

## NOTAS SOBRE O ESTADO MODERNO E A SEPARAÇÃO DE PODERES

NOTES ABOUT THE  
MODERN STATE AND  
THE SEPARATION OF  
POWERS

*Nelson Nogueira Saldanha<sup>1</sup>*

### Resumo

Neste texto traçamos as notas fundamentais para nortear os tópicos de investigação do Estado moderno e as suas funções basilares. O objetivo dos texto é apontar as grandes linhas desse tema, situando-o em sua historicidade.

Palavras-chave: Estado de Direito. Separação de Poderes. Teoria do Estado.

### Abstract

*In this paper we trace the fundamental notes to guide the research topics of the modern state and its basic functions. The aim of the text is to point out the broad lines of this theme, placing it in its historicity.*

Keywords: Rule of law. Separation of Powers. Theory of the State.

O Estado: *stato, état, Stata, estado, state* etc. Um termo extremamente conhecido e de trânsito livre no vocabulário do homem comum bem como no dos especialistas, e que entrou nesse vocabulário durante os séculos modernos, especialmente com a alusão de Maquiavel aos *statí*, no início de *O Príncipe*. O Estado visto como fenômeno universal (quase um “universal da cultura”), no sentido de estrutura de poder dominante para determinado povo – aqui entraria o conhecido conceito de Weber referente ao Estado. A Idea, presente em tantos autores, segundo a qual não teria havido Estado na Idade Média (Ocidental), é confirmada pela dispersão do poder em divisos “centros”, submetidos afinal ao poder maior do Papado e da Igreja<sup>2</sup>.

Daí que certos professores, como Hermann Heller e Ernst Forsthoft, tenham identificado a Teoria do estado como algo referido ao Estado

---

<sup>1</sup> Pesquisador do CIHJur. Professor da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Professor Emérito da UFPE.

---

<sup>2</sup> Cf. os verbetes “Feudalismo”, “Igreja e Papado” e “Império” (LE GOFF e SCHMITT, 2006).

*moderno*, no qual ocorrem em plenitude as formas e os problemas de que se ocupa aquela teoria.

Este, de resto, um tema de interesse permanente para os estudiosos: o estado como ordem política e como ordem jurídica. A *ordem*, no Estado, como fundamento mesmo de seu surgimento histórico e de seu conforto social; também como organização de normas e de competências decisórias. Uma duplicidade que pode trazer inquietação para o tratadista, e que se apresenta ao observador como referência permanente, seja nas teocracias do Oriente antigo seja nas democracias dos séculos XX e XXI (SALDANHA, 2003).

Como se sabe, um dos modos de aludir ao problema, inclusive por parte de pensadores ou de observadores mais descomprometidos, tem sido o de entender a divisão do poder, sua *participação*, como um processo jurídico, ao menos latentemente jurídico, entendendo-se a marca do direito “sobre” o poder como limitação deste e como alteração em sua substância mesma. Outro problema, porém, que

aí permanece, é que a colocação de uma estrutura jurídica sobre o poder implica um poder de decisão realmente suficiente. *Divide et impera* sempre foi mais estratégia política do que preceito jurídico, ou antes, preceito jurídico a serviço da política, e estratégia política comandada pelo direito.

E contudo a Idade Média nos legou uma imagem clara do direito como algo provido de validade peculiar: o *jus* como referência necessária para a medida dos atos de poder. Fica dito “medida”, em verdade, aludindo a um dos sentidos de *nomos*: para Schmitt, medida *espacial*, ligada ao “assentamento” e à “ordenação” (SCHMITT, 1979).

O Estado moderno herdou esta ambígua imagem da conexão – nele e em seus desdobramentos – entre o direito e o poder. Destarte e Estado dito absoluto aproveitaria, de acesso de frases romanas, o dito *lex est quod ad princeps placuit*, como o Estado dito constitucional citaria *salus populi summa lex esto*.

É curioso que, mau grado a permanência da liga-

ção entre o Estado e o Direito, a sucessão de fases (ou tipos históricos) daquele não corresponde às formas históricas deste. Raro falar-se em um “direito liberal” e outro social. Salvo em um sentido diferente. Aliás esta discrepância já seria uma base para recusar-se a tese da identificação entre direito e Estado. Dir-se-á, de qualquer sorte, que nos tempos ditos modernos, isto á, no Ocidente dos séculos XVII e seguintes, a história dos homens de carne e osso estar cada vez mais ligada à presença do Estado: poder, poderes, legislação, terminologia, problemas tributários, problemas de ética política, tudo realçado pelo olho implacável da imprensa.

A propósito da alusão ao livro de Marc Ilwain sobre o *Constitucionalismo antigo e o moderno*, caberão algumas linhas sobre o *Gubernaculum* e a *Jurisdictio*, dois termos que se encontram em textos medievais ingleses, especialmente de Bracton e de Fortescue. Mac Ilwain considera correlatos os termos *jurisdictio* (de Bracton) e *politicum* (de Fortescue). O paralelo, que no fundo remete

à complementaridade entre o político e o jurídico, situa o problema em termos que em verdade permanecem<sup>3</sup>.

No concernente à passagem do vassalo (ou do súdito) ao cidadão, será o caso de acrescentar-se uma referência ao excelente estudo de Hermann Heller, contido em seus *Escritos políticos* (1984)<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Por certo tempo o autor pretendeu escrever um estudo sobre as implicações do tema. Se por um lado a origem concreta do problema (bem como seu tratamento terminológico) foi basicamente inglesa, as ambiguidades que o cercam ficaram integrando o próprio pensamento jurídico – político do Ocidente. A ideia de uma “razão de Estado” envolve a figura da juridicidade do Estado (que a teoria pura retomaria), e todo o constitucionalismo posterior a 1688 e 1789 teve de encarar o problema. E se descermos mais, ou se “avancarmos”, vamos dar com as raízes das ideias de razão e de poder (MURRAY, 1978).

<sup>4</sup> Observe-se que o advento do *cidadão* envolveu, além da criação dos direitos, a redefinição dos tributos e a formação, lento mais definitiva, do direito tributário. Certos autores do século XIX acentuaram que a “antiga administração financeira” se caracterizava pela ausência do controle (NOËL, 1881).

Vale insistir sobre o paralelo entre o advento do Estado constitucional, que é o “liberal” encarado sob prisma específico, e a formação da própria ciência jurídica contemporânea. Ao mencionar o famoso debate Thibaut – Savigny sobre a codificação, citamos a frase de Koshaker (em seu livro *Europa und das roemischen Rechts*) conforme a qual a chamada ciência do Direito seria historicamente um produto *made in Germany*. Temperemos a frase: os alemães, sobretudo coma Pandectística, criaram uma Ciência do Direito e os franceses criaram outra, produto dir-se-ia cartesiano da Escola da Exegese. Convergência do espírito do ocidente para um modelo que se tornaria, de certo modo, universal.

Para o referente ao socialismo, ou aos socialismos, valerá lembrar as dificuldades doutrinárias provenientes da crença na extinção do Estado, contraposta à necessidade deste para a concretização dos programas (vários autores tentaram responder ao problema, inclusive Trotski); igualmente aludir a um tema

vizinho, o das *utopias*. Marx e Engels tentaram abolir toda conotação utópica dentro da idéia do Estado socialista, conotação retomada no século XX inclusive por Ernst Bloch com seu “Princípio Esperança” (BLOCH, 1959). A utopia prosseguiu, dispersa e diminuída, no meio dos debates sobre justiça social e coisas afins. Com efeito, a força do pensamento utópico sempre foi grande, e desde a antiguidade se formulam utopias, inclusive a de Hipódromo e a de Platão. E, com as utopias do *Renascimento*, aquele pensamento ressurgiu vigoroso, e dentro do *Romantismo* (ou no período que o antecipa) as utopias se formulam de modo muito característico, e quase sempre – vale acentuar – como propostas *urbanísticas*. Vale acentuar também que eram propostas, as de Bentham, de Owen, de Saint-Simon, de Fourier e outros, que previam comunidades não muito numerosas<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Para o socialismo na primeira parte do século XIX, salientemos: (COLE, 1957). Para o aspecto urbanístico: (BENEVOLO, 1979). Para as utopias e a alusão às populações: (SALDANHA, 2005).

Urbanismo: o arquétipo *cidade*, desafio e fascínio para os habitantes da floresta e os do deserto, desde os inícios. O arquétipo cidade vinculando à imagem do próprio Estado, muitas vezes confundindo-se no espaço as duas coisas, ambas ligando-se à idéia milenar do reino e do poder real, com suas projeções: a segurança, a justiça, os contornos da vida. Ou seja, para evocar novamente a frase de Weber, o “monopólio do uso legítimo da violência”.

Outro ponto que comporta aqui alguns parágrafos é o que concerne ao problema da. O *logos* estatal, sua justificação política como realidade histórica. Quero retomar, embora sem alongar-me, a observação, ali feita, que distingue em *Il príncipe* um “historiador pragmático” e na *República* de Bodin um jurista sistemático, apontado no *Leviathan* uma filósofo com ponderável veia metafísica e com uma visão-do-homem um tanto negativa. Diria que a época era de revisões filosóficas, e que a antropologia política de Hobbes traduziu um realismo profundo (realismo também em Maqui-

avel, mas com outro sentido). Quanto a Bodin, com efeito, foi homem de preocupações metodológicas, apto para a visão estrutural do fenômeno do Estado (mencionado como “republica”) (Cf. CHABOD, 1994; MAQUIAVELO, 2001). Interessante também o amplo estudo de Pocock, (1975).

O livro de Meinecke, publicado em 1924, *Die Idee der Staatsraeson in der neueren Geschichte*, marcado por um certo europocentrismo (seu livro sobre a formação do historicismo, de 1936, traria aspectos altamente problemáticos, inclusive germanocêntricos), ficou de qualquer sorte, pela força de seu texto, como o grande chamamento ao tema (9)<sup>6</sup>.

## REFERÊNCIAS

BENEVOLO, L. *Orígenes Del urbanismo moderno*, trad. F. Mazaia, Madrid, H. Blume, 1979.

---

<sup>6</sup> Aqui outra vasta bibliografia, da qual destaco: (LAZZERI e REYNIE, 1992) e (ZARKA, 1994). Igualmente importante: (VIROLLI, 1994), bem como (STOLLEIS, 1998). Vale citar ainda os trabalhos de M. Senellart (1989 e 1995).

- BLOCH , Ernst. *Das Prinzip Hoffnung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1959
- CAPELLINI, Paolo. *Systema Juris*. Milão, Giuffrè, 1984.
- CHABOD, Federico. *Escritos sobre Maquiavelo*, trad. R. Ruza,, México FCE, 1994.
- COLE, G. D. H. *Historia del Pensamiento socialista*, vol. I: Precursores, 1789 – 1850, Ciudad de México, FCE, 1957.
- HELLER, Herman. *Escritos Políticos*. Madrid ,Alianza Universidad,1985.
- LAZZERI, C. e REYNIÉ, D. (ed.). *Le pouvoir de la Rasion d'État*. Paris, PUF, 1992.
- LE GOFF Jacques;
- SCHMITT, Jean Claude. *Dicionário Temático do Ocidente Medieval*, Bauru, Edusc, Volume I, 2006.
- MAQUIAVELO, N. *Escritos políticos breves*, trad. Tereza Salazar, Madrid, Tecnos, 2001.
- MURRAY, Alexander. *Reason and society in the middle ages*. Oxford, Clarendon Press, 1978.
- NOËL, Octave *Étude historique sivi l'organisation financière de la France*, Paris, Charpentier, 1881.
- POCOCK, J. G. *The Machiavelian Moment: florentine political thought and the Atlantic republican tradition*. Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1975.
- SALDANHA, Nelson. *Ordem e Hermenêutica*, 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.
- SALDANHA, Nelson. *O Jardim e a Praça*. Rio de janeiro, Atlântica, 2005.
- SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra em el derecho de gentes del jus Publicum Europaeum*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- SENELLART, M. *Machiavelisme et raison d'état*. Paris, PUF, 1989.
- SENELLART, M. *Lés arts de gouverner*. Paris, Seuil, 1995.
- SMEND, Rudolf *Constitución y derecho constitucional*. Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1985.
- STOLLEIS, M. *Stato e ragion di stato nella prima età moderna* Bologna, Il Mulino, 1998.
- VIROLI, M. *Dalla política allá ragion di stato*, Roma, Donzelli, 1994.
- ZARKA, Yves (org.), *Raison et déraison d'État*, Paris, PUF, 1994.