

Sobre a ideia do Estado e da administração

Conceito do Estado

O conceito do Estado é uma das materias mais controvertidas do direito e mesmo das philosophias sociaes, por causa do desdobramento historico do phenomeno, em varias modalidades, determinadas por elementos diversos, povo e nobresa, além d'uma instituição que com o tempo tomou este character, a realleza. Tudo isto influencia nos animos dos que o estudam, já diversificados por orientações philosophicas que multiplicam profusamente cada uma das soluções respectivas, não só no espaço, em systemas innumeros, como no tempo, onde elles se distribuem em verdadeiras phases doutrinarias correspondentes ás do direito: *ontologica*, do Estado derivado do homem, em contracto primitivo, e assumindo demais a forma d'um ser vivo, psychico ou cosmico; *methodologica*, do Estado racional, modelador do real, *regimen*

civitatis et patriæ; ideologica, do Estado substancia; para chegar enfim ao Estado *phenomenal* da actualidade.

Deixando de lado esse dédalo inextricavel das orientações philosophicas, limitando o estudo aos resultados, ainda assim o conceito do Estado oscilla entre cousas diversas: uma ideia avelhantada, archaica, do Estado realiza ou governo, do tempo em que elle era a submissão absoluta de povos ignorantes, miseraveis e fracos a governos despoticos; uma ideia reaccionaria, contra esse despotismo, mas timida, da consagração da verdade, a influencia do governo, pelo receio de sua usurpação, que restringe o Estado ao povo; para chegar afinal á verdade, pela enunciação de ambos os elementos, povo e sua representação governativa.

O conceito governista appareceu no tempo do monarchismo absoluto, quando o povo não era levado em conta, tendo as suas cabeças pendentes d'um aceno caprichoso d'um monarcha luxuoso e cruel, firmado n'um exercito permanente, de envolta com as superstições populares, de prestigios reaes, ao ponto de Luiz XIV, dizer muito afoitamente que, *o Estado era elle: L'Etat c'est moi*. A theoria não teve tal descaramento, mas chegou ao mesmo resultado, porque definiu o Estado pelo governo que era então exercido pelo monarcha despoticamente.

Bodin disse: governo de muitas administrações sob um poder soberano. Voltaire, d'Holbach e os encyclopedistas não se remontaram a mais.

Este conceito achou agasalho no paiz que

está na transição do absolutismo ao constitucionalismo, pela prepotencia tradicional do monarcha, tão forte pelo apoio do mais poderoso dos exercitos, que diz ser representante de Deus e assim não ter que dar satisfação ao povo, (a Allemanha), d'onde passou a auctores de outros paizes, em melhores condições, por imponderações de influencias scientificas, verdadeiros legados recebidos, sem beneficio de inventario. Thering disse poder coactivo e disciplinado; Seydel, poder que rege um povo n'um territorio; Lasson, comunidade de governo que busca a mais alta força de coacção; Leroy Beaulieu, poder de impôr constrangimento, leis e impostos; Korkounov, realisação do poder coactivo de modo independente.

Como se fosse um crime perpetrado contra os povos pelos agentes dos despotismos, esse conceito tem aggravantes e attenuantes.

A aggravação vem de se pôr a nú toda a sua crueza, accentuando a situação do povo e do governo nos Estados absolutistas, com o erro da generalisação aos mais. Foi o austriaco Glumplowicz quem se encarregou de salientar toda a atrocidade d'esta orientação, definindo o Estado dominação dos fracos pelos fortes, dos vencidos pelos vencedores que constituem o governo, etc.

Duguit diz: a força material, classe ou raça, que é de facto a mais forte n'uma sociedade, mitigando porém, a sua severidade com a conformação á regra social da solidariedade, como se este cuidado pelos interesses publicos, legitimasse o absolutismo. A attenuação vem ora da intervenção popular no conceito governativo, ora do arvoreamento do Estado em um

phenomeno abstracto, o que entretanto nada mais é, pelos termos usados, que o disfarce do governo, ou mesmo um fim que não dá a conhecer o meio. A consagração do povo no conceito governativo foi obra de Herbart, com a sociedade protegida pela força, de Wippermann, união de homens sob um poder supremo, e de Balli, no livro *Estado como organização coactiva da sociedade*.

Este conceito disfarçou a odiosidade que encerra por uma qualificação de Estado abstracto que apparece subsidiariamente em alguns autores de nota, como Jellinek que o define, synthese dos interesses collectivos; mas com um gráo menor de abstracção, elle figura inuito por obra de Zorn, entidade abstracta que exerce a soberania n'um territorio, de Merkel, sujeito d'uma ordem onde se realiza a comunidade de vida d'um povo.

Essa ideia do Estado abstracto, que se tornou definitiva em de Lestrade, foi levada ás suas ultimas consequencias por Laband e Jellinek. Laband entendendo que os Estados membros federaes não são soberanos, procurou outro character geral dos mesmos, que não fosse a soberania e deparou-se com a dominação, oriunda d'um direito proprio, a liberdade de accção, pelo qual elle constrange as pessoas livres de modo que tudo o mais age em virtude d'um direito delegado. Jellinek accrescentou ao direito de dominação a capacidade de fazer leis e mover-se em conformidade com as mesmas; e depois a faculdade de se obrigar por sua propria vontade; d'onde definir o Estado, povo dominado pela vontade extranha

d'um poder que só deve ser obrigado por si mesmo."

Vem de longe uma definição finalistica do Estado. Socrates, Stahl, Affolter, Wundt, fazem-n'o forma da vida ethica d'um povo, etc. Molinari mudou o fim para economico, de empresas industriaes, que classificou em patrimonias (Russia), limitadas (Prussia), hereditarias (Inglaterra), e nacionaes (republicas).

Ihering tornou o fim juridico, regimen de liberdade. Rosin deu-lhe o fim nacional e Brie o universal. O conceito popular, que ao contrario elimina o elemento governativo, surgiu naturalmente com Aristoteles na republica hellenica, como comunidade de cidadãos sobre uma constituição e ainda pode ser reproduzido por Cicero na republica expirante de Roma, como organização d'um povo.

Os sectarios do direito natural, que na crença geral era um correctivo dos defeitos do positivo, não podiam deixar de suffragal-o. Grotius disse, perfeita reunião de homens livres para a fruição do direito e do bem estar; Vattel mudou para a manifestação d'um povo constituido em comunidade independente; Rousseau para associação que defende e protege a pessoa e os bens dos cidadãos; e Kant para reunião de homens sob a lei do direito. Quando o historicismo appareceu, já as revoluções constitucionalistas permittiram que Puchta dissésse, aspecto juridico da colligação d'uma nação, que Savigny simplificou na manifestação d'um povo, reproduzida por Waitz, e variada por Gerber, para forma juridica da vida d'um povo. Ihering corrige o seu con-

ceito governista, dizendo sociedade emquanto tem a potencia do constrangimento, ou força accumulada d'uma nação que monopolisa o direito de constranger.

Jellinek por sua vez attenua o seu conceito abstracto, affirmando que, desde que uma comunidade pode por potencia e meios de coacção que vêm d'ella, exercer sua dominação conforme á organização que lhe é propria, é um Estado; e Duguit tambem mitiga o governista, com o conceito da associação onde cada um se contem em seus deveres pela potencia de todos, ou organização capaz de vencer as resistencias individuaes.

Afinal surgiu o verdadeiro conceito do Estado, aquelle que consagra ambos os elementos, povo e governo, e accrescenta o seu character especifico, a soberania, a personalidade, ou ambos. A soberania que Hobbes unira por influencia da epocha do monarchismo absoluto ao governo, conceituando o Estado, governo de muitos negocios sob um poder soberano, influiu em Gierke, potencia organizada com consciencia d'um fim; Jellinek, potencia estabelecida sobre um territorio, ou ainda organização politica d'um povo estabelecido sobre um territorio, tendo por sustentaculo uma vontade unica, toda poderosa; Rehm, collectividade que se acha de posse d'um poder supremo ou tambem comunidade territorial independente e investida de potencia de commandar os subditos, nos limites que ella só impõe a si mesma; Hauriou, sociedade que cria uma cousa publica e a ella se conforma pela soberania; Cawés, povo, gosando da soberania territorial e de posse d'um governo,

A personalidade que Savigny ligára ao povo por sua existencia em Estado, como também Romagnosi que a derivou da cohesão nacional, serviu a Arndt, comunidade que apresenta a mais alta organização d'um povo na unica personalidade capaz de agir; Stein, comunidade de homens, elevada a personalidade autonoma e agindo por si; Rehm, reunião de pessoas organisadas com fins civis e possuindo a personalidade de direito internacional; Bluntschli, pessoa politicamente organizada d'uma nação; Esmein, personificação juridica d'uma nação. Segundo Clovis, Kaltenborn, Mohl, Komarowsky, renegaram a soberania por seu conflicto com a solidariedade, e ficaram só com a personalidade. Despagnet depois de caracterisar o Estado por ambas, denomina toda a soberania de independencia manifesta pelo governo, e define-a em seu aspecto externo, a affirmação do Estado como pessoa moral independente; e Clovis muda para capacidade.

Emfim foram ambas, soberania e personalidade reunidas por Gerber, potencia do organismo concebido como pessoa; Welker, associação personificada, viva e livre, sob a direcção d'um governo constitucional que aspira a liberdade e felicidade de todos; Gerber, pessoa soberana de direito; Merignac, pessoa soberana, reconhecida pelos mais Estados, e proprietaria d'um territorio; Bluntschli, personificação da potencia de uma nação.

O conceito d'um phenomeno deve encerrar os caracteres mais geraes, que são communs á todas as suas modalidades; mas a sociedade faz excepção á esta regra, porque ahi as insti-

tuções variam com as civilisações, de modo que ha entre os seus inicios e o estado actual um verdadeiro abysmo, e reunir os caracteres communs ás duas phases extremas e outras, é não só perder o tempo com meras curiosidades historicas, como atrapalhar os estudos normativos das sciencias sociaes, principalmente das juridicas.

D'ahi dever o conceito do Estado abraçar especialmente os ultimos estadios desenvolutivos do phenomeno de modo a ser a sua mais elevada generalisação, que sirva de lemma a todos os seus estudos. E' isto que não fazem os auctores, quasi todos preocupados com sobrevivencias ancestraes do Estado, especies de vestigios paleontologicos do seu desenvolvimento historico, como no cosmos é o annel de Saturno, e na vida as formas inferiores. Para o demonstrar vejamos os traços geraes d'esse desenvolvimento.

Desenvolvimento historico do Estado

O desenvolvimento historico do Estado é interpretado diversamente pelos auctores, como successão de formas de governo ou de individuo e collectividade ou organizações sociaes, militares e industriaes, além d'umas phases abstractas. As successões de formas de governo foram: monarchia, aristocracia e democracia, para Aristoteles, Brentano, seguidas de nova monarchia e aristocracia (Michelet) ou precedidas da idolocracia (Bluntschli); democracia e monarchia para Passy, com aristocracia intermediaria (Sckleiermacher), acabando por

nova democracia (Spencer); theocracia, aristocracia e democracia para Giddings; anarchia, republica, monarchia e militarismo moderno para Letourneau. As successões de individuo e collectividade são por sua vez: collectivismo antigo, conciliação intermediaria e individualismo moderno para d'Aguano; ao passo que Cimbali inverte os dois ultimos termos: individualismo e conciliação moderna.

A orientação capital versa sobre organizações sociaes: militarismo, legalismo e industrialismo para Comte; militarismo e industrialismo para Bagehot e Spencer.

Muitos precedem — nas de patriarchismo e outros de anarchismo das hordas.

Afinal vêm os caracteres abstractos: homogeneidade antiga e heterogeneidade moderna para Spencer e o contrario para Tarde; simplicidade antiga e composição actual para Spencer, sendo invertidos os termos por Simmel; desigualdade antiga e igualdade moderna para Tarde e o contrario para Le Bon.

Para mim o Estado tem um desenvolvimento historico variadissimo; porém é seu facto capital a alternativa da liberdade com o despotismo, que se opera varias vezes, como dois individuos que luctam eternamente, sendo o vencido de hoje, vencedor d'amanhã, porque ora a liberdade repousa nos seus louros, desprezando sempre a experiencia do assalto prompto do inimigo, incessantemente impellido pela ambição humana; e desfallecendo mesmo na inercia de sua vida tranquilla; ora o despotismo affrouxa a disciplina, que lhe deu ganho de causa, passada a oportunidade da tensão de sua energia, enquanto os opprimi-

dos fortificam na adversidade, sob o estímulo poderoso das vexações insupportaveis, a reatividade vital dos individuos.

Todos os paizes europeus entraram na historia, por uma phase de despotismo em que o Estado teve a forma da realeza guerreira, originada das invasões e chefiadas por generaes, que logo desapareceram para ficar em campo as republicas militares; onde o governo era exercido pelos conquistadores, *eupatridas* gregos, *quirites* romanos e *ealdermann* germanos, que não chegaram a republica, mas annullaram a realeza na monarchia feudal; e onde o povo, composto de vencidos, *demos* grego, *plebs* romana, *servos* germanos, ficou sem direitos, não só politicos, como civis, sem *conubium*, *commercium* e *testamentum*, como se dizia em Roma, degradado para condição de parias europeus, que a religião não sanccionou e as raças fortes a que pertenciam não consentiram que se immobilisassem como na Asia, mas que, em todo caso foi uma instituição de castas, mostrando ao mesmo tempo a origem das asiaticas.

Em seguida todos elles entraram no regimen da liberdade, que só a Grecia realisou completamente. Com o desenvolvimento economico dos vencidos, sempre homens de bôa raça e assim capazes de lucta; com a energia que segue ao conforto, empregada para a reconquista dos direitos perdidos que até o animal faz no terreno dos instinctos; e finalmente com o auxilio de homens superiores dentre os proprios dominadores, Selon, Clisthenes, na Grecia, Spurius Cassius, Licinius, os Grachos em Roma, e os legistas na edade media, puderam os

espoliados emancipar-se da compressão dos seus tyrannos, imprimindo aos governos aristocratas um character democrata, que foi na Grecia e em Roma a cooperação do povo no governo directo dos nobres e na idade media a formação de cidades municipaes com direitos civis e politicos, de character igual aos dos feudos, porque a extensão territorial tornava impossivel o governo directo que entretanto cada cidade realisava internamente. Seu character é o de conflicto das raças, mas não no ponto de vista em que collocaram o Estado, Glumplowiz e seus sectarios, de denominação dos vencidos, porém, de emancipação dos mesmos e perda da antiga submissão aos nobres.

Essa liberdade chegou a sua plenitude na Grecia. O elemento popular eliminou d'uma vez as velleidades aristocratas, montando d'um modo rapido e maravilhoso o governo democrata, que para ser contido no ambito estreito da cidade, foi o mesmo povo em sua actividade diurna, sem differenciação governativa, nem social, porque todas as classes niveladas officaram no Estado, isto é, exerceram directamente o poder. Os grandes cidadãos Aristides e Pericles foram ainda os seus auxiliares. O phenomeno não se reproduziu em Roma, porque os aristocratas já transformados de antigos *quirites* (vencedores) em *patricios* (ex-servidores publicos e ricos), preferiram entregar-se ao regimen do absolutismo dos seus companheiros a hombrar-se com os descendentes de seus antigos escravos ou pelo menos da *plebs* que servira aos seus avós. O mesmo deu-se na idade media, por outras razões. Os legistas cercavam em nome dos municipes

as realezas para fortifical-as e em troca darem batalha aos nobres que os attaccavam de seus feudos; e essas realezas apoiadas de mais em exercitos permanentes, eliminaram não só as nobrezas como os proprios municipios, cerceando-lhes os direitos que tinham e frustando-lhes as esperanças de officiarem nos Estados.

Isto durou ainda pouco e todos os povos cahiram de novo no regimen do despotismo, conquista macedonica, imperialismo romano, monarchismo absoluto da idade media. E' aqui que deve ser capitulado o despotismo asiatico, pelo qual os egypcios, assyrios e babilonicos, medas e persas, começaram a sua historia politica, porque o absolutismo europeu foi uma degeneração; a não ser que no clima d'esse continente nunca tenha podido medrar a liberdade, o que não é possível admittir, attentos os productos intellectuaes que implicam o seu regimen e mesmo á vista dos vestigios das realezas geurreiras existentes na India, na Persia e até no Egypto. O Ramayana e o Mahabhārata relatam emigrações guerreiras e conquistas do Decan e do Ceylão aos dravidas, pelos Indús, chefiados pelo Rama, etc.

Afinal todos esses povos europeus reencontraram no regimen actual de liberdade, definitiva na Inglaterra. Emquanto o municipalismo continental, epocha da liberdade não poudo subsistir pelos ataques do feudalismo e entregou-se ao monarchismo que o embaiu, tornando-se absoluto pelo apoio em exercitos permanentes e destruição das anteriores liberdades de seus auxiliares; nas Ilhas Britannicas, uma nobreza pobre de poder pelas invasões successivas de normandos e dinamarquezes que fortificavam as realezas, teve que congraçar-

se com os municipales e limitar assim insistentemente a realleza, dando em resultado o constitucionalismo representativo, que passou á sua colonia norte-americana, d'onde communicou-se á França que o propagou a todos os paizes fortes. O phenomeno ainda não está ultimado em muitos paizes. Com o exemplo da revolução franceza todos os povos civilizados ameaçaram de revoltas constitucionalistas ás reallezas, que para segurarem os thronos concederam-lhes as cartas assecuratorias das liberdades; mas mantiveram as suas prerogativas tradicionaes pelo apoio em formidaveis exercitos permanentes e pela ignorancia de que só sahem os povos pela experiencia propria que vem da collaboração no governo, que lhes falta; ou pelo patriotismo da escól governativa composta na Inglaterra de ricos e altivos barões, emquanto a nobreza d'esses outros paizes é formada por aulicos, pois, o monarchismo absoluto eliminára as nobrezas tradicionaes, aliás já de si differentes da ingleza, por constar de orgulhosos e arrogantes salteadores dos municipales, que para transitarem com as suas caravanas precisavam de armar-se em ponto de guerra, por meio das ligas, hanseatica, por ex. Para completar o quadro do desenvolvimento historico do Estado, falta a phase anterior á realleza guerreira, sobre que nada está definitivamente estabelecido de verdadeiro, entre as duas hypotheses suggeridas: patriarchado e horda.

A horda é suffragada pelos naturalistas, como Lennam e Morgan. Durkheim pensa poder ella ser postulada como o typo primitivo das sociedades, accrescentando que se tornou

clan, no momento em que perdeu a independencia, sendo absorvido por um grupo maior.

O patriarchado suggerido por Platão e Aristoteles, á vista dos cyclopes da Odysséa de Homero, seguido por todos os historiadores com apoio no Genesis, confirmado pelos estudos de restauração linguistica de Spiegel, Schrader e Pictet, bem como pelos da historia do direito de Summer Maine, Zimmer e Ihering, é como se vê mais suffragada.

Apenas ignora-se onde foi o berço humano, a que as proprias tradições não se podem remontar, d'onde a questão insolúvel entre os indicadores da Asia e os da Europa. Esta questão só pode ser bem resolvida, sendo posta em relação a outra, com que ella anda *implicada* a da familia, porque quanto á sua origem rola uma d'essas mesmas soluções, o patriarchado, ao lado d'outra equivalente á horda, a promiscuidade.

Para mim o patriarchado foi geral, mas, a horda e a promiscuidade foram possiveis por força de certas condições especiaes. Onde a luta com a animalidade feroz das epochas primitivas, foi forte pelo vigor do inimigo, o mastodonte, o mamouth, o rhinoceronte, o megacero, o urso das cavernas, o leão, o tigre, etc, obrigando o homem a viver no cimo das arvores, como os macacos actuaes, ou no fundo das cavernas, como hoje os leões, ou melhor ainda na superficie dos lagos, attestados pelos vestigios palafiticos, como fazem os castores, a guerra differenciadora da humanidade não se poudé ter produzido. Como os lobos fracos para atacar os bois, aggreemiam-se em cafilas enormes, atirando-se contra as proprias boia-

das, que por sua vez formam verdadeiros quadrados, guardando uns as costas dos outros e apresentando todas as galhas aos inimigos que os cercam por todos os lados; os homens primitivos devem ter adquirido logo a experiencia das vantagens da cooperação para a defeza commum e poupado essas vidas preciosas a todos, junctamente solidarios na vida e na morte.

Ora d'este modo as populações polygenicas, talvez uma em cada parte do continente antigo, devem ter crescido agglomeradas em seus pontos originaes, sem transitos obstados pelas florestas virgens ou pelos campos semeados de feras. Então assim como actualmente as familias obedecem aos seus chefes por força de suas energias physicas, que na velhice se convertem em moraes, esses filhos devem ter conservado o respeito filial e o resultado foi o regimen patriarchal, onde o ascendente mais remoto permaneceu respeitado por todos.

Onde porém o inimigo animal inexistiu, ou quando elle foi escasseando e as populações augmentando e ficando pastoris, agricolas, industriaes, e sobre tudo quando, a densidade d'essas populações, determinou as emigrações, a solidariedade da vida e da morte desapareceu e com ella a cooperação, surgindo ao contrario em seu lugar o antagonismo dos interesses que chocou as populações, occasionando a guerra.

Ora n'essas condições a auctoridade do velho deve ter desaparecido para surgir em seu lugar o mais valente e robusto dos homens, o *general*. Em seguida deve ter apparecido um vinculo social novo, em vez do parentesco an-

nullado, a camaradagem dos germanos. Tudo isto deu lugar á horda, quando primitiva, pois, a que succedeu ao patriarchado apenas modificou as instituições parentaes, como demonstram a communitade indiana de villa, a *genos hellena*, a *gens romana*, a *marca teutonica*, a *clan* irlandeza, o *mir* slavo, o *allmenden* suisso, identificados por Freeman e Laveleye.

O mesmo ocorre com a familia cuja origem deve ter acompanhado a da sociedade patriarchal em sua generalidade, attestada nos vestigios aryanos e israelitas, mas differente na horda, onde pode ter havido prostituição, promiscuidade, etc.

A prostituição, é um estado natural dos povos que ainda não adquiriram o pudôr originado da reclusão das mulheres nos gyneceus e d'ahi propagado ao homem para não as fazer corar. Naturalmente ella imperou nos momentos de degeneração social. Nos povos presos do despotismo, onde a abjecção humana cerceou todos os instinctos do homem, que não fossem os de se agachar, prosternar-se e tremer diante do tyranno que fazia abrir ao meio um rapaz, porque o velho pai pedia-lhe que o deixasse para o seu arrimo, a dissolução deve se ter apoderado do Estado, como do lar, como dos templos (Melita, Aphrodita etc).

A promiscuidade pode ter tido condições.

Debaixo da pressão da guerra, occupado dia e noite com a defeza e depois pelos habitos guerreiros, com o ataque, sem uma situação fixa, sem pastagem, commercio ou agricultura, que ligue o homem a um lugar, a uma familia, no torvelinho d'uma situação constantemente agitada, sem ter muitas vezes uma companhei-

ra, nem condições para a obter, faltando além d'isto uma cultura ou uma religião que organise este chaos, pode ter acontecido a promiscuidade, que em seguida ficasse habitual. Sua possibilidade é muito escassa, porém, porque vemos povos que não tendo ainda o pudôr e suas mulheres ganhando illicitamente os seus dotes, exigirem d'ellas as obrigações das mães de familia, punindo severamente os seus adulterios.

Costumes dynasticos devem ter determinado a polyandria da bella *Daprandi* de olhos côr de lotus azul, que o Mahabharata diz ter esposado a cinco irmãos pandús. Falta de mulheres pode ter trazido costumes semelhantes de spartanos, bretões e irlandezes; e a pratica de infanticidio das meninas explica o resto.

As amazonas mesmo tiveram seus factores. Muitas vezes os homens dizimados pela guerra, as mulheres ainda fortes pela submissão recente, aproveitaram-se, eliminando os que restavam, fazendo-se livres e dando-lhes combate.

O matriarchado foi uma transição, em que ellas limitaram-se a impôr-lhes suas chefias familiares, a não ser que a occupação guerreira do homem produzisse o mesmo effeito, por differenciação social.

O facto é que a ethnologia mostra os selvagens polygamos e só rarissimamente promiscuos, matriarchaes e polyandros. Letourneau, por ex., diz na sua Evolução do casamento: tem-se fundamento para crêr que o regimen, tão inferior da promiscuidade só excepcionalmente tem acontecido na humanidade. Nada prova sufficientemente que tivesse havi-

do um estado universal de promiscuidade. Sobre este ponto as theorias, muito apressadas em concluir têm ido além da experiencia. Darwin na *Descendencia do homem*, escreve: a julgar pelos habitos sociaes do homem moderno, e pela polygamia de quasi todos os selvagens vivos, deve-se dizer que o homem primitivo viveu em communidades..... possuindo cada macho tantas femeas, quantas podia sustentar e defender. Pode se dizer á vista do que sabemos sobre o zelo de todos os mammiferos machos, que no estado de natureza, a promiscuidade é improvavel.

Completando pois, esse quadro historico pelos vestigios patriarchaes, deve-se concluir que, todos os povos começaram pela *liberdade familiar*, passaram á tyrannia das republicas e realezas guerreiras e feudaes, entraram no regimen da liberdade das republicas democratisadas e democratas e municipalismo, cahiram de novo sob o despotismo asiatico, imperialismo romano e monarchismo absoluto medieval, excepção da Inglaterra, e reentraram afinal no actual regimen da liberdade, iniciado n'esse paiz no momento municipal, quando os mais povos cahiam sob o ultimo dos despotismos e que acabou pelo constitucionalismo representativo, que se propagou a todas as nações civilisadas.

Pois bem, o que caracteriza os regimens de liberdade, é o facto dos governos serem dos povos, por elles exercidos (antigos), ou postos a seu serviço (representativos), ao passo que os despotismos são caracterisados pela submissão dos povos aos governos.

Os conceitos do Estado em face do seu desenvolvimento historico

O conceito governista só convem ao despotismo asiatico, ao imperialismo romano, e ao monarchismo absoluto da idade media; porque só elles tiveram este caracter commun de affirmação exclusiva do governo e annullação completa do povo, pelos exercitos permanentes, á serviço da realeza e depois pelos aulicos das côrtes, quando as resistencias populares cahiram pelas constantes adaptações dos individuos, com triumpho dos fracos (adaptaveis) e derrota dos fortes, nas selecções regressivas, operadas na formidavel luta pela vida, d'essas sociedades deformisadas pelo servilismo, crueldade e perseguições, de toda a especie, que chega parecer uma região de soffrimentos da velha lenda do inferno.

A modalidade allemã do conceito governista, do Estado coacção, mesmo com a attenuação da inherencia ao povo, é ainda uma velharia odiosa que só convem a outros Estados semiarchaicos, que embora constitucionaes pela consagração do povo, como uma realidade, sujeito de direitos e obrigações, conservam entretanto, por continuidade de tradições absolutistas, os vestigios d'esses tempos da realidade exclusiva dos governos, em que Luiz XIV podia dizer *L'Etat c'est moi*. São absolutismos disfarçados em constitucionalismo, onde o caracter patrimonial da realeza pela graça de Deus ou por direito de conquista, é substituído apenas pelo caracter legal, do rei ou presidente, por força da lei tradicional ou da rapida manifestação da vontade do povo e da perma-

nente instituição governativa, com vontade propria ou cousa que o valha. Essa coacção é um phenomeno real, mas excepcional nos Estados livres, só applicavel a uma minoria composta d'esses individuos que Lombroso qualifica de criminosos natos, reforçada por esses outros criminosos que Ferri classifica de occasionaes, caracterisados ambos conforme o criterio de Garofalo, para o crime natural, como homens que estão abaixo do nivel commum da humanidade, por sentimentos maus nos primeiros e pela inercia nos segundos. Em relação a maioria, o que dá ao Estado a força que têm as auctoridades, é o apoio moral dos cidadãos que sabem que sem um governo bom não podem subsistir, o que foi notado pelo psychologo Royer Collard, proclamando que o consentimento é a unica base solida do governo d'uma nação. Depois que a revolução franceza apeou do seu carro o governo millenar d'esse paiz, não se pode admittir esta dominação dos povos pelos governos (que é em ultima analyse o que expressa este caracter da coacção) pois se não foram a ganancia humana e os ardis empregados para conseguil-a, estariam reduzidos ao papel de agencias populares, demissiveis á vontade da maioria dos cidadãos, pois, tal é o caracter das eleições nas republicas. Isto não quer dizer que os governos devam ser instaveis, constantemente dependentes das velleidades das agitações populares. Está visto que os povos que têm o habito de se governar bem, por consciencia da necessidade do governo e da distincção dos interesses pessoaes e politicos, quando exercem os cargos governativos, realisarão uma sociedade á ingleza, que

têm o senso e a energia precisos para ver na estabilidade governativa a condição de suas prosperidades.

A aggravação do conceito governativo só pode convir ás republicas aristocratas dos helenos e romanos e a sua forma equivalente, onde a realeza não foi eliminada, mas annullada na monarchia feudal.

Foi ahi que occorreu a dominação dos vencidos pelos vencedores, nunca mais reproduzida na Europa, sñão sporadica e parcialmente nos Estados militaristas, quanto ás populações submettidas pela guerra ao governo do triumphador. A propria republica democratisada de Roma submetteu ao seu poder de dominação todos os vencidos, e os Cesares levaram ás suas ultimas consequencias. Fóra d'isto só Alexandre e Carlos Magno pretendiram submeter o mundo ao seu dominio, etc.

A attenuação abstracta d'este conceito não attinge o Estado, que é uma instituição baseada n'uma constituição e realisando por intermedio dos poderes publicos, o regimen do direito, da defeza etc, assumindo n'essa grande actividade direitos e obrigações que lhe dão o character de pessoa e empregando para esse fim a potencia do povo que se organisa internamente e em seguida a do governo para se affirmar externamente; garantindo no estrangeiro o direito dos seus subditos; e tudo isso é eliminado na formula abstracta d'esse conceito. Diante do movimento alternativo de liberdade e despotismo, como desprezar esses elementos que o determinam, povo e governo, para ficar em caracteres abstractos de interesses collectivos, formula vaga que além do interesse propria-

mente dito, encerra a cultura etc, da collectividade?

A attenuação finalistica ainda é insufficiente para expressar os caracteres do Estado. Vive-se nos verdadeiros Estados modernos, juridicamente, em gozo de plena liberdade, economicamente, pagando-se, por ex. aos agentes da defeza, da segurança, da ordem, da cultura e do bem estar social; e mesmo moralmente, do modo mais intensivo e extensivo, no conceito de Guyot; mas isto não dá ao Estado o caracter de moral, ou economico e quando muito o juridico, por ser o direito o denominador common de todos os factos sociaes, d'onde a procedencia da expressão de Mohl *Estado de direito* que Bluntschli muda para *constitucional*.

Este facto porém delle assentar n'uma constituição e estabelecer o regimen do direito, não o priva de ser em parte o theatro das representações do egoismo humano que leva muitas vezes os autores a incidir na coacção; mas que em todo o caso não o pode caracterisar.

O conceito popular é realmente liberal; mas só convem ás formas passadas do Estado democrata, de feição directa, onde o povo agia nas praças publicas, dentro do ambito estreito d'uma cidade, sem representação politica; o que é hoje impraticavel, attenta á extensão territorial do Estado moderno que alargou o seu *pomœrium*, até os limites do paiz. O Estado hoje á vista de suas circumscripções encerra ao lado do povo que age politicamente por eleições e pelo *referendum*, o governo que vela por sua vida, honra e liberdade, mantendo o regimen do direito, da segurança e do pro-

gresso além de represental-o exteriormente onde protege os seus concidadãos.

Sob um ponto de vista geral, comprehensivo das formas vivas e mortas do Estado este é apenas o grupo humano que vive independente em territorio seu. Esta forma geral do Estado, porém, evoluiu como se diz, desde a tribu rudimentar até ao Estado paiz da actualidade, passando pela modalidade intermediaria da cidade. Dentro d'essas modalidades geraes do Estado em seu desenvolvimento historico quantas differenciações determinadas pelo character de seus elementos, povo, governo e realaleza!! O que importa definir no Estado é porém o seu ponto de vista novo, adiantado, deixando fóra as especies archaicas, como permanencias paleontologicas do seu desenvolvimento. Ao contrario não se pode estabelecer principio nenhum, dando direito de vida a todas as suas formas mortas. Que pode haver de commum entre as democracias hellenas, que eram povos em actividade politica e as monarchias despoticas, que foram dominações de realaleza, sobre povos reduzidos á condição de rebanhos de Pannurgio, ou peor ainda, porque afinal Pannurgio atirou ao mar, apenas uma ovelha, e os monarchas incendiaram Roma, exterminaram Carthago, condemnaram á morte os habitantes dos Paizes Baixos, phenomenos *sui generis* no mundo, porque os salteadores da Calabria que tambem se divertiam com os tregeitos dos moribundos, nunca tiveram presas populares!?

Por outra, o Estado tem sido tudo, desde o dominio absoluto ou exploração do povo pela realaleza nos despotismos asiaticos, imperialis-

mo romano e monarchismo medieval, até a completa absorpção do governo pelo povo na democracia atheniense, e revolução franceza, tendo de permeio o equilibrio do povo com o governo no constitucionalismo; além das especies anomalias onde o povo coexistiu com a nobreza, ambas absorvendo o governo, nas republicas aristocrato-democratas; ou peor ainda foi um d'elles eliminado, o governo na horda primitiva e o povo nas republicas e realezas guerreiras. O Estado moderno é o povo que vive em seu territorio com independencia de qualquer outra potencia estranha, o que é o titulo internacional de seu reconhecimento, na associação dos mais Estados, por meio d'um governo autonomo, isto é, d'um regimen de direito proprio, sob auctoridades que o povo mesmo escolhe e fiscalisa pela opinião, reeleições e até pelo *referendum*, tendo entre os seus associados o character de personalidade, que aliás se estende ás suas relações internas. Ahi pode agir a coacção quando o mau cidadão accommette a ordem social, mas, excepcionalmente porque impera o concurso voluntario dos bons, conscientes da necessidade da associação politica, para a obtenção da liberdade pessoal. Essa independencia e sua autonomia não existiam nos Estados despoticos, porque são regimens de direito e n'elles a vida humana estava n'um fio, quebrado ao menor aceno caprichoso do despota ou de seus arbitrarios e crueis sequazes, além da ausencia da associação dos Estados, então occupada pela guerra sempre imminente. A personalidade mesma que é a inherencia de direitos ao Estado, por cumprimento de obrigações pelos outros, é cousa recente, derivada da ex-

periençia nacional, de ser isto a condição da ordem e do progresso social, affirmado pela justiça no espaço e pela reciprocidade do *hodie mihi cras tibi* que é a mesma justiça no tempo, de envolta com os habitos da vida jurídica. Tudo isto pode ser simplificado no povo soberano, porque a soberania é em parte exercida pelo governo.

Caracteres do Estado: theorias analogicas e empiricas

Os caracteres do Estado tem sido interpretados differentemente, mas sob duas orientações geraes, uma analogica e outra empirica. O grupo analogico dos caracteres é elaborado por *similes* vagos do Estado com a vida, com o espirito e até com o cosmos.

O *simile psychico* foi o primeiro a apparecer com Platão, reputando Estado um homem em ponto grande, com as suas tres faculdades representadas pelas classes sociaes, a intelligencia pelos politicos, a vontade pelos guerreiros, e a sensibilidade pelo povo.

Este *simile* teve transformações. A primeira foi a da redução das faculdades a uma condição da personalidade do Estado, como occorria na theoria em relação á humana. Puffendorf emprestou-lhe uma vontade propria, que Rousseau resolveu em vontade da maioria e Glumplowicz e Duguit converteram em minoria. Afinal Trendlenbourg reunio tudo no homem universal realisado na forma do povo.

A segunda foi a do organismo transcendente, onde em todo o caso persiste um pheno-

meno psychico. Schelling disse organismo do absoluto, encarnação da necessidade e da liberdade. Hegel elevou-o á substancia divina chegada á consciencia de si, pela realisação da liberdade.

O *simile vital* surgiu em Roma com Florus e serviu a Hobbes e a Rousseau que o remodelaram. Foi porém Spencer que lhe deu a formula classica, de funcção nervosa do governo, regulando a funcção circulatoria, do commercio e a nutritiva, do povo, reproduzido mais ou menos por Schaeffle, Lilienfeld, Bordier, Worms, Jeger, Espinas e sobretudo Bluntschli que deu ao governo a funcção de alma, relegando o povo para a condição de corpo, ao contrario de Savigny que o fizera organização corporal da comunidade espiritual d'uma nação.

Afinal surgiu o *simile* cosmico, com Bentham, Comte, Quetelet, e o proprio Spencer, reduzindo o Estado a uma machina, regida pelas leis de statica e dinamica, que foram phenomenos de ordem e progresso para o primeiro e equilibrio e suas condições e consequencias para o segundo; mas que em Schiller, Littré, Ihering, Post, Winiarsky, etc, tornaram-se de attracção e repulsão, encontradas, a primeira no altruismo, e a segunda no egoismo até que Hauriou, substituiu-as pela thermodynamica.

O grupo empirico comprehende os caracteres classicos da soberania e personalidade; mas tambem para os que os repellem, cousas disparatadas: o poder de coagir, a prerogativa de dominação juridico-politica, a faculdade de se obrigar por sua propria vontade, o fim universal ou nacional, além d'um caracter anarchico, trazido pelos pessimistas.

Os pessimistas levados pelas impressões morbidas de seus organismos doentes ou estreitos, acanhados, dos residuos paleontogicos do phenomeno *evolutivo*, acabaram por invectivar o Estado com palavras injuriosas, fazendo votos pelo seu desapparecimento futuro.

O phenomeno appareceu mysticamente, com Santo Agostinho e São Thomaz reputando-o supplicio terreno, originado do peccado.

Os anarchistas tomaram-n'o a sua conta, qualificando-o Godvin de tyrannia, Stirner de despotismo, Proudhon, de escravidão, Bakounine de dominio da força, Kropotkine de coacção, Faure, de factor da dôr universal, Marx, de antagonismo das classes, Engel, de machina destinada a ter em obediencia a classe opprimida e explorada. Afinal espiritos sãos, como de Spencer, deixando em esquecimento a evolução do Estado, operada em seu proprio paiz e consternando-se diante das más especies do phenomeno, secundam a actividade dos anarchistas, considerando-o um producto da immoralidade social, que tende a desapparecer no futuro, quando se estabelecer o amoralismo, pela regularisação dos actos humanos, de modo a não admittir a offensa d'um individuo a outro. O character coactivo determinou a mais abundante das orientações governistas, na elaboração do conceito do Estado, com Ihering, Seydel, Lasson, Leroy Beaulieu e mesmo com Herbart, Wipperman; mas, foi especialmente sustentado por Baliki que por elle denominou o seu livro: *Estado como organização coactiva da sociedade*.

A prerogativa de dominação juridico-politica é de Laband que no Direito publico do

imperio allemão, considerando a soberania e vendo que os Estados membros da federação, não têm independencia e sim autonomia restricta, isto é, desfalcada das materias centraes, em vez de concluir que não são Estados verdadeiros, porque não envolvem o cidadão em todas as situações que se dividem entre elles e a União, concluiu ao contrario, o caracteristico do Estado, que procurando achou ser a referida prerogativa de dominação juridico-politica, oriunda d'um direito proprio que lhe confere toda liberdade de vontade e de acção pela qual elle constrange ás pessoas livres. D'este modo esses Estados membros não têm soberania, mas são verdadeiros Estados pela sua liberdade de constranger, o que n'esta synthese é o systema da coacção com o fundamento do direito proprio da liberdade e de acção, que elle ora expressa, ora subentende. Jellinek na *Doutrina Geral do Estado* onde o segue, accrescenta a faculdade de fazer leis e em seguida suggere outro character, a faculdade de se obrigar por sua propria vontade (que para outros constitue a soberania) e que consiste no poder de formular ordens incondicionadas, de que não ha recurso.

O character do fim universal veio com Brie, todos os mais phenomenos que não são Estados tendo fins particulares; e o fim nacional de Rosin, tudo mais no mundo, realisando um fim local. Molinari da-lhe um fim economico de empreza industrial. Separando o joio do trigo, reconhecer-se-a que não ha verdade em nada d'isto.

O analogismo é uma chiméra que só tem desvantagens, roubando a cabeças precisas o

tempo em que poderiam resolver com veracidade, as questões do Estado. O analogismo vital de Spencer que é o principal, oppõe á direcção governativa que é occasional, devida á situação do individuo no governo, situações naturaes, de todos os individuos, mesmo governantes, na circulação e no consummo. A escól social, segundo Winiarsky e Novicow, a verdadeira conductora da sociedade, é conforme os mesmos autores antagonica á função governativa, pois, lhe falta a astucia e a audacia que são as forças dos politicos. Como o homem é intelligente e volente e a actividade governativa é exercida por homens elevam essas faculdades individuaes á collectivas; mas, sem vantagens porque as revoluções e as eleições mostram que os governos fundam-se no consentimento.

Ainda mesmo que algum d'esses *similes* fosse verdadeiro, nada adiantaria para a explicação do Estado, a que resulta do conhecimento proficuo das suas leis, tanto mais importantes, quanto mais decidem dos destinos do homem, da conservação de suas vidas, actividades, honras e propriedades. Como fazer depender tudo isto de meras analogias? A analogia pode supprir na sciencia os methodos rigorosos de inferencias inductivas e deductivas, quando esses não tenham applicação possivel, como nas relações do cosmos á vida, de ambos ao espirito e de todos á sociedade, que os monistas identificam etc.; mas o resultado é mera conjectura incapaz de infundir a confiança que a arte politica requer para a condução dos povos.

A coacção governativa é uma realidade mas

restricta, como foi vista na materia dos conceitos do Estado.

A maior parte dos cidadãos d'um Estado civilisado vive em perfeita liberdade, sem que intervenha a coacção da auctoridade, porque o direito d'um povo é tomado aos seus costumes e não imposto pelo legislador e seus executores, sinão a um pequeno numero de transviados, que para se adaptar aos costumes da maioria, precisam da auctoridade. E' a especie penal da coacção, porque a civil é antes uma elucidação do direito controvertido que deve convencer os bons cidadãos, desde que a sentença seja proferida pelos juizes superiores que têm a capacidade e a moralidade precisas para representar o papel de sacerdote da justiça. Isto foi comprehendido por Hugo Preuss que reconhece como caracter especifico do Estado, a consciencia da dependencia dos cidadãos á suas auctoridades. Já Royer Collayrd vira no consentimento a unica base solida dos governos. Korkounov disse que se obedece ao governo, por uma acceitação tacita, de modo que a auctoridade é uma força que depende, não da vontade do que domina, mas, da consciencia do que se submette. Logo não é só a coacção social que caracteriza o governo, mas tambem o concurso voluntario dos cidadãos, reconhecedores da sua legitimidade.

Só uma minoria do povo não tem esta consciencia da necessidade da missão governativa e procura, não embaraçar, o que só ocorre raramente nas revoluções, mas infringir a lei, violentando ou corrompendo os direitos dos cidadãos e incorrendo assim na coacção que se torna subsidiaria do Estado. Depois quer venha

d'essa coacção restricta, feita sobre os maos cidadãos, quer do concurso voluntario dos bons, tambem limitado, a liberdade em sua accepção mais plena, de direitos de vida, integridade, propriedade e honra, é uma consequencia do Estado nas suas garantias, que são realisadas pela lei que as formula e pela justiça que as applica aos casos particulares. Assim o Estado que não pode ser caracterisado pela coacção, nem pelo concurso voluntario dos cidadãos, deve selo pela liberdade. Já segundo Glumpłowicz, Ihering, definira por ella o Estado: regimen da liberdade. Estado é o povo que vive em liberdade por meio d'um governo que não só faz cessar os seus impecilhos internos como o promove externamente, empregando no primeiro caso a coacção. Quando Stuart Mill no seu precioso livrinho da *Liberdade*, assegura que em Inglaterra vive-se em plena liberdade legal, infelizmente estorvada pelas exigencias impossiveis da etiqueta, vêm os autores dizer-nos que o Estado é o regimen da coacção. Das duas, uma: esta coacção é simplesmente a lei ou a justiça, e o nome não representa a cousa; ou é real, a violencia exercida sobre o cidadão para a conservação d'um fim estadual e então a conclusão é que esses Estados onde vivem taes autores não attingiram o constitucionalismo anglo-saxonico. Como quer que seja esta coacção não existe no direito internacional e então ou este ramo juridico pula fóra do Estado, o que é impossivel hoje, quando os civilizados vivem principalmente do commercio das ideias e dos productos universaes, ou pula fóra do character do Estado esta coacção que não abraça as suas relações. A prerogativa de dominação

de Laband é um disfarce do absolutismo porque ao contrario o verdadeiro Estado seria o despotico que é archaico. A dominação existiu no tempo do dominio eminente dos soberanos feudaes e absolutos. Actualmente proprietarios do paiz são individuos, associações e familias. A capacidade de legislar e governar de Jellinek é dos representantes do povo, e, em ultima analyse, dos representados que instituem para isso o governo. Como nas relações institutorias eliminar o instituinte para dar realidade unica ou primasia ao instituido? Aquillo que o Estado moderno tem em relação ao territorio é o que tem em relação aos individuos, a obrigação da defeza, de modo que nenhum outro povo se appropie d'elle, como não submetta a qualquer jugo os seus cidadãos; a obrigação de segurança de maneira que todos conservam as suas pessoas e bens livres de aggressões e condições pessoaes e reaes que vem das acções governativas sobre a saúde, a cultura, etc. Em segundo lugar esta ideia da dominação é a mesma da coacção com roupagens novas, tomadas á theoria da soberania, que só apparentemente fica despresada, mas que em realidade dá o character á potencia propria de Jellinek como ao direito proprio de Laband, e assim está em parte refutada porque a coacção só se exerce sobre a excepção criminosa ficando de pé a soberania, sem esses disfarces.

O character do fim universal ou nacional não merece critica, porque nacionaes e universaes são muitos outros phenomenos no mundo; além do Estado nacional ser um phenomeno que só se justifica por ter havido Estados

universaes em outro sentido, os que foram realizados ou tentados por Alexandre, Cesares romanos e Carlos V, impossiveis hoje no regimen representativo dos interesses populares e inhibidores de caracterisação de universalidade no Estado commum. A verdade é que existem duas tendencias no homem: uma ao humanismo ou cosmopolitismo pelas ideias de altruismo; e outra ao nacionalismo pelo interesse, e principalmente pela luta pela vida que se arregimenta na forma do Estado.

O caracter da anarchia porém é o peor d'elles. Pouco conhecedores do desenvolvimento historico do Estado, ignorando que a sua modalidade perfeita surgiu nas Ilhas Britannicas e tem embaraços serios a vencer para sua universalisação, nas tradições absolutas, os seus autores perdem o tempo em quichotadas combatendo o que já está condemnado, ou agem por sentimentos inconfessaveis. O caracter dado pelo anarchismo é uma extravagancia impraticavel que põe em duvida o que ha de mais serio na vida humana, a garantia de nossas liberdades, isto é, de vida, honra, propriedade e actividades, tudo isso que tanto custou a nossos antepassados estabelecer, por opposições desesperadas ás correntes de tradições engrossadas pela ferocidade do homem, desencadeada nas posições officiaes.

Não se transforma a sociedade derrocando as suas mais enraizadas instituições; e ainda mais, fazendo-a retroagir para os tempos do duello judiciario.

Por peiores que sejam as especies estadaes sobre viventes, são productos da lei natural da sociedade que só pode ser arredada por

factores novos que lhe dêem nova phase, contra os quaes é nullo o clamor d'um pessimista. A questão do futuro do Estado nos escapa. Nas sciencias naturaes pode se prever um estado futuro pela precisão mathematica de seus dados; mas assim mesmo quanta incerteza, resultante das innumeras hypotheses, por ex. sobre o futuro da terra, planeta gelado a circular eternamente na sua orbita systematica, a crescer pela queda dos aerolitos; ou corpo que um dia ha de cahir no sol já solidificado, produzindo a massa gazoza primitiva. Em sociedade, então, a complexidade phenomenal impossibilita a previsão.

A personalidade do Estado

A personalidade do Estado appareceu com Hobbes que o definiu pessoa cujo querer formado pela vontade dos homens deve valer como vontade dos mesmos. Rousseau reduziu a vontade da maioria. Glumpowicz á vontade da minoria. Puffendorf, porém, deixou esse ponto de vista verdadeiro pelo falso d'uma vontade propria do Estado, sustentaculo da sua personalidade, que foi repetido por Vattel. Originou-se d'ahi uma theoria da vontade na explicação da personalidade juridica, elaborada por Zittelmann e Meurer, seguida por Gierke, Hauriou, Regelsberger, Michoud, Endemann, Saleilles, Bluntschli. Tambem os psychologos collectivistas entendem que além da vontade social, ha uma consciencia, como Le Bon e Novicow; e Rossi assigna ao Estado um pensamento nacional.

Isto está annullado hoje, reduzida a per-

sonalidade a phenomeno exclusivamente sociologico, producto como a individual da ordem juridica, nacional e internacional, devido no caso, (personalidade social), a não só estarem por traz os individuos com suas personalidades, como a entrarem em relação. Assim para Jellinek, Clovis e mesmo Henvel e Bolze, ella é a capacidade de direitos que tem o Estado, sujeito de direitos e obrigações.

Como quer que seja ella é suffragada por todos os internacionalistas, excepção de Seydel, e Duguit, que não têm razão. Duguit diz que é uma theoria a priori a que querem submeter os factos, mas, que é destruida pela descentralisação e pela federação, como se só houvesse pessoa rica, de muito dinheiro, despotica de muita vontade, industrial, de muitos negocios. E'-se pessoa, desde que se tenha o direito de vida e integridade.

Já Martens define o Estado ser de direitos e obrigações. Como quer que seja, porém os autores modernos a consideram o principal caracter do Estado. Ortolan diz que a personalidade é a base do direito publico moderno. Despagnet, depois de caracterisar o Estado pela personalidade e soberania, divide esta em interna e externa, que entretanto confunde com a personalidade, affirmação do Estado como pessoa moral independente, entre os mais de modo a ser representado por agentes diplomaticos, fazendo tractados, declarando livremente a guerra, exigindo o respeito do territorio, dos interesses nacionaes, etc; e em seguida reúne ambas sob o nome de independencia. Em Clovis surgiu a clareza. Admittindo com Kalterborn, Mohl, Kamorowsky, a antithese da soberania

com a solidariedade internacional, despresando n'este direito a soberania nacional pela personalidade. O direito internacional não desconhece a soberania, diz elle, que o constitucional conceitua; mas para esse direito a soberania é simplesmente a personalidade do Estado, agindo com a sua capacidade, de exercer direitos e contrahir obrigações, ao influxo da solidariedade de interesses.

Não convenho n'isso.

A personalidade é uma situação do Estado, mas que é commum a todos os individuos actuaes e na feição juridica ainda commum a todas as associações, portanto não é um caracter especifico do Estado. Este caracter só pode ser opposto ás divisões administrativas do Estado, que não a tem; mas, n'este ponto de vista acanhado das relações d'um todo ás partes não têm importancia.

Depois não é a personalidade que dá direitos e obrigações ao Estado; mas, ao contrario, é porque elle tem direitos e obrigações na sociedade dos Estados, que é uma pessoa juridica. O direito não dimana d'essa qualidade do Estado, como não resalta da do homem. Foi a energia d'este, de envolta com a necessidade de sua cooperação que lhe deu direitos, d'onde veio a sua personalidade. O mesmo dá-se com o Estado. Foi a energia ainda maior do povo, de envolta com a necessidade de sua cooperação na associação internacional, que lhe deu direitos d'onde veio a sua personalidade. Não ha um facto estadual determinador d'essa personalidade, além da sua energia popular e da necessidade de sua cooperação, como no homem não foram as suas faculdades psychicas, que

o levaram a obter a sua, pois, mulheres, crianças e homens pelo facto de serem estrangeiros, e vencidos ou servos e escravos não a tiveram até recentemente. Ha porém, um attributo especial do Estado que é a soberania.

Soberania e suas theorias, nacionalista (governativa e popular) e internacionalista

A soberania é uma das materias mais controvertidas do direito, não só porque seu conceito é divergente, poder publico, poder supremo, unidade d'esses poderes, independencia, governo proprio, (autonomia), como porque não ha accordo sobre o sujeito da soberania, personificando-a uns no governo, especialmente na realeza, outros no povo, outros no Estado ou nação. Além d'isso o direito internacional intervem na questão, eliminando o poder nacional, qualquer que seja, ficando apenas com a situação da independencia, que é o caracter de Estado, para que elle entre n'esse direito com uma personalidade juridica. O resultado é uma multiplicidade de theorias, que dividirei em dois grupos: o nacionalista (governatista, popular e mixta) e o internacionalista.

A theoria governista appareceu com Bodin, (até quem o phenomeno passára desapercebido), que por viver no tempo dos monarchas absolutos, d'um dos quaes foi amigo, conheceu-o na peor especie, a *real*, d'onde definil-a como a *suprema potestas* da realeza, que entretanto limitou contra os factos pelas leis de Deus e do reino.

Grotius, talvez porque vivia n'uma republica, onde o fundador Guilherme de Orange,

renunciara á presidencia e tivera a gloria de ser o primeiro homem de Estado, que fez da liberdade o principio de sua conducta, elaborou o direito natural, como correctivo do positivo; mas, como o filho, Mauricio de Nassau, mandára matar a Barneveldt, prendel-o entre seus amigos, de que só o livrou a astucia de sua mulher, mudou apenas a formula classica para *summum imperium* da realeza, a que seu grande espirito accrescentou *unum ac perse indivisum*.

Hobbes, essa outra victima das agitações politicas de Inglaterra, que o fizeram expatriar-se por annos, conhecendo de experiencia propria as consequencias desastradas das perturbações politicas, considerou-a illimitada pela necessidade da compressão das liberdades naturaes do *homo homini lupus*, que si não fossem debelladas, pela realeza absoluta, reproduziriam o *bellum omnium contra omnes*, originando-a então do contracto social, onde todos menos um alienaram o poder. A egreja reforçou este character absolutista variando de razões. S. Thomaz déra ao poder origem divina em concurso com a humana. Os mais eliminaram a vontade popular. Bonald ficou com a revelação e Taparelli com a sagração. Filmer accrescentou a familia. Rosmini a occupação. Ainda recentemente seguindo a mesma orientação, Valpole accrescenta a lei. O resultado foi Bossuet justificar o absolutismo, isemptando a realeza de dar contas ao povo dos seus actos, não obstante o *Edicto dos Paizes Baixos*, (a gloriosa patria de Guilherme de Orange, o berço das republicas modernas), que expulsára a realeza hespanhola, na pessôa desse doido poderoso que levou a sua insensatez ao ponto de condemnar á morte um

povo, composto tambem de creaturas irresponsaveis, mulheres, velhos e crianças, innocentes e inoffensivos, ter dito já que o principe foi creado por Deus, para governar conforme o direito e a razão.

A tradição tem grande força e muitos autores modernos, principalmente allemães, levados pelo reconhecimento da permanencia do absolutismo em seu paiz, por transplantação artificial d'uma instituição que pedia um desenvolvimento popular millenar, occorrida na Inglaterra, onde a realleza capitulou em face do povo por cerceamentos constantes dos seus poderes e não méra propagação pelo movimento revolucionario de França; para justificá-la abriram mão da realleza, que entretanto alguns ainda conservam, como Meyer e attribuíram ao Governo ou mesmo ao Estado, considerado como abstracto, mas, que por ser exercido pelos agentes governativos resolve-se n'elles.

Em seguida porém só ha divergencia: poder publico, poder supremo e suas combinações. O poder publico é de Seydel e Austin que diz poder de constranger os membros do corpo social a se conformarem á vontade soberana. O poder supremo é de Zorn, de Rehm, potencia de commandar os subditos d'um paiz com os limites que só o Estado impõe a si; de Bluntchli, potencia nacional de magestade e força suprema, que não é do principe, porque os Estados são pessoas moraes, mas não é do povo porque já os romanos davam-n'a aos consules no *regium imperium*.

Ja antes de Bodin apparecera a theoria popular, sem a designação expressa que elle fizera, com os espiritos liberaes que atacavam o

poder illimitado da realleza absoluta, pondo em seu logar o do povo. Já o direito romano, conforme Bluntschli proclamava a magestade do povo, de modo que mesmo sob o imperio fez da lei a *voluntas populi romani*.

S. Thomaz fallara do direito das multidões, de ordenar o que importa ao bem da comunidade, compartilhando entretanto pelo monarcha, que Marcilio de Padua eliminou, acabando com a delegação popular, tornando o povo unico legislador habil e fiscal do governo. Os protestantes para se livrar das perseguições reaes exploraram a ideia, Althsius sobretudo, disfarçando muitas vezes o seu nome por terror, como aconteceu com o Junius Brutus das *Vindictas* contra os tyrannos. O direito natural continuou a campanha com Puffendorf, Burlamaqui, Bøehmer, Rousseau, especialmente, cujo *Contracto Social* é a sua epopéa, affirmando que o pacto social dá ao corpo politico um poder absoluto sobre os seus membros; mas, denegando a soberania ás assembleas representativas, porque a cada instante as massas têm o direito de lhes impôr sua vontade e exercer directamente a sua acção: A soberania define elle é vontade geral, que é inalienavel, d'onde poderem as maiorias recusar obediencia ás auctoridades constituidas, depondo-as e mudando a constituição. N'isto fazem acto de soberania e diante de sua vontade, a auctoridade de seus representantes desaparece. A revolução republicana de Inglaterra proclamou a soberania popular em 1648. Milton fez a sua legitimação, na *Defeza do povo inglez*. Locke sustentou-a no seu *Ensaio sobre o governo civil* e Stuart Mill no *Governo representativo* reconhe-

ceu-a como o poder supremo d'uma nação, exercido pelo parlamento.

Da Inglaterra passou o principio aos norte-americanos. Já em 1620 a Virginia teve em sua constituição o julgamento pelo jury e o principio do imposto ser votado por quem o paga; e Massachussets, a eleição annual dos juizes, o ensino obrigatorio e a separação da Igreja do Estado. Era natural que a revolução republicana o acclamasse e a constituição o consagrasse. Jay, Hamilton, Madison, Calhon, Story a affirmaram e sobretudo Wilson que a conceitua, a vontade d'uma comunidade independente e organizada, quer esta si limite á uma simples approvação dos actos do absolutismo, quer ella contribúa activamente para a criação das forças e das formas politicas; de que os reis e os parlamentares, são meros intermediarios que a exprimem, mas não a possuem. D'ahi passou a França onde encontrou o terreno preparado desde Rousseau, de modo que Clermon Tonerre a denominou direito colectivo e Robespierre definiu poder de reprimir as usurpações dos poderes publicos; e afinal entrou nas constituições republicanas e foi sustentado por Tocqueville, Benjamin Constant, Julio Simon, Prevost Paradol, Ortolan e Lestrade que diz: soberania é a nação inteira, compreendendo cidadãos activos e inactivos, homens e mulheres, como fizeram Boetie e Lamartine e na Italia Pierantoni. Mesmo na Allemanha ella tem sectarios como Cohen e Rehm que a define: vontade geral da collectividade que não depende d'outra.

Os internacionalistas cedo tiveram de renunciar á estas soberanias do poder supremo

da realeza, do povo, do governo, não obstante Martens consagrar o poder governativo como delegação popular; e ficaram sós com os seus resultados, a independencia e o governo proprio ou autonomo, que são meras situações do Estado. E' o que se vê em Wheeton por ex. chamando a primeira soberania interna e a segunda externa. Já Vattel dissera que toda nação que se governa sob qualquer forma, contanto que fique independente de todo poder estranho é um Estado. Afinal os internacionalistas de hoje considerando que só é Estado o que se acha na associação internacional, pleiteando sua liberdade e quando é pequeno appellando para o principio da egualdade como fez o nosso Ruy na conferencia de Haya, substituirão essa ideia da soberania, pela personalidade.

Em seguida substituíram-se esses termos por suas interpretações e fizeram-se novas combinações. A autonomia foi vontade propria para Rosin, determinação exclusiva por sua propria vontade para Le Fur que escreve: qualidade d'um Estado só ser obrigado por sua propria vontade nos limites do direito, conforme ao fim que tem de realisar. A independencia ficou como o facto de não reconhecer potencia superior ao Estado com Emein.

Combinando-as diz Borel: auctoridade que não reconhece potencia superior e só é obrigada por sua propria vontade; Wilson pessoa a que todos obedecem e não obedece a ninguem; Clovis, modo de ser juridico que não reconhece outro poder mais elevado e que tira de si mesmo o direito de agir. Jellinek, potencia independente pela impossibilidade d'um Estado ser limitado juridicamente por outro,

tendo inherente a capacidade de auto-determinação exclusiva de ordens jurídicas próprias e de auto-limitação.

A' essas escolas podemos accrescentar outra que é a dos factos consummados.

Gaston Bergeret entende nos *Principios da Politica* que a soberania é um facto, porque na sociedade, como na natureza tudo que é deve ser. Courcelle Seneuil faz o mesmo na *Preparação para o estudo de direito*, porque ha governo bom e mau, mas nenhum tem direito que anteceda ou que sobreviva. Laveleye diz no *Governo na democracia*: quem edicta leis e ordens a que é devida obediencia, é soberano. Em regra é a todos que compete crear um poder que tem por fim a felicidade e o aperfeiçoamento geral; mas, a organização d'um governo apto para fazer reinar a ordem legitima é um problema muito difficil e quasi insolúvel. Um monarcha exercendo um poder absoluto sem limitação e sem contrabalanço, pode ser soberano de direito, si tudo considerado é elle ainda o melhor que possa haver, o que preenche melhor a sua missão, attentos os grãos de civilização do povo".

A sciencia do direito, porém, não é uma historia, mesmo natural, da politica porque o direito é normativo e o Estado é por elle constituido; porque ainda o homem é progressivo e o progresso se effectua ou pelo menos se normaliza pelo direito; por que a educação é afinal o elemento principal do progresso, que é regulado pelo direito. Logo é preciso escrever sobre o direito, não como faz o philosopho apresentando as suas phases capitaes, e esmerilhando as suas innumeras variedades;

mas, no ponto de vista normativo, apontando o meio conducente do estado mais progressivo da sociedade. Pode acontecer que o estado de civilização d'um povo seja atrasado e o autor não possa indicar os elementos mais progressivos do instituto por inuteis; mas, n'este caso deve confessar a sua difficuldade para que o povo fique de sobreaviso e se esforce para alcançar o *desideratum* e nunca justificar o que não presta, o que é archaico. Para mim esta questão é delicada, mas pode ser resolvida.

Soberania é o poder supremo d'um Estado que é duplo: do povo em relação ao governo; e d'este em relação aos individuos, e mais duas situações consequentes do primeiro poder: independencia e autonomia.

Quando o governo legitimamente constituido age de accordo com o interesse colectivo, sem opposição popular que indique a destituição, pelo menos moral do cargo, é obedecido pelos individuos, dentro dos moldes legaes, como um pai pelos filhos, sem precisar do apparato de força que coage os maus cidadãos a acompanhar os bons na sua obediencia. Ora, n'isto o governo é um successor da realeza que tinha o nome de soberano pela obediencia que lhe tinham os subditos. Logo pode se chamar soberano ao governo, isto é, aos poderes publicos.

Além d'isso a realeza decidia em gráo de recurso ultimo todas as questões postas perante seus agentes e esse mechanismo mantem-se apenas complicado, todo poder publico tendo autoridades superiores. Logo ainda assim o governo é tradicionalmente soberano. Ha uma differença porém. Actualmente com a differen-

ciação dos poderes, occorre uma feição nova da soberania, um d'esses poderes limita os outros: o parlamento na Inglaterra e o Tribunal Superior nos Estados Unidos.

Quando por outro lado o povo constitue o seu governo, elegendo os seus representantes ou mesmo os destitue pela deposição ou moralmente, reprovando os seus actos por meetings e outras manifestações da opinião publica, desde que haja em maioria intelligente, está no exercicio do poder legitimo que é a soberania popular ou nacional. Essas duas soberanias estaduaes não são incompativeis e apenas alternativas, isto é, que a soberania governativa só se exerce quando a popular não está em actividade contraria a do governo, pelo menos no ponto de vista da legitimidade.

A soberania governativa não é uma delegação da popular, como pensou em parte S. Thomaz e definitivamente Locke; nem o seu mero exercicio como entenderam Rousseau e Stuart Mill. São phenomenos distinctos por que si o poder, mesmo extremo, superior do parlamento inglez, vem da eleição, como se pensa, o do Tribunal superior norte-americano, composto de juizes nomeados pelo presidente com a intervenção do senado, vem da constituição, acto dos legisladores constituintes, é verdade, mas que inventaram uma instituição, com que o povo nunca sonhou para bem do funcionamento do governo. Ora a logica manda originar o poder do parlamento, dos costumes constitucionaes de Inglaterra, por entre os quaes o parlamento, se affirmou como soberano, sem que o povo o mandasse fazer e assim fosse montado o primeiro regimen da liberdade do mun-

do, de accordo com as exigencias da civilização moderna, pela differenciação do trabalho e progresso da especialização.

Nenhuma d'essas soberanias pode ser repudiada. Não a governista porque não ha governo sem poderes e mesmo sem um poder supremo, como o parlamento inglez, o poder judiciario norte-americano. Não a popular porque quando o povo elege os seus representantes ou manifesta-se sobre seus actos, approvando ou reprovando e principalmente quando os depõe, porque elles não têm por divisa o interesse colectivo mas o pessoal, está no exercicio incontestavel d'um poder supremo realizado contra o pessoal governativo, acerca do qual não se admite arbitrio, como é vedada a autoridade por mais soberana que seja intervir nos negocios domesticos d'uma familia.

A questão porém não é de preferencia como se tem entendido e sim de realidade; e nenhuma d'ellas pode ser desconhecida, porque a governativa é o facto historico não só da existencia dos poderes publicos, como da potencia do Parlamento inglez, cerceadora das attribuições da realleza, e do Tribunal Superior norte-americano, declaradora da inconstitucionalidade dos actos dos mais poderes; e a popular é esse outro facto historico milhares de vezes occorrido na historia politica da humanidade, dos povos abatendo os despotismos, retomando os governos usurpados, resurgindo para a liberdade.

Acontece com essas duas soberanias o que succede com o povo e governo que as personificam; de modo que a historia de suas relações

vae completar a das alternativas da liberdade e do despotismo.

Nos despotismos das castas ou raças vencedoras, dos Estados guerreiros, realeza, republicas e feudalismo, porque começa a historia politica da Europa, a soberania governativa esteve só, porque o povo foi relegado para a condição de parias europeus: *hilotas* gregos, *plebs*, romana e *servos* germanos.

Nos regimens de liberdade das republicas democratas da Grecia foram ambas personificadas e unidas pelo povo, tendo o phenomeno começado nas republicas democratisadas e municipalismo, pela confluencia das duas, personificada a governativa pela nobreza e a popular pelo *demòs*, *populus*, etc.

No despotismo individual dos Estados asiaticos, do imperialismo romano e do monarchismo absoluto, bem como olygarchias de todos os tempos, a realeza e outros tyrannos annullaram a popular por meio de exercitos permanentes, de envolta com as superstições populares de realezas necessarias por instituição divina. No regimen moderno da liberdade realisado pelo constitucionalismo, onde os povos eliminaram d'uma vez as realezas (Estados-Unidos, Suissa, etc), ou pelo menos cercearam por acções milenares suas pesadas attribuições, ellas são cooperativas e harmonicas: o povo forma o governo e o fiscalisa; e o governo conduz o povo e o representa.

D'esta permanencia da soberania governativa e das vicissitudes da popular vem a duvida sobre esta, occorrida mesmo em autores de nacionalidade republicana e principalmente ao influxo de tedescos, fieis interpretes d'um re-

gimen que está em transição, porque o despotismo millenar teve de cessar bruscamente ante as exigencias populares propagadas pelo movimento revolucionario de França, sem que a nação estivesse preparada para o systema governativo.

Não tem porém razão. Foi o povo que á sombra da nobreza, diz Bagehot na *Constituição da Inglaterra*, montou o regimen constitucional. Foi o povo accrescente eu, que em ausencia da realeza e nobreza e principalmente por causa de bons elementos que encerrava, os puritanos expatriados por incompatibilidade de suas energias pessoaes com o regimen da vida intolerante da metropole, instituiu a republica norte-americana. Foi o povo que a exemplo d'essas duas instituições, montou sanguinolentamente a republica de França, como a restaurou após o golpe de Estado de Napoleão. Foram os povos das outras monarchias constitucionaes da actualidade que arrastados pelo exemplo do francez, forçaram as realezas absolutas a dar-lhes constituições e com ellas governos representativos.

Decorre d'essa lição historica, um principio incontestado, que essa força popular é uma realidade com que as realezas devem sempre contar, eliminando-as ou cerceando-lhes a potencia. Mesmo na antiguidade foi essa força popular que transformou os governos despotiscos, eliminando a realeza guerreira dos romanos e provalvemente dos hellenos e annullando-a no feudalismo, porque a nobreza occupava em relação á realeza o papel do povo que perdeu depois quando este surgiu. Foi a mesma força que modificou as republicas

aristocratas e afinal tornou-as democratas na Grecia, como transformou o feudalismo em monarchias municipaes. O povo é assim o factor do seu governo nos periodos da liberdade, como o exercito permanente, sempre a serviço das realezas, tem sido o factor dos despotismos. Só os governos absolutos que deformisam os povos, não vêm d'elles, porque ainda quando tenham o seu apoio, os embaem e torturam como aconteceu com o monarchismo absoluto aos legistas medievaes.

A razão que se dá para manter a soberania governativa como exclusiva, n'um paiz, não só não prevalece em face d'essa marcha historica, com não resiste á critica.

E' verdade que os governos são directores populares pelos regimens do direito, da defeza, da segurança, além das promoções e estímulos da cultura, da economia, da sanidade e pratica da beneficencia; mas, tudo isto é feito pelo povo. Não ha uma força estranha ao povo que lhe imponha essas cousas preparadas pelos seus representantes.

E' para isso que os povos constituem os seus governos, elegem os seus representantes que em cumprimento de suas penosas missões, quando têm o sentimento da responsabilidade, desenvolvem toda a actividade proficua de que são capazes.

O Estado em virtude de suas relações nacionaes e principalmente internacionaes torna-se uma pessoa social, com responsabilidade etc; mas, esta personalidade não o transforma em phenomeno abstracto. Elle continúa a ser o proprio povo. pelo qual, em cujo nome

são assumidos os direitos e cumpridas as obrigações.

Foi-se o tempo em que a personalidade implicava um *subtractum* organico, vivo, psychico, que aliás o governo, conjuncto de homens, não realiza; ella é o facto de ter direitos e obrigações, que nascem das relações do povo e seus representantes com outros nas mesmas condições.

Aquillo que ainda existe em contraposição a isto na theoria allemã, é uma deturpação do regimen representativo pelo prestigio tradicional das realezas, sobretudo fortes de apoio militar, que produziu o absolutismo, em combinação com a fraqueza do povo habituado á submissão no alongado regimen que lhe fez perder o instincto da liberdade. A soberania popular é assim o poder supremo d'um paiz, em que o povo está no regimen da liberdade, agindo directamente no governo que elle constitue pelas eleições e mantem pelo consentimento voluntario até destituido por força das revoluções que aliás deviam ser evitadas como tem feito os grandes chefes de Estado, por suas abdições opportunas.

Ora esta potencia popular é que dá aos povos as suas individualidades e em seguida a independencia e o governo proprio ou autonomo.

Essa soberania popular é porém uma cousa inconfessavel perante o direito internacional, onde só podem comparecer os seus disfarces, independencia principalmente?! Creio que não. Os Estados são taes em direito internacional pela independencia reconhecida; mas, elles vivem na renhida lucta pela vida, de que

só escapam com independencia, os que a podem ter. Por traz da independencia está pois esta força popular que a produz e mantem. A autonomia é o governo proprio, isto é dos povos independentes. A soberania pois, sem disfarce é a força popular que faz uma nação independente e portanto autonoma, de poderes publicos proprios. Não sei que desdouro vir a esse direito, confessando em suas praticas que, por traz da independencia está o povo e a sua frente o governo o representa e conduz.

A soberania nacional transpõe a sua esphera, estende-se ás relações internacionaes, não porque estas sejam seu reflexo como pensa Jellinek, mas porque é condição da independencia que é o titulo do Estado e esta é junctamente popular e governativa, pois governo independente é autonomia. Nem pode deixar de ser assim. Os Estados entram em relações internacionaes por meio dos seus representantes exteriores, ministros de estrangeiros e seus agentes diplomaticos, todos originados do chefe do Estado, cumprindo leis do poder legislativo. Como então ficar nos representantes exteriores com abstracção do mais? O proprio poder judiciario lavra sentenças que decidem negocios internacionaes. Não, o governo é uma realidade no direito internacional; e como elle, representa o povo, este é outra realidade, com os seus caracteres de potencia independente e autonomia. Pode o Estado além d'isso ter direitos internacionaes quando lhe faltam as bases, a independencia, a autonomia, a potencia popular?

Já Leibnitz, Philimioore, Oppenheim insistem no caracter juridico da soberania. Blun-

tschli esmerilha-os. Hœnel synthetisa no direito de determinar a propria competencia. Esmein no de commandar e representar a nação.

Melhor é manter os nomes classicos, direitos de independencia e autonomia, que implicam a potencia popular e o ultimo dos quaes envolve o direito de ser obedecido no exercicio do poder, principalmente em sua legitima decisão.

Os factos existem: a questão é de palavras. Deve-se manter o nome ou acabar com elle?— Tudo se denomina no mundo.

(Continúa)

Laurindo Leão.

