em nome dêle são exercidos.

Art. 3.º - São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.

Art. 7.º - Compete privativamente aos Estados:

IV, exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não fôr negado explicita ou implicitamente por cláusula expressa desta Constituição.<sup>216</sup>

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>214</sup> ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Edição Saraiva, 1958. p.

13

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 109

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 223 e 228

d) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937:

Art. 1.º - O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.<sup>217</sup>

e) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946:

Art. 1.º - Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República.  
 Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido.<sup>218</sup>

Da comparação entre os diversos textos, apesar da advertência de Miguel Reale, invocando Pontes de Miranda – de “poder político” equivaler a “poder estatal” –, a Constituição de 1937 é a que melhor equaciona tanto a questão da titularidade do Poder – “o poder político emana do povo” – quanto do seu exercício e finalidade – “é exercido em nome dele, e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade”.

Partindo-se do pressuposto de que as expressões “bem-estar”, “honra”, “independência”, “prosperidade” têm conotação essencialmente humana, óbvio que estão relacionadas a um poder pertencente ao povo – e não ao Estado, exceto se – e quando – àquele referido.

Se a Constituição de 1988 atribui a titularidade e o exercício do Poder ao povo, porém como sinônimo de Estado, consagra então verdadeira usurpação do Poder, para o Estado, em relação ao povo.

Nessa usurpação há dois aspectos. O primeiro se revela na desnecessidade do Direito – da Lei constitucional, *in casu* – declarar um fato: o de que o Poder emana do povo – o que é óbvio e natural. O segundo, pela artificialidade de a norma constitucional pretender equivaler Estado a povo, o que reputa-se impossível, porque povo, no seu dinamismo e abrangência, nunca poderá restar reduzido à condição de Estado:

---

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 402

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 578

A palavra *povo* tem inegavelmente grande sentido dinâmico, traz logo à mente a idéia de movimento ascensional das massas, de participação de todos ao governo, de direitos reconhecidos em virtude de quedas de Bastilhas e de agitações de multidões sublevadas. Assiste razão, pois, a Antônio Navarra quando escreve que 'a imagem da força propulsora e expansiva de toda agregação humana em movimento é mostrada mais plasticamente com tal palavra.<sup>219</sup>

A partir destas considerações, não é possível concordar com Miguel Reale, quando aponta que:

Não devemos, por conseguinte, tomar ao pé da letra as expressões das Cartas Magnas para concluir ter sido consagrada esta ou aquela das doutrinas da soberania. Estas possuem um cunho técnico especial e um valor próprio, abrangendo um número considerável de questões, inclusive de questões políticas, todas elas essenciais à exata compreensão da natureza do Direito e do Estado.<sup>220</sup>

Sendo de cunho técnico as questões da titularidade e do exercício do Poder, o que as palavras que as definem e estabelecem não podem permitir é, justamente, a ambigüidade – a idéia de que um Poder que pertence ao povo, pertença ao mesmo tempo, ou indistintamente, ao Estado.

Há de se considerar que o povo, como elemento numérico do Estado, equivale ao conjunto dos indivíduos integrantes de uma determinada sociedade política. Desta decorre o Poder social, cuja origem está no Poder individual e que, por sua vez, vai constituir a base material do Poder do Estado.

Por outro lado, se a expressão constitucional "Todo o poder emana do povo" não se afigura desnecessária – e isto também há que se admitir, por conta do princípio de hermenêutica de a lei não conter palavras inúteis –, então qual sua utilidade?

A Constituição Federal ao declarar que o Poder emana do povo, torna formal sua origem. Com isto, o Poder torna-se Direito e, tornado Direito, está apto a pertencer ao Estado:

O povo, fonte primeira do poder, é o titular da soberania de um ponto de vista geral, pois exerce a soberania dentro ou fora dos quadros do Direito Objetivo; mas, enquanto o povo se contém em um sistema

<sup>219</sup> REALE, Miguel. *op. cit.*, p. 172-173.

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 175.

positivo de Direito, ou seja, enquanto é elemento do Estado, exerce a soberania como corpo social juridicamente organizado, o que quer dizer que a soberania é do Estado, o qual exerce a soberania na forma do Direito vigente.<sup>221</sup>

A distinção que Miguel Reale tenta fazer, entre soberania do povo e soberania do Estado, ou serve para demonstrar que, na verdade, o Estado se apropriou do Poder do povo, ou não há nenhum efeito prático, porque óbvio, quer seja do povo, quer seja do Estado, trata-se do mesmo Poder.

Ora, se na origem esse Poder é do povo, como e por que foi destinado ao Estado? O “como” é fácil de responder: foi o Direito que o fez do Estado. Mas o “por que” é difícil, haja vista o condicionamento da finalidade do Estado à realização do bem comum constitui profunda heresia. E isto se demonstra com um único argumento: é da caridade pública e não às custas do Estado que os mais pobres sobrevivem no Brasil – e este argumento é irrefutável.

Destas simples constatações se pode deduzir que soa falso, à Constituição, declarar que o Poder é do povo, porque na verdade o Direito resta por atribuí-lo todo ao Estado, sob a forma de soberania, cuja noção nada mais tem de ortodoxia. Essa soberania não é real. Acha-se sustentada e, por sua vez, sustenta noções de Poder e de Direito nas quais não há mais eficácia, porque “furada”, no plano interno, pelo Poder dos traficantes de drogas e “aparada”, no plano externo, pelo poder da globalização – isto para não falar do Poder de fato que o terrorismo tem ostentado.

Se a soberania que o Direito atribui ao Estado não é “soberana”, vai ruir todo o castelo jurídico fundado no monismo de Kelsen: Direito igual Estado; Estado igual Direito. Ocorre que nesse “desmonte” o fenômeno do Poder prevalece, porque desde sempre fato, valor e, até, norma – porém não a norma jurídica positiva, estatal.

Negar soberania ao Estado tem conseqüências muito graves, porque implica mexer no instituto da representação, principalmente, porque seria esta o conduto do Poder do povo ao Estado. Toca-se, também, no sufrágio universal – conquista democrática de primeira grandeza. Porém, em um e em outro caso, às conseqüências são jurídicas – e não políticas.

---

<sup>221</sup> *Ibid.*, p. 175.

Com ou sem o sufrágio universal ou a representação – instituições típicas do chamado Estado Democrático de Direito –, a raça humana persistiria, converter-se-ia em sociedade, em povos, em nações e até em Estados, por uma questão de Política – e não propriamente de Direito.

A esta altura, parece estar claro que o cerne da crise do Estado – que se não tivesse sido aqui amplamente demonstrada, nenhuma diferença faria, porque é palpável – está relacionada à inadequada equação, pelo Direito, do fenômeno do Poder, como energia social, que efetivamente rege a humanidade.

Se o Estado, sob a égide do Direito Positivo de feição monista, não consegue realizar o fim máximo que proclama – o bem comum –, as liberdades que declara ou os direitos fundamentais que estabelece, que sentido lhe pode ser dado ou resgatado?

O Direito há que dispor de instrumentos mais eficazes do que a singela lei, para resolver os problemas do Estado. Há auscultar melhor o Poder social, para transformá-lo em Poder político que, não necessariamente, reduzir-se-á à lei. Enfim, não poderá o Estado prescindir de um Poder jurídico, que seria a resultante de todo esse processo.

Em última análise, não seria mais a vez do monismo, mas de um pluralismo jurídico, talvez capaz de, como sistema, apreender mais conflitos – e solvê-los – do que o Poder Judiciário tem sido capaz, no Estado brasileiro.

Melhor resolvidos o Direito e o Estado, talvez a Política pudesse ser mais capaz de atender aos reclamos sociais e, definitivamente, promover a liberdade, como a outra face do Poder. Afinal, é no âmbito da Política – que é dinâmica –, e não do Direito – que, sem Política, é estático –, que uma Nação evolui em direção à sua finalidade, ou seja, que cumpre o princípio teleológico inerente a toda sociedade, mas principalmente da sociedade política, constituída a partir de situações de fato – e não propriamente de Direito.

### 3.5 A precariedade do exercício do poder pelo povo

Em seu artigo 1.º, parágrafo único, dispõe a Constituição Federal, que o Poder, que emana do povo, é exercido “por meio de representantes eleitos, ou diretamente.”<sup>222</sup>

A hipótese de o povo exercer “diretamente” o Poder há de ficar desde logo afastada, por prever a Constituição “competência exclusiva do Congresso Nacional” para “autorizar referendo e convocar plebiscito” (art. 49, XV), o que pressupõe intervenção dos seus “representantes eleitos”<sup>223</sup>.

Assim, a figura jurídica da representação constitui a tônica do exercício do Poder. Porém, em que consiste a representação? A representação é, antes de tudo, a chave do conhecimento:

(...) a idéia de representação manifesta o relacionamento do homem com os objetos que o cercam e, de um modo especial, com as pessoas em cuja convivência decorre o seu próprio existir. O conhecimento do mundo exterior, com o qual se comunica pelos sentidos, dá à inteligência uma representação das coisas nele existentes, permitindo-lhe alcançar, pela abstração, o plano das idéias universais. (...) O conhecimento científico é uma representação da realidade, tendo em vista a estrutura das coisas ou os fenômenos que ocorrem no mundo da natureza.<sup>224</sup>

O sentido jurídico e político da representação, por sua vez, implica a idéia de substituição, a qual se dá por meio de procuração ou mandato:

No que diz respeito ao mandato, este nada mais é do que a investidura que o povo faz em alguém por ele escolhido, segundo o procedimento eleitoral, para desempenhar parte das funções mais altas do Estado. Confere, portanto, poderes ao seu titular para representar o povo. Trata-se de instituto intimamente ligado à representação e à teoria que sobre ela prevaleça. O mandato é, pois, o instrumento nuclear para a configuração da democracia representativa.<sup>225</sup>

Pela análise até aqui empreendida, não há como imaginar o fenômeno do Poder possa ser reduzido à lei, a ponto de caber no instituto da representação, para

<sup>222</sup> Brasil. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, 2000. p. 20.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p. 71-72.

<sup>224</sup> SOUZA, José Pedro Galvão de. *Da representação política*. São Paulo: Saraiva, 1971. p. 3.

<sup>225</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 206.

efeito de exercício, pelo povo, via mandato eletivo. Também se afigura incompreensível que o Poder social, após passar pelo filtro da lei, possa ser admitido como totalmente exercido pelo povo, à semelhança do Poder que, no passado, suscitou a guerra ou promoveu a formação das sociedades políticas. E desta constatação resulta o grande dilema por que passam o Estado e o Direito Positivo, como realidades reduzidas uma a outra.

Como a pretensão deste trabalho não é justificar o Poder que o Direito Positivo confere ao Estado, mas, pelo contrário, demonstrar o primado do Poder do povo, em relação ao Direito e ao Estado, impõe-se encerrar a presente dissertação, não sem antes destacar que, no contexto do Estado contemporâneo, o Direito privilegia o exercício do monopólio do Poder ao Estado, garantindo direitos e interesses de poucos, em detrimento do bem comum da comunidade humana, uma vez que a maioria absoluta dos Estados não consegue cumprir as condições genéricas mínimas de ordem, justiça, liberdade e prosperidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste trabalho foi investigar o fenômeno Poder para, a partir das descobertas que neste sentido fossem alcançadas, se proceder a uma crítica, ou melhor, gerar uma problematização do Direito e do Estado, sob a perspectiva do fato do Poder, como realidade a que todo o homem está sujeito.

A primeira conclusão a que se chegou foi a de que a forma pela qual o Direito trata o Poder é artificial, consideradas as características naturais que este fenômeno encerra.

Talvez isso se deva à enorme dificuldade que o tema do Poder representa à sua compreensão teórica. Porém, são as práticas relativas ao Poder que suscitam os mais diversos questionamentos.

Poder-se-ia dizer, *a priori*, que pela recorrência que suscita, a questão do Poder é incompreensível, até pelos enganos que o tema do Poder ensejou ao longo da história, com sérios prejuízos à humanidade.

Ocorre que tais prejuízos não decorrem do fato natural do exercício do Poder, seja pelo homem primitivo - cujo ato máximo de Poder limitar-se-á ao homicídio, o que é grave, mas restrito -, seja por um grupo social limitado, como a família ou uma tribo - para se utilizarem exemplos atuais e, portanto, passíveis de observação direta -, na qual o Poder, sob conotação positiva, resulta no progresso da organização do trabalho e reveste-se dos sentidos de agregação, unidade e ordem; e, sob conotação negativa, encarna um conflito limitado à composição pela mínima força física de que dispõe cada pequena facção.

No Estado, diferentemente do que ocorre no homem individualmente considerado, ou nas sociedades invocadas como exemplo, o exercício do Poder se reveste de mecanismos racionalizados e por isso previstos pelo Direito, os quais nunca funcionam a contento, até porque sempre postos em dúvida seus métodos, historicamente.

O problema do Poder, no âmbito do Estado e do Direito, assume tamanha magnitude que pode resultar em tragédias como a protagonizada pelo nazismo, da qual o Estado alemão de Hitler foi sem dúvida o responsável, cuja monstruosidade começou respaldada por um Direito Positivo, à primeira vista, legítimo.

Este evidente exemplo serve para demonstrar a necessidade de o Estado e o Direito serem revistos, sob a perspectiva do seu elemento mais importante, que, de longe, é o Poder.

Óbvio que o Poder desta forma referido não é o Poder revestido de Soberania e tampouco o que se diz constituir monopólio do Estado contemporâneo. Conotações postas em dúvida neste trabalho. Mas o Poder individual e o Poder social, que restaram demonstrados, como resultado desta pesquisa.

Pois bem, os Poderes individual e social - e não o que decorre da Lei - é que informam o verdadeiro Poder político que, antes de ser regulado pelo Direito, para o Estado, constitui fato social.

Na presente dissertação, há elementos teóricos, relativos ao Poder, os quais suscitam sérias reflexões sobre o Direito e o Estado, principalmente na inversão, que aparentemente se comete, relativa à origem do Poder e à sua precedência.

À evidência, o Poder constitui categoria anterior ao Direito e ao Estado, podendo-se estabelecer uma representação da sua seqüência, na seguinte ordem e equação: Poder-Direito-Estado.

Ocorre que, sob o ponto de vista do Direito e do Estado vigentes - e, para tanto, toma-se o Estado brasileiro e sua última Constituição, que data de 1988, como exemplos -, a representação da mesma relação antes invocada é inversa: Estado-Direito -Poder.

A maior contribuição deste trabalho talvez consista, justamente, não na tentativa de explicar, mas de compreender o fenômeno do Poder, suscitando novos questionamentos, numa tentativa de contribuir para a Democracia.

E a problematização fundamental que resulta desta reflexão é equacionar a relação Poder-Direito-Estado-Direito-Poder que, para o bem do povo, simétrica não pode ser, tem-se que escolher o ângulo do qual se há de contemplar essas categorias. Se do ângulo do Poder para o Estado ou se do Estado para o Poder.

A visão do ângulo do Estado para a do Poder implica o resultado que aí está. Basta decidir se se repensa este estado de coisas, ou se se deixam as coisas como estão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Santo. *A cidade de Deus: (contra os pagãos), parte II*. 3.<sup>a</sup> ed., Petrópolis-RJ: Vozes, 1999. p. 411-12.

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Edição Saraiva, 1958. p. 13; 109; 223; 228; 402; 578.

ANDRADA, Bonifácio José Tamm de. *Parlamentarismo e realidade nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 58-9; 65.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 26.

ARENDRT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p. 38; 45-6

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 1.

AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Vol. III, 3.<sup>a</sup> ed.. Rio de Janeiro-RJ: Delta, 1980. p. 2406.

ÁVILA, Fernando Bastos de. *Pequena enciclopédia de doutrina social da igreja*. São Paulo: Loyola, 1991. p. 267; 324.

BALANDIER, Georges. *O poder em cena*. Brasília Editora Universidade de Brasília, 1980. p. 5-6; 158-9.

\_\_\_\_\_. *O contorno: poder e modernidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 206.

BÍBLIA DE JERUSALÉM. São Paulo: Paulinas, 1985. p. 32; 35-6; 2035.

BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Brasília: UnB, 1998. p. 101; 118-19.

\_\_\_\_\_. *Dicionário de política*/Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Brasília: UnB, 1998. p. 353-4; 490; 934; 1107;1179.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 82; 119; 161; 163-5; 221; 224; 234-5; 239; 256-7.

BOLANDIER, Georges. *O contorno: poder e modernidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997. p. 12.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 315; 338-9.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Brasília: Senado Federal, 2000. p. 20; 71-72.

CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 91; 94.

CHÂTELET, François, DUNHAMEL, Olivier, PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. p. 34.

CHAUÍ, Marilena. *Cultura e democracia*. São Paulo: Cortez, 2000. p.95.

COMPÊNDIO DO VATICANO II. *Constituição pastoral "gaudium et spes"*. Petrópolis: Vozes, 1979. p. 169;267;156.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Vol. II. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1941. p. 8.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 404.

DOCUMENTOS PONTIFÍCIOS 69. Pio XII. *Sobre a democracia (radiomensagem do natal de 1944)*. Petrópolis: Vozes, 1956. p. 12.

DURKHEIM, Émile. *Lições de sociologia: a moral, o direito e o estado*. São Paulo: EDUSP, 1983. p. 24.

FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Globo, 2000. p. 535; 629;733.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 25.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 7; 49.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 19; 20; 23.

\_\_\_\_\_. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1998. p. XIV.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Problemas políticos brasileiros*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1975. p. 13;14; 29; 30; 33.

GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*. São Paulo: Pioneira, 1986. p. 2-3.

GIRARDI, Leopoldo Justino e QUADROS, Odone José de. *Filosofia*. Porto Alegre: Emma, 1975. p. 21.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 64; 78-9; 90-1; 93-4; 102-3; 267.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 10-1.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1999. p. 83;115; 175-6; 177.

IANNI, Octavio. *A era do globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 95.

\_\_\_\_\_. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 35-6; 111.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 364.

LA BOÉTIE, Etienne de. *Discurso da servidão voluntária*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 99-101.

LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar, 1969. p. 5.

MAQUIAVEL. *O príncipe - estudos*. Brasília: UnB, 1979. p. 57

MARITAIN, Jacques. *O homem e o estado*. Rio de Janeiro: Agir, 1966. p. 17; 19; 39; 56-7; 208.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 226-227.

MONTESQUIEU, Charles Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 166.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: breves apontamentos e contextualização*. In: *Relações internacionais & globalização*. OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.). Ijuí: Unijuí, 1998. p. 52; 54.

POULANTZAS, Nicos. *O estado, o poder, o socialismo*. São Paulo: Graal, 2000. p. 1; 262.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000. p. 84-5; 88; 250.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 29 33; 44; 53; 66-7; 70; 84;100;101; 108; 113; 116; 137; 140; 141-2;145; 157; 159 172; 175.

ROSENFELD, Denis L. *O que é democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1994. P. 12-3.

- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 10; 12.
- RUBY, Christian. *Introdução à filosofia política*. São Paulo: UNESP, 1998. p. 32.
- RUSSELL, Bertrand. *O poder: uma nova análise social*. Lisboa: Fragmentos, 1990. p.13; 106.
- SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 67; 69; 84-85.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 37-8; 102.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *O consensus no constitucionalismo ocidental*. (Tese de Doutorado, orientada por Manuel Gonçalves Ferreira Filho, USP, 1984, não publicada). p. 366; 368-9; 370-1; 397; 401.
- SOUZA, José Pedro Galvão de. *Da representação política*. São Paulo: Saraiva, 1971. p. 3.
- STELZER, Joana. *Relações internacionais e corporações transnacionais: um estudo de interdependência à luz da globalização*. In: *Relações internacionais & globalização*. OLIVEIRA, Odete Maria de (Coord.). Ijuí: Unijuí, 1998. p. 104.
- STEVEN, Lukes. *O poder (uma visão radical)*. In: *Curso de introdução à ciência política*. Brasília: UnB, 1982, Unidade II. p. 88.
- STOPPINO, Mario. *Poder*. In: *Curso de introdução à ciência política*. Brasília: UnB, 1982, Unidade II. p. 17.
- \_\_\_\_\_. *Autoridade*. In: *Curso de introdução à ciência política*. Brasília: UnB, 1982, Unidade II. p. 11.
- TOURAINE, Alain. *O que é a Democracia?* Petrópolis-Rio de Janeiro, 1996. p. 254.
- VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Antropologia filosófica*. São Paulo: Loyola, 1991. p. 27.
- VICO, Giambattista. *A ciência nova*. Rio de Janeiro: Record, 1999. p.35.
- WEBER, Max. *Ciência e Política: Duas Vocações*. São Paulo: Cultrix, 1999. p. 56-7.
- \_\_\_\_\_. *Economia y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 695-6.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997. p. 35; 40-1;54-6; 80.