

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

ALEXANDRE VERONESE

GILMAR ANTONIO BEDIN

MÁRCIO LUÍS DE OLIVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teoria e filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Alexandre Veronese, Gilmar Antonio Bedin, Márcio Luís de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-203-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do Estado. 3. Filosofia do Estado. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

O poder político na sociedade moderna se expressa fundamentalmente em torno da estrutura do Estado que, derivada de uma forma absoluta, foi, aos poucos, se democratizando. Esta transição resulta de uma grande transformação histórica, cujo processo teve início a partir da Revolução Inglesa, ao longo do século XVII. Porém, a grande ruptura com estruturas centralizadas de poder absoluto teve como marcas importantes as duas grandes revoluções do século 18 (Revolução Norte-Americana e Revolução Francesa). De fato, os referidos acontecimentos estabelecem uma nova perspectiva de análise das relações políticas (a perspectiva ex parte populi, isto é, a partir dos indivíduos) e se afastam dos modelos tradicionais de justificação do poder político (ex parte principis, ou seja, a partir do monarca) e começam a estabelecer mecanismos de limitação do poder (Bobbio).

Desta forma, é possível observar que, se no Medievo e no Estado Moderno marcado pelo Absolutismo, o poder não contou com instrumentos efetivos de controle, o Estado, a partir das revoluções referidas, passou a ser moldado pelos elementos constitutivos de uma nova gramática das relações políticas: a gramática do respeito às regras jurídicas do processo político e da soberania popular. Este movimento, aliado à inversão deontológica entre deveres e direitos, marcou a emergência do Estado Constitucional ou, na feliz expressão de Norberto Bobbio, da Era dos Direitos.

Neste novo contexto político, a autoridade política somente pode ser exercida de forma legítima com o cumprimento das normas constitucionais (conjunto fundamentais de princípios e regras jurídicas do processo político, elaboradas com a participação dos próprios cidadãos e representativas da soberania popular), com o respeito às atribuições específicas de cada Poder do Estado e a observação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, é possível dizer que a sociedade política formada a partir do século XVIII pressupõe o deslocamento do poder político de fora para dentro da sociedade (Lefort).

Esta concepção democrática do poder político se manteve em curso nos séculos subsequentes (séculos XIX e XX) e novos desdobramentos (principalmente sociais) foram incorporados em sua estrutura. Mas, também é importante lembrar que este processo sempre esteve em aberto e que muitas rupturas e retrocessos aconteceram, como a emergência, por exemplo, de formas autoritárias ou totalitárias de exercício do poder, muito comuns durante o século XX.

Refletir sobre o referido percurso do Estado moderno e seus desafios na atualidade foi um dos grandes objetivos do Grupo de Trabalho 29 – Teoria e Filosofia do Estado – no XXV Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Brasília, de 6 a 9 de julho de 2016, e marcou o conjunto de artigos que o compuseram. Daí, portanto, ser possível agrupar os textos apresentados em grandes eixos teóricos.

Os principais eixos teóricos são os seguintes: a Teoria do Estado no Pensamento de Georg Jellinek, Edmund Burke e Michel Oakeshott; Estado, Federalismo Cooperativo e Sociedade Civil; Estado, Multiculturalismo e Identidade Nacional; Estado Cooperativo, Individualismo e Mínimo Existencial; Estado, Controle Social e Cidadania; Estado, Cooperação Internacional e Refugiados de Guerra.

Nesse sentido, seguem os textos dos autores que participaram do Grupo de Trabalho 29. Ressalta-se que os artigos ora publicados poderão enriquecer as reflexões dos leitores interessados na temática da Teoria e da Filosofia do Estado.

Prof. Dr. Alexandre Veronese (UNB)

Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ)

Prof. Dr. Márcio Luís de Oliveira (UFMG)

A JUSTIFICATIVA DO ESTADO NA DOUTRINA DE GEORG JELLINEK

THE JUSTIFICATION OF THE STATE IN THE DOCTRINE OF GEORG JELLINEK

Roland Hamilton Marquardt Neto ¹

Resumo

O que justifica o Estado como poder coercivo? Por qual razão o indivíduo deve submeter sua vontade ao império e poder do Estado? Por que devemos nos sacrificar pela instituição estatal? Questões como estas atormentam grandes pensadores desde a antiguidade aos tempos modernos; e como não poderia deixar de ser, também afligiram o responsável pela fundação da disciplina jurídica Teoria do Estado, Georg Jellinek. Diante destes problemas, o presente artigo propõe analisar a justificativa do Estado segundo a doutrina de Jellinek, especificamente por meio da sua obra "Allgemeine Staatslehre" - Teoria Geral do Estado, 1900.

Palavras-chave: Georg jellinek, Teoria do estado, Justificativa do estado, Fins do estado

Abstract/Resumen/Résumé

What justifies the state as coercive power? For which reason the individual must submit his will to empire and the power of the state? Why we sacrifice ourselves for the state institution? Questions like these plague the great thinkers from antiquity to modern times; and it could not be otherwise, also afflicted responsible for the foundation of the legal discipline Theory of the State - Georg Jellinek. Faced with these problems, this article aims to analyze the justification of the State according to the doctrine of Jellinek, specifically through his work "Allgemeine Staatslehre" - General Theory of the State, 1900.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Georg jellinek, Theory of state, Justification of the state, Ends of the state

¹ Mestrando em Direito e especialista em Direito do Estado, ambas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - 2015 – atual; 2013. Bacharel em Direito pela UNOESC - 2011

INTRODUÇÃO

É sabido que as instituições existem desde que o homem passou a se organizar política e socialmente. O conceito, por seu turno, embora possa denotar uma simplicidade semântica, traduz uma complexa e rica preceituação, já que não apenas sugere o ato de instituir, mas também de ordenar estruturas determinadas pela lei ou pelos costumes, passando a vigorar em um determinado contexto social. Assim é possível falar de uma variada gama de instituições, como a familiar, a religiosa, a econômica, a política, entre tantas outras. Nessa linha, lógico deduzir que o Estado também é uma instituição.

Com efeito, pergunta-se: o que justifica o ato de instituição do Estado desde a antiguidade ao estágio contemporâneo?¹ A resposta deste problema, como não poderia deixar de ser, aponta ao mister da existência do Estado, como nos ensina o insigne jurista germânico Georg Jellinek (1970, p. 137).

Jellinek nasceu em Leipzing, então Império Alemão, no ano de 1851. Tornou-se um dos juristas mais expoente de seu tempo, professor das disciplinas de Direito do Estado e Filosofia Jurídica nas renomadas Universidades de Viena, Basileia e Heidelberg, cátedras que lecionaria a futuros juristas de destaque nacional e mundial, tal como o constitucionalista Hans Kelsen.

Ademais, destacou-se na academia diante da sua matriz metodológica, que não versava por uma teoria pura do direito, e sim pautada por uma criteriosa avaliação multidisciplinar, cujo desafiava a rigidez dogmático-normativa que prevalecia como método avaliativo no positivismo clássico germânico. Faleceu no ano de 1911 na cidade de Heidelberg, mas não antes de legar uma contributiva coleção de obras jurídicas, destacando-se entre elas: *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (Sistema dos Direitos Públicos Subjetivos – 1892) e *Gesetz und Verordnung* (Lei e Ordenação - 1887)².

¹ Por uma questão de ordem, ressalta-se que a categoria *Estado*, como hodiernamente adotada, foi concebida em 1513 por Nicolau Maquiavel quando expressou: “*tutti gli stati, tutti e domini che anno avuto e hanno imperio sopra lei nomini, sono stato e sono o republiche o principati*”. Veja que o incipiente conceito “*stato*” é corolário do termo latino *status*, o qual teria seu sentido originariamente ancorado na ideia de convivência e permanência de uma ordem sociopolítica organizada. Com efeito, esclarece-se que quando aqui referido “Estado como Instituição”, remonta-se a uma assertiva ainda anterior àquela categoria definida por Maquiavel, porquanto é perfeitamente possível utilizar o conceito *Estado* para designar estruturas de poder político anteriores ao período moderno, ou seja, antes mesmo do emprego terminológico de Maquiavel, desde que determinantes à “*sociedades políticas dotadas de certas características bem definidas*” (DALLARI, 2013, p. 59).

² Embora ainda seja possível sublinhar a seguinte coleção de obras do seu prolífero legado: *Die Weltanschauungen Leibnitz' und Schopenhauer's, ihre Gründe und ihre Berechtigung Eine Studie über Optimismus und Pessimismus* (1872); *Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* (1878); *Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* (1878), *Die rechtliche Natur der*

No entanto, nenhuma outra obra de Jellinek tenha repercutido tanto quanto a sua primorosa *Allgemeine Staatslehre* (Teoria Geral do Estado, 1900), tornando-se o marco da separação entre as subáreas disciplinares de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado. Nesta obra, primou-se em apresentar um juízo de neutralidade e de interesse geral do Estado às demais subáreas jurídicas e, ainda, em justificar o império, os fundamentos e a existência do Estado (VIEIRA, 1999, p. 53). Por conta deste último objetivo, Jellinek lançou o seguinte problema: “*Darum liegt es im Wesen unseres Denkens begründet, daß wir allen sozialen Institutionen gegenüber die kritische Frage erheben: Warum sind sie da?*”³. Em seguida, ordena uma série de questionamentos tais como: o que justifica o Estado como poder coercivo? Por que o indivíduo deve submeter sua vontade ao império e ao poder do Estado? Por que, e em que medida, devemos nos sacrificar pela instituição estatal? (JELLINEK, 1914, 184-185).

Diante desse enleio, o presente artigo propõe expor a árdua reflexão desenvolvida por Georg Jellinek em justificar a instituição do Estado, em específico na sua obra “Teoria Geral do Estado”, conjecturando-a à luz da doutrina e da crítica contemporânea.

Assim, justifica-se a investigação nos termos propostos na ordem de três razões: (1º) Este artigo se molda como contributo à pesquisa histórico-evolutiva do pensamento jurídico do fim do século XIX a início do século XX, notadamente pautado pelo conflito das correntes jurídicas do historicismo e do positivismo clássico. Neste contexto, cumpre registrar que, considerada a incerteza sobre a unificação do Império Alemão, bem como sobrepesada, ainda naquele período, a forte tendência acadêmica de conferir cientificidade ao Direito, o positivismo acabou prevalecendo no desenvolvimento da doutrina em análise; (2º) O presente estudo também prestigia a metodologia desenvolvida por Jellinek, a qual confere “tipos” ou “modelos explicativos da realidade estatal”, por

Staatenverträge. Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts (1880), *Die rechtliche Natur der Staatenverträge* (1880); *Die Beziehungen Goethe's zu Spinoza Vortrag gehalten im Vereine der Literaturfreunde zu Wien* (1878) *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (1882); *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (1882); *Die Entwicklung des Ministeriums in der constitutionellen Monarchie* (1883); *Österreich-Ungarn und Rumänien in der Donaufrage eine völkerrechtliche Untersuchung* (1884); *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich* (1885); *Gesetz und Verordnung: Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage* (1887); *Adam in der staatslehre* (1893); *Das Recht der Minoritäten* (1898) *Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen* (1904), *L'état moderne et son droit* (1904) *Das Pluralwahlrecht und seine Wirkungen* (1905), *Der Kampf des alten mit dem neuen Recht* (1907), *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* (1908).

³ “Portanto é inerente à natureza de nosso pensamento que nós coletamos todas as instituições sociais para a pergunta crucial: por que elas existem?” – tradução nossa.

meio da aplicação do método comparativo dos fenômenos análogos das formações e das doutrinas do Estado (RANIERI, 2013, p. 03-04). Assim, notar-se-á o rigor e riqueza dos dados analisados por Jellinek, contemplativos de uma razão metajurídica, muito embora corolários de um pensamento positivista; (3º) Por fim, igualmente oportuno ressaltar que a doutrina em exame, quando publicada a sua primeira edição no ano de 1900, marcou o surgimento da disciplina e da sub-área do direito, sugestivamente, denominada de Teoria Geral do Estado, ou Teoria do Estado como preferem outros. Portanto, este trabalho celebra os 115 (cento e quinze) anos de fundação da TGE, atentando-se em resgatar na sua doutrina fundante a causa primária de sua matriz teórica, qual seja: compreender “*si el Estado ha de ser o no reconocido partiendo de una necesidad que es superior al individuo y el Estado y su derecho*” (JELLINEK, 1970, p. 138).

Assim sendo, propõe-se analisar obra *Allgemeine Staatslehre* de Georg Jellinek, bem como utilizar, como subterfúgio a complementariedade teórica, obras fundamentais e contemporâneas que abordem a Teoria Geral do Estado e a temática sugerida.

Primeiramente, por cumprimento de ordem metodológica, analisar-se-á o método apto à apreender uma teoria da justificação do Estado. Em seguida, apontar-se-á, individualmente, as teorias justificantes, para que ao fim seja possível apresentar a teoria desenvolvida por Jellinek de reconhecimento do Estado, vale dizer: a *Teoria dos Fins do Estado*.

1 AS TEORIAS JUSTIFICATIVAS DO ESTADO

Diante dos questionamentos sobre a razão justificante do Estado, Jellinek (1970, p. 137) observa que a resposta do celeuma não poderia ser demonstrada diante de uma simples análise histórica com desdobramentos que apontem a origem da instituição estatal, e sim por meio da análise *principiológica* do Estado.

Com efeito, a partir do aprimoramento dos estudos sobre a Teoria do Estado, surgem duas perspectivas de análise da doutrina de justificação do Estado: **(a)** “*Considerar o Estado como um fenômeno histórico que adota na sua vida uma pluralidade de formas, as quais, mantem certas funções típicas*”, sendo expoentes teóricos de tal segmento doutrinário: Hegel, H. A. Zachariae, H. Schulze, Trendelenburg e Lasson; ou, **(b)** “*Conceber o Estado como o enlace de uma cadeia de elementos transcendentais, os quais subsistem com o caráter de um ser verdadeiro e metafísico no mundo dos fenômenos*” (JELLINEK, 1970, p. 138, tradução minha).

Nesse diapasão, ressalta-se que foi a segunda corrente doutrinária que prevaleceu no curso da metade do século XIX, porém com a ascensão e influência do positivismo científico, tal posicionamento teórico tornou-se um problema meramente especulativo.

Não obstante, o Direito Público do final do século XIX e início do século XX não mencionou mais essas questões, uma vez que considerava tal problema superado pela explicação histórica da existência do Estado, principalmente após o advento das teorias que o fundamentavam juridicamente. Diante disso, Jellinek (1970, p. 138) criticou a negligência doutrinária, na medida que as justificativas então existentes que uniam um posicionamento jurídico, ético e político seriam insuficientes para apontar uma razão explicativa ao império do Estado. No entanto, advertia que, para compreender a justificativa da instituição estatal, também deveria ser assimilado a consciência de que cada geração que lhe assentiu racionalmente, postulado básico da subsistência do Estado. Portanto, defendia como necessária a assimilação de todas as teorias justificativas do Estado, ainda que as reputassem como teoremas incompletos e inválidos à explicação da justificativa do Estado.

Diante dessa conjectura, Jellinek (1970, p. 139), inicialmente, sugere analisar a necessidade do Estado por meio da apresentação de cinco teorias particulares, as quais pautaram a evolução do pensamento político-jurídico, partindo das seguintes necessidades: religiosa, física, jurídica, moral e psicológica.

1.1 Teoria Teológica

A primeira teoria analisada por Jellinek se tratou da justificação teológica ou religiosa do Estado. Nesta que é a mais antiga teoria justificativa do Estado, assenta-se a necessidade da concepção estatal diante da *Providência Divina*.

A evolução dessa doutrina foi destacada no apogeu do cristianismo que, embora no seu início não houvesse uma interferência e preocupação em relação ao Estado, com o transcurso do tempo a Igreja passou a ter papel central no reconhecimento das autoridades estatais, tal como fora a função da religião durante a égide do Império Romano (JELLINEK, 1970, p. 139).

Grande precursor teórico desta teoria foi Santo Agostinho que, por meio de sua *Civitas Dei* e *Civitas Terrena*, criou a teoria da submissão do Estado à Igreja,

identificando-o como uma consequência necessária à inclinação ao pecado⁴ (JELLINEK, 1970, p. 139-140)

Com o tempo a teoria agostiniana foi sendo atenuada, de modo que, ainda que se compreendesse que o Estado fosse fruto do pecado, reconhecia-o como meio necessário junto às instituições eclesiásticas no combate do abuso de poder.

Diante dessa nova faceta teórica, deduziu-se por meio da interpretação de uma passagem do evangelho de São Lucas que Deus concedera à Cristandade duas espadas ao combate do mal: a espada espiritual e a espada terrena⁵. Como corolário desta interpretação, fez-se a leitura que a espada espiritual seria conservada na autoridade do *Papa* e a espada terrena na autoridade do *Monarca*, ou seja, conforme ditou Bonifácio VIII: “*a uma é da igreja, a outra serve à Igreja*” (*Ibid*, p. 140-141, tradução minha).

Já durante a época moderna, a teoria da justificação espiritual desempenhou um papel importante na fundamentação teológica do Estado, “*buscando na vontade divina um fundamento a suas pretensões para dar, deste modo, a suas exigências uma base jurídica inamovível*” (*Ibid*, 1970, p. 140-141, tradução minha).

Prossegue ainda, embasado na doutrina de Gierke - *Genossenschaftsrecht, II* – que o “*Estado é um reino ético-espiritual que descansa sobre a ordenação e o mandamento divino*” (tradução minha). Assim, não somente o Estado seria uma instituição divina, mas também a Constituição e suas autoridades diretas, sendo todos estes agraciados com a sanção divina. Diante desta conjectura, tal corrente doutrinária da justificativa do Estado assenta sua premissa na razão de que somente as Constituições que descansam sobre fundamentos históricos que seriam legítimas diante da ordenação divina. Subsequentemente, as revoluções que desejassem fundar o Estado na projeção da personalidade humana, seriam ilegítimas diante daquela ordenação (*Ibid*, p. 141-142).

⁴ Consoante a lição de Hannah Arendt (2009, p. 167-179), após o declínio do Império Romano houve a ascensão da Igreja Cristã, que passara a incorporar a filosofia grega na estrutura de suas doutrinas e crenças dogmáticas, amalgamando conceitos políticos romano de autoridade à noção grega de medidas e regras transcendentais, originalmente debatidas por Platão, em “A República”. O principal ponto do amálgama, das instituições políticas romanas com as ideias filosóficas gregas, foi a concepção de um elaborado sistema de recompensas e castigos para ações e erros que não encontrassem justa retribuição na Terra. O grande problema dessa adoção do pensamento político grego, consubstanciado na doutrina do inferno, foi que ela servia para fins políticos no interesse da minoria que detinha um controle moral e político sobre o vulgo.

⁵ Lucas 22, 35-38: “*E perguntou-lhes: Quando vos mandei sem bolsa, alforje, ou alparcas, faltou-vos porventura alguma coisa? Eles responderam: Nada. Disse-lhes pois: Mas agora, quem tiver bolsa, tome-a, como também o alforje; e quem não tiver espada, venda o seu manto e compre-a. Porquanto vos digo que importa que se cumpra em mim isto que está escrito: E com os malfeitores foi contado. Pois o que me diz respeito tem seu cumprimento. Disseram eles: Senhor, eis aqui duas espadas. Respondeu-lhes: Basta.*”

Em que pese o desenvolvimento e larga atuação da Teoria Teológica, Jellinek (1972, p. 142) não a considerava como válida teoria da justificação do Estado. Refutando-a, utiliza como argumento aquele outrora proferido por Rousseau de que a vontade divina não possui qualquer valor científico, uma vez que partindo do pressuposto de que: *“Se todo o poder vem de Deus, mas como toda enfermidade também provém do altíssimo: assim, dir-se-ia que é proibido o acudir médico?”*⁶.

Portanto, Jellinek (1971, p. 143) conclui a análise dessa teoria justificativa, registrando que *“não se pode alcançar com esta concepção um conhecimento científico satisfatório, pois tudo deriva da unidade última, com a qual falha em explicar o individual na sua peculiaridade”* (tradução minha).

1.2 Teoria da Força

A segunda teoria justificante se trata da Teoria da Força, a qual concebe o Estado como o domínio dos fortes sobre os fracos. Assim, o Estado estaria fundamentado em uma lei natural. Segundo a lição do Jellinek (1971, p. 143), a teoria da força preceitua que: *“o Estado é um poder natural do qual não é possível evadir-se, no mesmo modo que – também não pode evadir-se - do calor do Sol, dos movimentos da Terra e do fluxo e refluxo dos mares”* (tradução minha). Desse modo, conclui que esta teoria se opõe à teológica, na medida que esta pressupõe a vontade divina, já aquela implica na submissão das forças cegas da vida social.

A origem da teoria da força remonta à antiguidade, sendo que, naquele período, a justificativa de Estado estava fundada na existência de uma intuição ao encontro dos interesses dos poderosos, com objetivo de organizar a exploração social, bem como ordenar o direito na lógica de dominação dos poderosos sobre os fracos.

⁶ *“Toute puissance vient de Dieu, je l'avoue, mais toute maladie en vient aussi: c'est-à-dire qu'il soit défendu d'appeler le médecin?”*

Em síntese, tal teoria pode ser concebida diante da doutrina do direito dos mais fortes sobre o mais fracos, arquitetada desde os ensinamentos de Platão⁷ até imortalizar-se no clássico *Vidas Paralelas* de Plutarco⁸.

Ademais, interessante notar que Teoria da Força tem sua pedra angular ancorada nos fatos históricos, uma vez que é incontestável afirmar que Estados nascem diante de alguma vitória bélica. Assim, é possível sentenciar que a guerra desempenhou muitas vezes o papel de formadora de Estados. Nesse diapasão essa teoria guarda escopo no sentido de que “[...] o Estado, por sua natureza, é uma organização de força e de dominação” (JELLINEK, 1971, p. 144-145, tradução minha).

Já na modernidade, *Spinoza* (apud JELLINEK, 1971, p. 143) chegou a identificar o *Direito* na própria *força*, na medida que julgava carecer uma medida objetiva para poder separar o justo do injusto dentro da ordem infinita dos fenômenos naturais. Assim, defendia que não seria possível conceber uma organização jurídica em que não houvesse a força. Igualmente, destaca-se que contra a teoria contratualista do direito natural do século XIX, emergiu-se a lição de *C. L. von Heller* ao apregoar que a dominação (poder político) do Estado repousa na desigualdade dos homens, sendo uma consequência inseparável das leis naturais.

Ademais, a Teoria da Força também ganhou maior destaque com as doutrinas socialistas, as quais concebiam o Estado como a expressão das relações de força entre os segmentos sociais. Nesse norte, Jellinek (1971, p. 144) ilustra lições desde Ferdinand Lassalle - cujo professava sua teoria sociológica da Constituição sob a premissa que os fatores reais de poder regem a Constituição Real - à Karl Marx e Friedrich Engels - que professavam: “*O Estado é o opressor da sociedade civilizada, pois em todos os períodos exemplares da história tem sido, sem exceção, o instrumento das classes dominantes e a*

⁷ No célebre diálogo socrático da obra “A República”, Jellinek (1970, p. 143) observa que o Estado seria uma instituição dos “fortes” em primazia dos “fracos”. Tal constatação pode ser vislumbrada na sentença proferida por Trasímacos: “*Declaro que o justo não é outra coisa senão o vantajoso ao mais forte*”, não entendendo, Sócrates o questiona para um melhor esclarecimento, sendo-lhe elucidado que: “*o elemento mais forte, em cada cidade, não é o governo? [...] E cada Governo estabelece as leis para a sua própria vantagem: a democracia leis democráticas, a tirania leis tirânicas, e os outros procedem do mesmo modo; estabelecidas estas leis, declaram justa, para os governados, esta vantagem própria o punem quem a transgrida como violador da lei e culpado de injustiça. Eis portanto, excelente criatura, o que afirmo: em todas as cidades o justo é uma e mesma coisa: o vantajoso ao governo instituído; ora, este é o mais forte, donde segue, para todo homem que raciocina corretamente, que em toda parte o justo é uma e mesma coisa: o vantajoso ao mais forte*” (PLATÃO, 1965, p. 83-84).

⁸ Nesta obra clássica é possível extrair que: “[...] en lo que no hacéis nada que sea reprobable o injusto, sino que seguís en ello la más antigua de las leyes, que da a los más poderosos los bienes de los más débiles, empezando por el mismo Dios y finalizando en las fieras, pues aun entre éstas es impulso de la naturaleza que las de más fuerza hagan ceder a las más débiles (PLUTARCO,

máquina para manter ao submetidos em servidão, perpetuando a exploração das classes”

⁹. Justamente por conta disso que a visão socialista aponta o desfecho fatalista da ordem estatal, sendo que o marco teórico socialista revelava que após um processo de revolução, as relações de força seriam transformadas em uma relação de solidariedade, na medida que a sociedade organize sua produção sobre o fundamento de liberdade e igualdade, erradicando, por conseguinte, o próprio Estado diante da desnecessidade de seu império.

Todavia, Jellinek (1971, p. 145) vislumbra que, paradoxalmente, o poder político da Teoria da Força seria resultado do plano da natureza psicológica, e não física, ilustrando nesse norte, ainda que de um modo determinista, que:

[...] a dominação (relação de poder político) britânica na Índia, não seria suficiente para manter submetido a sua obediência, ainda que por algum tempo, a um pequeno povoado germânico. Por isto, as relações de dependência estatais e sociais estão condicionadas antes de tudo pela riqueza moral e espiritual dos dominadores e dominados (*tradução minha*).

Diante dessa conjectura, critica a Teoria da Força na medida que não serviria para fundamentar o Estado, e sim para destruí-lo. Desse modo, a teoria em tela não serve como justificativa, e sim como destruição do Estado, dando azo, inclusive, às revoluções permanentes. Nessa senda, válido o registro de Rousseau¹⁰:

“Sitôt que c’est la force qui fait le droit, l’effet change avec la cause, toute force qui y surmonte la première succède à son droit. Sitôt qu’on peut désobéir impunément, on le peut légitimement, et puisque le plus fort a toujours raison, il ne s’agit que de faire en sorte qu’on soit le plus fort”.

⁹ Aliás, este posicionamento se funda como um dos pilares teóricos do marxismo, já que a diferenciação da classe torna-se, para Marx, o fator decisivo na formação do Estado. Conforme ensina S.A. Cohan (1981, p. 54), no marxismo as classes refletem o direito de propriedade, e assim, considerando que a maioria das propriedades estariam sob o controle de classes dominantes, que por sua vez são os governantes, a diferenciação da classe é o fator decisivo na formação do Estado.

¹⁰ Ainda na mesma linha, oportuna a lição de Rousseau (2000, p. 20) ao ensinar que: “*O mais forte nunca é suficientemente forte para ser sempre o senhor, se não transformar sua força em direito, a obediência em dever. Daí o direito do mais forte, direito tomado ironicamente na aparência, e realmente estabelecido em princípio. Obteremos, porventura, uma explicação dessa palavra? A força é uma potência física, não vejo qual moralidade poderá resultar de seus efeitos. Ceder à força é um ato de necessidade, não de vontade, é no máximo um ato de prudência. Em que sentido poderá ser um dever?*”

1.3 Teoria Jurídica

Em sequência Jellinek (1972, p. 146) passa a analisar as teorias jurídicas, que justificam o Estado como produto do Direito, “*Todas partem, explicita ou implicitamente, da ideia de que há uma ordem jurídica que precede o Estado, que lhe é superior e que da qual deriva este*” (tradução minha). Nesse norte a teoria jurídica é subdividida em três fundamentações distintas: a fundamentação do Estado sobre o direito de família, do direito patrimonial e do direito contratual.

1.3.1 Fundamentação patriarcal

A primeira fundamentação jurídica analisada, fundada sobre o direito de família – também compreendida como teoria patriarcal -, defende que historicamente a família precede ao Estado.

Nesse sentido, tem-se o pensamento político dos antigos Estados grego, romano e hebraico. Ademais, tal fundamentação também foi defendida por Sir Robert Filmer – que por seu turno, fora influenciado pela obra “*De Jure Majestis*” de Graswinckel, durante a luta de Carlos I contra o parlamento Inglês, sendo este defendido pelas teorias professadas por Algernon Sidney e John Locke (*Ibid*, 1971, p. 147).

O debate sobre a legitimidade de autoridade do Monarca, sob a premissa de ser o antecedente divino de Adão, era um claro reflexo no desenvolvimento das doutrinas teológicas que, de igual maneira, “*não se propunha justificar o Estado, senão uma forma particular e subordinada dele mesmo, a saber, a monarquia absoluta; porém, de outras formas de estado não diz nada*” (*Ibid*, 1971, p. 147, tradução minha).

Hobbes, de modo distinto, vislumbrava o Estado patriarcal como uma das formas possíveis do Estado natural ou do Estado de Força, tendo este ou aquele o mesmo caráter absoluto que no Estado Contratual. Ademais para Hobbes, a teoria patriarcal não estaria lastreada no direito de ascendência, mas sim fundada no consenso entre pais e filhos, confundindo-a com a teoria contratual do Estado (JELLINEK, 1971, p. 147-148).

1.3.2 Fundamentação patrimonial

No que tange a fundamentação do Estado sobre direito patrimonial – também denominado de teoria patrimonial -, sua premissa seria sob a ordem da propriedade que historicamente precede ao Estado. Tal teoria foi concebida na antiga Grécia, diante das lições insculpidas na obra “A República” de Platão, cujo indica a origem do Estado em razão da *“união de distintas profissões econômicas e da necessária agrupação das distintas ocupações humanas a causa de nossas próprias necessidades”* (JELLINEK, 1971, p. 148, tradução minha).

Já Cícero (*apud*, JELLINEK, 1971, p. 148), atribui a existência do Estado em face da necessidade de proteção da propriedade. Essa concepção foi muito utilizada, com evidente adaptação na modernidade, até mesmo pela doutrina socialista.

A mesma teoria também foi interpretada na era medieval germânica, sustentando que o Rei servia de proprietário supremo de todas as terras. Este teorema reforçava a autoridade estatal, o Rei, o qual aparece a posse da terra como uma extensão da soberania territorial, modelo que perdurou até o fim dos antigos impérios.

Encerrando a análise dessa teoria, Jellinek (1971, p. 149) minimiza que, porquanto a investigação histórica e o direito comparado tenha atingido um desenvolvimento tão grande, não se faz necessário uma refutação detalhada para esse modelo de justificativa do Estado.

1.3.3 Fundamentação contratual

Por fim, encerrando a análise das teorias jurídicas, ainda há a fundamentação do Estado sobre o direito contratual – também denominada de teoria contratualista -, que é considerada por Jellinek (1970, p. 149-150) a mais importante de todas as teorias jurídicas, porquanto tenha influenciado a formação dos Estados modernos.

Igualmente às demais, a teoria contratualista remonta à antiguidade, diante dos estudos de Protágoras, cujo ensinava que os Estados foram concebidos pela união dos homens livres até aquele momento. Outrossim, registra-se a teoria de Platão de que, os homens, mediante uma inteligência voluntária, reuniram-se para se protegerem contra a injustiça. Epicuro de Sarmos também considerava o Estado como a formação de um contrato de átomos sociais, com objetivo de assegurar dos danos recíprocos que possam ser lhes causados.

Essa primitiva concepção contratualista começou a ser transformada substancialmente a partir do século XVI e XVII, destacando-se a obra “*Vindicae contre tyrannos - 1580*” de Duplessis-Mornay, o qual expressava a obrigação recíproca entre o Rei e o povo, uma vez que ainda que considerada a instituição divina do monarca, também seria necessário distinguir os direitos do rei e a vontade do povo – *electio e constitutio regis*. Ademais, em que pese a contribuição teológica no desenvolvimento da teoria jurídica contratualista, há de também se destacar a influência do Direito Romano com grande importância à sua formação¹¹.

Quem contribuiu para apagar a imagem herética do contrato social, foi o movimento reformador da Igreja. “Na Inglaterra, Richard Hooker” – por meio da obra *The Laws of Ecclesiastical Polity* de 1594 - “foi o primeiro a afirmar energeticamente a ideia do contrato social como base do Estado, para fundamentar sua doutrina da Igreja”. Surge, a partir de então, a ideia de que Estado de que seria resultado de um contrato entre indivíduos, mas que executam um mandamento divino. Tal concepção foi difundida na Inglaterra e nas colônias americanas.

Na modernidade, Gierke atribui a Althusius a difusão da teoria do contrato social na era moderna, que segundo sua doutrina, os elementos do contrato não seriam os indivíduos, mas sim as cidades e províncias. De outro vértice, Rousseau conceberia uma teoria do contrato de puro caráter social, formado diante da liberdade associativa dos indivíduos, mas que, de outro lado, também impõe um contrato de sujeição. Desse modo, segundo a teoria de Jean-Jacques Rousseau, o indivíduo é portador de qualidades positivas e negativas, ou seja, é cidadão e partícipe da vontade geral, como também é súdito, uma vez que é submetido a essa vontade. Ainda como importante personagem ao desenvolvimento da teoria contratualista moderna, temos o ensinamento de Emmanuel Kant, o qual apoiado na doutrina de Rousseau, defende que o contrato social seja exclusivamente de natureza racional.

Quanto ao último teórico da doutrina jurídica de Estado, Spencer, (*apud* Jellinek, (1970, p. 159-170) registra que:

¹¹ Os fundamentos da teoria contratualista moderna foram pautados nos ensinamentos remanescentes de Roma, destacando-se em especial as lições: *Dare nemo potest quod non habet*, neque plus quam habet” (Ninguém pode dar o que não tem, nem mais do que possui), sobretudo diante da Lei Régia romana que concebeu os primeiros aspectos teóricos da soberania popular, qual seja, a ideia de *Summa potestas Populi* – O poder soberano do povo, lapidado posteriormente com o famoso texto legal atribuído a Ulpiano: *Quod Principi placuit, legis habet vigorem: utpote quum lege Regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat* (Como ao Príncipe foi conferido o império e poder do povo, pela lei Régia que foi feita a propósito: aquilo que agrada ao Príncipe tem vigor de lei).

La doctrina de Spencer no es otra que la del Derecho Natural presentada en una nueva forma. Spencer, siguiendo las huellas de Comte, distingue dos estados sociales que se oponen, a saber: el guerrero, que se basa en la ley, y el industrial, que reposa sobre el contrato. Este último es el que la historia indica para el futuro, con lo cual aparece fijado el fin de la misma allí donde la doctrina del Derecho Natural veía el comienzo. La sociedad libre, edificada sobre bases colectivistas, tal como el socialismo la sueña y la exige, no es otra cosa que el Estado contractual, al que no se da el nombre de Estado por la idea de poder coactivo que puede sugerir y por razones de agitaciones política.

O grande legado teórico surgido a partir dessa última doutrina, foi que, a partir do século XIX, o Estado passou a ser vislumbrado como obra dos indivíduos e resultado voluntário de sua racionalidade. No entanto, muito embora as teorias jurídicas tenham se tornado marco no desenvolvimento das instituições liberais setecentistas, ainda não se caracterizavam como genuínas justificativas do Estado, uma vez que partiam de uma concepção falsa de Direito, a qual é possível sua existência ainda que sem organização social. No entanto, em que pese criticar a teoria jurídica como errônea justificativa do Estado, Jellinek admite que por meio da Teoria do Contrato, os Estados modernos absorveram seu conteúdo científico de modo positivo, proporcionando a construção do Estado de Direito, bem como garantindo primazias liberais como o direito público do indivíduo, dos partidos políticos e da livre economia (JELLINEK, 1970, p. 161).

1.4 Teoria Ética

No que tange às Teorias Éticas sobre a justificação do Estado, seria aquela sustentada pela premissa de que o Estado é obra da necessidade moral. Seus fundamentos, por seu turno, remontam ao pensamento político da antiga Grécia.

A fundamentação ética também é utilizada na doutrina do direito natural, cujo concebe a ordenação moral como a *causa remota* do Estado¹². Expoente teórico dessa doutrina é Hegel, ao qual considerava o Estado como o “*sumo grau*” que, por meio da evolução dialética, alcança o espírito objetivo e lhe atribui o valor da realidade da ideia moral (*Ibid*, p. 162-163).

¹² Nesse vértice, tem-se a lição de Thomas Hobbes ao registrar que a conformidade entre a Lei Moral e a “*Lex Naturae Fundamentalis*” se consubstancia na causa remota do Estado.

1.5 Teoria Psicológica

Quanto a última doutrina da justificação do Estado, a Teoria Psicológica, é corolário da afirmação de que o Estado é uma formação natural, ou um produto do espírito, ou um fato histórico, atribuindo determinados impulsos humanos – como por exemplo o impulso social, a tendência a utilidade ou o temor – como características basilares às formações do Estado (JELLINEK, 1970, p. 163).

Quanto à crítica desse modelo, Jellinek (1970, p. 164) atribui a falha metodológica na explicação dessa justificativa. Aliás, atribui essa falha a todos os modelos de justificativa do Estado, por não justificarem o Estado de um modo totalizante, e sim apenas diante elementos isolados. Nesse sentido, a teoria psicológica, assim como as demais, busca justificar o Estado sob a seguinte premissa: porque o indivíduo deve submeter-se ao Estado? Respondendo embasado na doutrina de Aristóteles, cuja a natureza social do Homem impõe a existência do Estado. No entanto, peca em deixar de justificar a organização coerciva, isto é: o poder coercivo.

2 A JUSTIFICAÇÃO DO ESTADO EM GEORG JELLINEK

Superada a revisão histórica das teorias justificativas da existência do Estado e do império e da submissão do seu poder coercivo, Jellinek avalia suas evoluções sistemáticas para que, ao fim, possa expor uma teoria que efetivamente justifique a instituição do Estado, qual seja: a teoria dos fins do Estado.

2.1 Evolução Sistemática das Doutrinas de Justificação do Estado

Passando a analisar a evolução sistemática das doutrinas da justificação do Estado, Jellinek (1970, p. 164) vislumbra que o grande erro das doutrinas relatadas é de que se ocupam, primordialmente, em justificar o Estado sob o seu elemento de “*imperium*”, olvidando os demais elementos. Diante dessa conjectura, novamente ressalta seu posicionamento de que as doutrinas de justificação necessitam de um complemento, ou seja, não bastaria justificar o Estado pela apresentação de dados históricos ou de elementos isolados do mundo metafísico, e sim diante de uma “*observação cuidadosa do*

mundo e das pessoas para quem está determinada a vida neste Estado” (Tradução minha)¹³.

Ato seguido, atribui ser indispensável a análise propriamente do “dever-ser” do Estado, sentenciando que *“as ações humanas somente podem ser proveitosas mediante a suposição de uma organização firme, ou seja, de uma associação constante entre uma variedade de vontades humanas”* (JELLINEK, 1970, p. 165, tradução minha). Ainda prossegue:

Tanto para ampararse de comunes asechanzas cuanto para hacer un trabajo común, han existido siempre organizaciones de formas múltiples y de valores distintos y continúan existiendo y formándose dentro del seno de la asociación del Estado. **Esta misma asociación, creada singularmente por un acto de libre voluntad entre sus miembros, ha menester de una organización prevista por medios de fuerza para poder existir y satisfacer sus fines.** Sin la existencia de un poder disciplinario, por ligero que sea, no puede ninguna asociación ni ninguna reunión ordenada ejercer su actividad so pena de sufrir por ello menoscabo (Grifos meus).

Nesse diapasão, Jellinek (1970, p. 165-166) afirma que os fins só podem ser alcançados mediante a existência de uma ordem jurídica que assinale a cada um os limites de suas ações, bem como encaminhe a vontade particular até os interesses comuns em direções predeterminadas. No entanto, adverte que não é apenas pelo Direito ou pelas forças sociais que se asseguram e regulam as limitações descritas, mas mormente pelo poder coercivo do Estado. Por conta disso que Jellinek refuta as teorias ditas utópicas propagandeadas por anarquistas e socialistas, que negam a necessidade do Estado.

Ademais, ainda que considerado possível uma organização não apoiada na coerção de regras jurídicas, portanto, pautado na correção dos indivíduos livremente associados, tal ambiente proporcionaria um sistema cruel e arbitrário. Nesse sentido, preceitua que:

En verdad, sólo el orden jurídico, por muchos que sean sus defectos en los casos concretos y eleve a unos y a otros abata con exceso, ayude a los poderosos y desampare a los débiles, con todo ello, es la única posibilidad de una vida social garantida. La ausencia completa de él haría que fuesen totalmente distintas las relaciones naturales entre fuerzas, pero más injustas de lo que es capaz cualquier orden jurídico. Si alguna proposición es justa, sería la de que el *bellum omnium contra omnes*, había de ser la consecuencia

¹³ Ademais, Jellinek exclui desse debate os anarquistas e niilistas que não buscam justificar o Estado, mas tão somente destruí-lo, somente podendo ser realizado através daqueles que *“afirmam o os princípios da cultura e de suas as condições de existência. Para estes, por extremo que possam ser seus pontos de vista e por inimigos que sejam do Estado, a investigação científica haveria de dar os seguintes resultados inamovíveis”* (Ibid, p. 165) (Tradução Minha).

necesaria de la falta de Estado y derecho. Y en una guerra general de esta naturaleza, formaríanse en seguida relaciones de poder y de independencia. Así nos lo ensaña la época en que la protección jurídica era insuficiente, la Edad Media, y aún más los tiempos de interregno. La distinción entre el fuerte y el débil, el compasivo e el desdenoso, el magnánimo y el envilecido, no hay poder que sea capaz de eliminarla. Y por esto no hay duda alguna respecto a cuál de estos tipos le sería la victoria en una sociedad donde no existiese el derecho (JELLINEK, 1970, p. 168).

É nessa medida, que pressupõe que o fundamento do Estado se confunde com o fundamento do Direito:

“De aquí que la justificación del Estado sólo debe atender al Estado presente y futuro. El pasado, como hecho histórico, está ya detrás de nosotros, y es un esfuerzo vano probar que se le debe reconocer. La construcción metafísica puede explicar que lo ha sido era racional o no necesario. Pero el individuo solo puede juzgar desde el punto de vista de su conciencia moral los millones de dolores y miserias que las relaciones sociales del pasado han producido – sin duda por la participación poderosa de la culpa de los hombres –, los cuales no son comprensibles jamás como obra del destino. La filosofía de Marx y Engels, la cual elimina el Estado en e futuro, lo justifica con relación al pasado, con lo cual, de una parte, suprimen todo juicio de valoración sobre este pasado, y de otra, afirman que lo se puede reconocer propio del ayer es preciso superarlo. La consecuencia verdadera de una doctrina como ésta sería rechazar para el futuro toda a exigencia práctica respecto a la voluntad, porque si la historia es independiente de toda decisión individual y está gobernada por una necesidad que queda más allá del bien y del mal, entonces esta necesidad se afirma por sí misma y no necesita reconocimiento por parte do individuo.

Por derradeiro, Jellinek (1970, p. 170) conclui que as doutrinas do Estado necessitam de complemento, mormente por se tratar a Justificação do Estado uma análise do Estado presente e futuro, e não no passado, no fato histórico como propõem aquelas doutrinas. Nessa moldura, conduzindo ao desfecho da sua teoria justificativa do Estado, afirma: “*O Estado, na sua forma concreta, na variedade de suas manifestações históricas, somente aparece justificado mediante os fins que executa. Daqui que a doutrina da justificação do Estado tenha necessidade para completar-se à doutrina dos fins*” (tradução minha).

2.2 A Teoria dos Fins do Estado

A Teoria dos Fins do Estado é originária das discussões aristotélicas na Grécia antiga, com estudo retornado no início do século XIX, muito embora tenha sido olvidada pelas doutrinas da justificação do Estado já aventadas.

Nesse bojo, Jellinek (2002, p. 234) resgata o aporte teórico para construir sua “Teoria dos Fins do Estado”, sentenciando que sem conhecer os fins do Estado é impossível de conceber-se uma Teoria do Estado.

La doctrina de los fundamentos justificativos del Estado sólo podía legitimar la institución de éste, pero no el Estado en su forma individual, y aquí es precisamente donde entra la doctrina de los fines del Estado. Tanto la conciencia ingenua como la convicción científica han de imponerse necesariamente la cuestión de saber por qué las instituciones del Estado, que no son poderes ciegos de la naturaleza, existen y adoptan realmente formas cambiables mediante influjo de la voluntad humana, y para qué son exigidos los sacrificios que los individuos y la comunidad ofrecen de continuo al Estado. Con la negación oportunista de los principios generales de las acciones de éste, y con la observación resignada “no puede ser de otro modo”, o con la afirmación, prácticamente de la misma naturaleza, de que el Estado tiene su fin en sí mismo, ¿Cómo pueden justificarse los deberes militares, económicos y judiciales y los otros mil deberes que el Estado nos impone! Por eso se ocupan de este punto la doctrina del Estado y la política práctica. Toda modificación en la organización y legislación de los Estados necesita legitimarse, atendiendo a la finalidad de las mismas. Toda exposición de motivos de una proposición de ley necesita apoyarse, explícita o implícitamente, en los fines del Estado. Por eso la oposición entre los grandes partidos políticos se pone de relieve al mostrarse como antitéticos respecto de los fines del Estado: liberales, conservadores, ultramontanos, socialistas, significan esencialmente diferencias acerca de los problemas que nos ocupan; esto es, diferencias sobre los principios políticos. Tener principios políticos no quiere decir otra cosa que poseer los puntos de vista determinados sobre las relaciones concretas ocasionales del Estado y sobre los fines intermedios y últimos del mismo. Sólo partiendo del problema de los fines se puede juzgar acerca del valor o del error de la política de un Estado, la cual no siempre es conocida al que juzga. Todo juicio político, pues es un juicio de valor teleológico (*Ibid*, p. 239)

Assim, Jellinek divide as doutrinas dos fins do Estado em três correntes: **(a)** fins expansivos, **(b)** fins limitados e **(c)** fins relativos. A primeira doutrina, dos **fins expansivos do Estado**, tem como precursora a Teoria Eudemonista Utilitária, a qual pressupunha que o objetivo supremo de toda organização política fosse garantir o bem estar do indivíduo e da comunidade. A gravidade na adoção de tal teoria seria a sujeição implícita de autorizar meios questionáveis para atingir os fins últimos do Estado, tal como ocorrera em modelos de Estados policialesco, absoluto e socialista. Já a segunda subdivisão se trata da teoria ética, semelhante a teoria anterior apenas a diferenciava na medida em que identificava o bem mais próximo diante realização plena da moralidade, como ensinava Platão na sua parábola do mito da caverna, a qual a realização da justiça coincide com a “virtude total”. O grande problema desta última teoria é a sua confusão ao atribuir o Estado uma função religiosa, “*para quien el Estado tiene una misión divina, en virtud de la cual su fin ‘no es meramente realizar el orden moral, sino también servir*

y obedecer a la persona de Dios y levantar un imperio en loor del mismo” (JELLINEK, 2002, p. 244-247)

Muito embora essas doutrinas tenham emprestados seus conteúdos práticos para justificar as doutrinas modernas dos fins relativos do estado, mostram-se igualmente temerária como fundamento teórico dos fins últimos do Estado, na medida que autorizam a instrumentalidade arbitrária para atingir um fim de impossível concretude empírica.

Já a segunda corrente doutrinária, a doutrina dos **fins limitados do Estado**, possui o fundamento em que o fim do Estado é estritamente a limitação do próprio Estado diante da ordem jurídica, a qual o direito seria o instrumento cujo se garanta o bem comum, que nada mais é do que a segurança ou a liberdade.

Si las teorías expansivas no han hallado una medida interna para las limitación de la actividad del Estado, en cambio las doctrinas limitativas adolecen dl defecto en todas sus manifestaciones de ser demasiado mezquina cuando se trata de los fines del mismo; en las primeras, el individuo es sacrificado al Estado, en las segundas, el Estado al individuo. Su carácter meramente especulativo se prueba al advertir que un Estado cuya función se limitase exclusivamente a proteger el derecho ni ha existido nunca ni puede existir, porque al menos todo Estado necesita atender a su seguridad internacional, la cual no siempre es idéntica a la seguridad de los ciudadanos, de aquí que no pueda encerrarse en el concepto de la protección jurídica. [...] La teoría pura del Estado jurídico equivale prácticamente a exigir la supresión del Estado. (*Ibid*, p. 248-249)

Assim, após descartar as teorias expansivas e limitativas, tanto do indivíduo quanto do Estado, passa a sustentar a que se afilia, a **Teoria dos Fins Relativos do Estado**. Conforme esta teoria, além das funções essenciais e limitativas, o Estado teria o dever inarredável de ordenar e auxiliar as manifestações da *solidariedade social*, já que esta seria responsável pela possibilidade de vida coletiva e do próprio desenvolvimento do Estado.

Así, pues, lo peculiar y propio del Estado son las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres. Conservar, ordenar y ayudar son las tres grandes categorías a que se puede reducir la vida de aquel. Cuanto más grande es el interés solidario, tanto más llamado a su satisfacción está el Estado; cuanto más necesaria es una organización mutua y conforme a un plan para su preservación, tanto más habrá de ser esto exclusivamente que al Estado competa. (JELLINEK, 2002, p. 252.)

Para Jellinek, o Estado teria um poder político corolário da vontade geral para realizar um fim. Ademais, ressalta que o Estado não se exterioriza senão por meio do direito, estruturado a partir de uma ordem jurídica que passe a limitar a vontade soberana.

No entanto, o ponto crucial da sua doutrina seria de que o Estado de Direito não deve atender somente uma forma jurídica, sobretudo que esta represente um “*mínimo ético*”. Veja que a doutrina da Justificação do Estado em Georg Jellinek está ancorada na ideia de que não há Estado sem Direito, como também não há direito quando não se compactue os fins do Estado. Desse modo, o Estado teria [...] “*o carácter de asociación de un pueblo, poseedora de una personalidad jurídica soberna que de un modo sistemático y centralizador, valiéndose de medios exteriores, favorece los intereses solidarios, individuales, nacionales y humanos en la dirección de una evolución progresiva y común*” (Ibid, p. 262, grifos meus).

Por fim, Jellinek ressalta que as diversas teorias de justificação do Estado, na bem da verdade, explicam a dimensão do “ser” do Estado, enquanto a teoria dos fins do Estado justifica a dimensão do “dever-se”, ou seja da ação do Estado, mas que “*ambas juntas contienen la justificación completa de la vida del Estado*” (Ibid, p. 262).

A compreensão da justificativa do Estado reside na questão de que não há como satisfazer os fins comuns do ser humano sem a existência do Estado, fato que enseja a instituição de uma organização política que ordene, por meio de uma ordem jurídica, estruturas aptas a limitar o poder estatal e permitir o convívio social, produto da solidariedade entre os homens. Portanto, a primazia da segurança desta ordem deve se traduzir nos fins do Estado, razão pela qual se justifica a sua instituição e a submissão dos indivíduos ao seu poder coercivo.

CONCLUSÃO

Após 115 (cento e quinze) anos da publicação da obra *Allgemeine Staatslehre*, ainda se tem nítida a precisão acadêmica de Jellinek em estruturar postulados e teorias, as quais se tornariam a espinha dorsal da disciplina Teoria Geral do Estado. Inegavelmente, seu maior legado foi em resistir a influência metodológica de seu período, a qual distanciava da ciência jurídica qualquer aporte sobre o propósito moral, ético, político, sociológico e teleológico do Direito. Intuito que lhe renderia a responsabilidade da cisão entre Direito Constitucional e Teoria do Estado. Entretanto, importante advertir que, ainda que tenha sido responsável por aquela cisão, não lhe supõe a indiferença ao Direito Constitucional, muito pelo contrário, Jellinek foi um dos jurista do seu tempo que mais professou a interdisciplinaridade entre as matérias jurídicas, inclusive de outras áreas, como a História, Filosofia, Ciência Política, etc.

Instigante vislumbrar a sua percepção acadêmica no alvitre de clarificar as ideias e teorias clássicas, reduzindo-as de modo mais elementar possível, observando, primeiramente as que não concorda, após, aquelas que reduzem o Estado como objeto, vendo-a como uma ficção jurídica, cultural. Após, esclarece que uma doutrina de justificação deve estar ancorada, por obviedade, em uma justificativa, e não em uma explicação, utilizando com empréstimo científico as categorias outrora idealizadas por Immanuel Kant, defendendo a premissa de que uma teoria de justificativa do Estado exige a análise gnosiológica do “*Sollen*” – *Dever-ser*, ao arrepio da persistência doutrinária de seu tempo em sustentar teorias sob a ótica do “*Sein*” - *Ser*. Por conseguinte é que compreendemos a afirmação de que a teoria de justificativa do Estado deveria possuir fundamentos que se referem ao futuro, e não ao passado.

Também, importante ressaltar que a parit da teoria dos fins do Estado de Jellinek se tornou clara e completa a sua definição de Estado, qual seja como uma instituição soberana, derivada da corporação de um povo, com poder coercivo e assentada em um território. Assim, justifica-se que a adesão e submissão natural dos homens ao Estado não poderia estar dissociada ao seu desígnio teleológico em satisfazer os interesses solidários individuais, nacionais e humanitários, no sentido do desenvolvimento geral e progressivo.

A teoria dos fins do Estado, como elemento formativa do Estado, foi rechaçada por alguns doutrinadores, tais como Hans Kelsen e Constantino Morati, mas defendida por Marcel de la Bigne de Villeneuve, Alexandre Groppali, Noberto Bobbio, bem como por juristas brasileiros como Paulo Bonavides e Dalmo de Abreu Dallari. Igualmente, compartilha-se da posição destes últimos doutrinadores de que seria inconcebível pretender ter a compreensão plena do Estado, sem o conhecimento da sua unidade teleológica.

Portanto, tem-se como palpável a grandiosa contribuição de Jellinek por conferir a problematização das funções legítimas e adequadas aos fins do Estado, o que, ironicamente, seria distorcida e olvidada no nefasto movimento totalitarista europeu, rendendo abusos do Estado Nazista a sua família de origem judaica, mas que justo a partir da segunda metade do século XX, passaria a se associar a promoção da dignidade da pessoa humana, o império e concretude dos direitos fundamentais dos homens como ordens contemplativas do bem comum e, por conseguinte, sendo estes os fins do Estado na contemporaneidade. Legado cujo Georg Jellinek tem o primordial tributo.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W, Barbosa. 6. ed. - São Paulo: Perspectiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. - São Paulo: Malheiros, 1995.

COHAN, S.A. **Teorias da revolução**. Tradução de Maria José da Costa Félix Matoso Miranda Mendes. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32ª ed. São Paulo; Saraiva, 2013.

JELLINEK, Georg. **Allgemeine Staatslehre**. Berlin: [S.E.], 1914.

_____. **Teoria general del Estado**. Trad. Fernando de los Rios. 2. ed. Buenos Aires: Albatros, 1970.

_____. **Teoria general del Estado**. Trad. Fernando de los Rios. México/DF: Fondo de Cultura Económica, 2002.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** 2ª ed. Sorocaba: Editora Minelli.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Baureri: Manoele, 2013.

PLATÃO. **A República**. Introdução e notas de Robert Baccou. Tradução de J. Guinsburg. 1.º vol. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social e discurso sobre a economia política**. Traduzido por Pugliesi e Noberto de Paula Lima. 7ª ed. Curitiba: Hemus, 2000.

VIEIRA, José Ribas. **Introdução à teoria do Estado**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PLUTARCO. **Vidas paralelas**. Tomo I. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bk000476.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.