

DIREITO PÚBLICO E POLÍTICA

WALTER BRUNO DE CARVALHO

SUMÁRIO: I — CONCEITOS FUNDAMENTAIS. A vida social e o Estado. As Ciências do Estado. A Política. O Direito Público. A Teoria Geral do Estado. II — A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO E A POLÍTICA. Autoridade. Liberdade. Jusprivatismo e Juspublicismo. A ordem econômica. III — OS FINS DO ESTADO. IV — DIREITO, POLÍTICA E MORAL. Conclusão.

INTRODUÇÃO

A realidade politico-social é perpétuo «devenir». Nesse constante evoluer, relevante é o papel desempenhado pelo Estado e pelo Direito.

O problema da juridicidade das medidas políticas e da politicidade das construções jurídicas assume, nos dias que correm, importância excepcional, em face da crescente hipertrofia do Estado moderno.

Em época como a que atravessamos, de luta entre doutrinas totalmente opostas, cumpre evitar os extremos.

Não se pode despolitizar o Direito, como pretende KELSEN; por outro lado, a Política não pode prescindir do Direito, erigindo o conveniente em justo, como queria MAQUIAVEL.

A consecução dos legítimos fins do Estado depende do equilíbrio jurídico-político.

Eis aí alguns temas que procuramos focalizar nesta ligeira dissertação.

I

CONCEITOS FUNDAMENTAIS

1 — A VIDA SOCIAL E O ESTADO — Já se disse muitas vezes que o homem é o ser social por excelência. E somente em sociedade, observa TRISTÃO DE ATAÍDE, pode êle atingir normalmente a sua perfeição natural. Mas a sociedade só consegue subsistir, sob uma condição de ordem, que é o poder.

A princípio difuso, êle se individualiza depois em um homem. Sendo o indivíduo suporte transitório e precário, explica BURDEAU, tornou-se necessário criar uma instituição na qual a autoridade pudesse encarnar-se. Tal instituição — «entreprise au service d'une idée» — é o Estado.

“*L'État, define o grande publicista, c'est le Pouvoir institutionnalisé et c'est l'institution où s'incarne ce Pouvoir*» (1).

2 — AS CIÊNCIAS DO ESTADO — Esta instituição complexa que é o Estado constitui o objeto de estudo da Ciência Política.

“*Political Science, diz GETTELL, may be defined as the science of the state*” (2).

De tal forma, porém, ampliou-se êsse objeto, que novos ramos científicos nasceram e a expressão passou a ser usada no plural — Ciências do Estado.

Assim é que os alemães se referiram sempre às «*Staatswissenschaften*»; hoje tal termo designa apenas as ciências econômicas do Estado, no testemunho de KUECHENHOFF (3).

3 — Várias classificações têm sido propostas para as disciplinas estatais.

O Prof. ORLANDO M. CARVALHO, da Universidade de Minas Gerais, em sua tese de concurso aqui citada, menciona a divisão feita por VON MAYR. Para êsse autor, as Ciências do Estado são as seguintes: «*stricto sensu*», a Teoria Geral do Estado, a Política, o Direito Público e o Direito Internacional, e, «*lato sensu*», a Economia Política, a Política Social e a Estatística, ficando a Ciência das Finanças em zona intermediária.

4 — Vê-se que a Política e o Direito Público, assunto desta dissertação, encontram-se classificados no primeiro grupo, juntamente com a Teoria Geral do Estado. Cumpre, pois, antes de mais nada, fixar-lhes os conceitos.

5 — POLÍTICA — Ainda hoje vigora a concepção de HOLT-ZENDORFF, para quem a Política é a arte de governo do Estado ou a Ciência do Estado.

Como ciência, é o conjunto de princípios segundo os quais o Estado atinge os seus fins; como arte, é a aplicação daqueles às necessidades concretas de vida.

6 — DIREITO PÚBLICO — Retomando a clássica definição de ULPIANO — *jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat* — assim HAURIUO conceitua o Direito Público:

«*Le droit public est celui qui ordonne la chose publique en vue de la liberté et de la justice par la création d'institutions et par la personnification corporative de l'institution politique*» (4).

(1) G. BURDEAU — *Traité*, v. II, pág. 229.

(2) R. G. GETTELL — *Political Science*, chap. I.

(3) Apud ORLANDO M. CARVALHO — *Caracterização da Teoria Geral do Estado*. pág. 25.

(4) M. HAURIUO — *Principes de Droit Public*, pág. 6.

Para DUGUIT, é o conjunto das regras de direito que se aplicam ao Estado e, em sua doutrina, aos governantes e aos seus agentes, em suas relações recíprocas e com os particulares. Corresponde, pois, segundo êle próprio o declara, ao direito objetivo do Estado, o «Staatsrecht» dos alemães (5).

7 — TEORIA GERAL DO ESTADO — Chamada pelos italianos de “Dottrina dello Stato”, é magistralmente definida por GROPPALI.

«La Dottrina dello Stato è quella scienza generale che, mentre riassume ed integra in una sintesi superiore i principi fondamentali delle varie scienze sociali, giuridiche e politiche, che hanno per oggetto lo Stato considerato in relazione a determinati momenti storici, studia lo Stato da un punto di vista unitario nella sua evoluzione, nel suo ordinamento, nelle sue funzioni e nelle sue forme più típicas, allo scopo di determinarne le leggi di formação, i fundamentos e gli scopi» (6).

Para o ilustre professor da Universidade de Milão, a citada disciplina é uma ciência autônoma, histórica, geral e explicativa, e consta de três partes distintas, a saber: a teoria sociológica (gênese e evolução do Estado), a teoria jurídica (ordenamento e personificação), e, finalmente, a teoria justificativa do Estado, em que se estudam os fundamentos e os fins dêsse.

8 — Fixados tais conceitos, devemos agora diferenciá-los.

O Direito Público é ordenamento. A Política incumbe estabelecer-lhe a exata valoração. Êle é a ciência do «ser»; ela, a do «dever ser».

SANTI ROMANO, com a sua incontestável autoridade, assinala que:

«il diritto, colto non nella sua continua evoluzione, nel suo perenne divenire, ma nei suoi aspetti attuali e concreti, è assetto, quieto, ordinamento; la politica è moto, lotta, trasformazione, anche del diritto» (7).

9 — A maioria dos juristas de língua alemã propugna a completa separação entre a Teoria Geral do Estado e a Política. Esta é prática e valorativa; aquela é teórica e prescinde dos juízos de valor.

Para KELSEN, por exemplo, se a Teoria Geral do Estado indaga o que é e como é o Estado, a Política pergunta se «deve ser» o Estado e qual a melhor de suas possibilidades (8).

(5) L. DUGUIT — cf. Manuel de Droit Constitutionnel, pág. 35.

(6) A. GROPPALI — Dottrina dello Stato, pág. 8.

(7) SANTI ROMANO — Principii di Diritto Costituzionale Generale, pág. 16.

(8) H. KELSEN — Cf. Teoria General del Estado, pág. 35.

HELLER, ao revés, acha que o «ser» e o «dever ser» estão de tal forma entrelaçados que não poderíamos conhecer o Estado sem considerar os valores que impregnam a vida estatal.

«Quien quiera describir el ser del Estado, afirma êle, por fuerza, ha de tener en cuenta las comunidades de voluntad y de valores que se actualizan en el presente del Estado y además referirse a su futuro» (9).

II

A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO E A POLÍTICA

10 — AUTORIDADE, LIBERDADE — Problema fundamental nos estudos jurídico-políticos é o que se exprime no binômio autoridade — liberdade. A solução não é nem poderia ser unívoca. Estamos em presença do homem, na sua mutabilidade, em função do tempo e do espaço; e além de tudo isso, é êle capaz de alterar as condições históricas e sociais.

É assim que temos a concepção individualista e a concepção social da liberdade.

De acôrdo com a primeira, os direitos do homem são superestimados. O indivíduo é tudo; a sociedade nada representa.

Para a segunda, é o contrário. Os direitos individuais subordinam-se aos interêsses coletivos.

DUGUIT, por exemplo, sustenta, na sua doutrina solidarista, que a liberdade não é direito; é dever (10).

11 — JUSPRIVATISMO E JUSPUBLICISMO — No equacionamento dos problemas jurídicos e na própria definição dos institutos, divergem os juristas.

Os jusprivatistas, e lembramos ROUSSEAU, procuram enquadrar tôdas as questões no âmbito do Direito Privado. É assim que até o próprio Estado, ensinam êles, teria nascido de um contrato inicial entre os homens.

Se penetramos no campo do Direito Administrativo, vamos encontrar a mesma técnica contratualista para explicar a função pública, a concessão, etc.

12 — Enquanto isso a corrente juspublicística, que se vem avolumando cada vez mais, leva para os quadros do Direito Público os problemas que surgem e, dentro da técnica dêsse, os resolve.

A publicização do Direito é fato notório. É um civilista de nomeada — RENÉ SAVATIER — que bem analisa tal transformação, na conhecida obra intitulada «Du Droit Civil au Droit Public».

(9) H. HELLER — Teoria del Estado, pág. 76.

(10) L. DUGUIT — Soberania y Libertad, pág. 89.

13 — A ORDEM ECONÔMICA — Quando se focaliza a hipertrofia do “jus publicum”, é indispensável uma referência, ainda que ligeira, à ordem econômica contemporânea.

E a primeira consideração que se deve lembrar é a que MACIVER tece, assinalando a desproporção entre o poder político e o econômico.

«What gives its peculiar quality to the modern state, diz êle, perhaps more than anything else, is the fact that the centres and areas of economic power do not coincide with those of political power» (11).

14 — O desenvolvimento psicológico das classes trabalhadoras, dia a dia mais conscientes da própria fôrça, tem feito, conforme observa CELIER, que a intervenção do Estado no domínio econômico apareça como realmente desejada pela nação soberana. (12).

15 — São tais antagonismos — autoridade versus liberdade e capital versus trabalho — que o Estado, sem perder de vista os seus legítimos fins, deve resolver, por meio da Ciência Política.

III

OS FINS DO ESTADO

16 — Dificilmente se encontrará, nessa ordem de estudos, assunto mais controvertido que o relativo aos fins do Estado. E é natural que assim seja, pois tudo depende do critério adotado na hierarquização dos valores da vida.

17 — Individualismo e estatismo são doutrinas que se vêm alternando no curso da História, a primeira supervalorizando a pessoa humana e a segunda considerando o Estado como fim em si.

18 — O velho HOLTZENDORFF enumera várias teorias, em sua obra clássica, «Princípios de Política» (Cap. VII). Entre elas, citamos: a teoria da salvação pública, baseada no equívoco princípio *salus publica suprema lex est*; a teoria do direito estrito, propugnada por KANT, liberal por excelência; a teoria moralista, segundo a qual a missão do Estado é o aperfeiçoamento moral do homem. Menciona, também, a opinião de MOHL, para quem o fim do Estado é «promover o cumprimento das legítimas aspirações de cada povo, atuando nesse sentido sôbre os indivíduos e sôbre a sociedade». Expõe ainda o parecer de HELD que atribui ao Estado três fins: humanitário, político e privado.

Embora reconheça que «a consciência científica de cada escritor tem sido a única autoridade em que se apoiam as teorias

(11) R. M. MACIVER — *The Modern State*, pág. 301.

(12) CH. CELIER — *Droit Public et Vie Économique*, pág. 124.

do fim do Estado», entende que a êsse último incumbe desenvolver o poder nacional, manter a liberdade do indivíduo e promover o progresso social e a civilização do povo. (pág. 175 e segts.).

19 — GARNER, entre os modernos autores, estabelece uma classificação plenamente aceitável. Diz textualmente: «First, the state must maintain peace, order, security and justice among the individuals who compose it. Secondly, the state must look beyond the needs of the individual to the larger collective needs of society. Finally, the ultimate and highest end of the state is the promotion of the civilization of mankind at large, its aim thus becoming universal in character» (13).

Aí estão, pois, em síntese magnífica, os verdadeiros objetivos do Estado.

IV

DIREITO, POLÍTICA E MORAL

20 — Intimamente relacionados se acham o Direito, a Política e a Moral.

Estudando o problema da legalidade das medidas políticas, afirmou HOLTZENDORFF:

«Aquilo que é juridicamente necessário, sob o ponto de vista legal, é ao mesmo tempo conveniente para o Estado. Aquilo que é conveniente para o Estado deve ser ao mesmo tempo exigido juridicamente. Por outras palavras, aquilo que é positivamente injurídico não pode ser político; aquilo que é impolítico e prejudicial à comunidade não pode ser juridicamente necessário» (14).

Vê-se, pois, que não há divórcio entre a Política e o Direito.

As duas atividades se completam, na busca dos legítimos fins do Estado.

21 — Quanto à Moral, a ambas inspira. O Direito é, sem dúvida, aquêlê mínimo ético obrigatório a que se referia JELLINEK e o pensamento político tem sempre, também, um fundo moral.

Analisando o maquiavelismo, assim se exprimiu o Prof. MILTON CAMPOS: «Maquiavel foi um episódio italiano que se explica pelas condições do tempo, mas ainda o seu grande objetivo se coloria de um sentimento moral, que era a unidade da Itália» (15).

22 — O Bem e o Justo, digamos para concluir, são os valores supremos em que deve inspirar-se a Política, para alcançar plenamente os seus elevados objetivos.

(13) Apud Gettell — Political Science, pág. 382.

(14) HOLTZENDORFF — ob. cit., pág. 97.

(15) M. CAMPOS — O pensamento político contemporâneo — (conferência).

OBRAS CITADAS

- BURDEAU** — G. — *Traité de Science Politique* — Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence — Paris — 1949.
- CAMPOS** — Milton — *O pensamento político contemporâneo* — Conferência pronunciada no Instit. de Sociologia e Política da Fed. do Comércio do Estado de S. Paulo.
- CARVALHO** — Orlando M. — *Caracterização da Teoria Geral do Estado* — Ed. Kriterion — Imprensa Oficial — Belo Horizonte 1951.
- CELIER** — Ch. — *Droit Public et Vie Économique* — Presses Universitaires de France — Paris — 1949.
- DUGUIT** — Léon — *Manuel de Droit Constitutionnel* — 4e. éd. Bocard, Édít. — Paris — 1923.
- DUGUIT** — Léon — *Soberania y Libertad* — trad. — J. G. Acuña — TOR — B. Aires — 1943.
- GETTELL** — R. G. — *Political Science* — Gin & Co. — Boston — 1949.
- GROPPALI** — Alessandro — *Dottrina dello Stato* — 8a ed. — Giuffrè, Ed. — Milano.
- HAURIOU** — Maurice — *Principes de Droit Public* — 2e. éd. — Sirey — Paris — 1916.
- HELLER** — Hermann — *Teoria del Estado — vers. esp. de L. Tobío* — Fondo de Cultura Económica — México — 1947.
- HOLTZENDORFF** — Franz von — *Principios de Política* — Trad. de Souza Bandeira — Laemmert & Cia. — Rio — 1885.
- KELSEN** — Hans — *Teoria General del Estado* — Trad. L. Lacambra — Edit. Nacional — México — 1951.
- MACIVER** — R. M. — *The Modern State* — Oxford University Press — London — 1950.
- SANTI ROMANO** — *Principii di Diritto Costituzionale Generale* -- 2a. ed. riv. — Giuffrè — Milano — 1947.