A PROBLEMÁTICA POLÍTICA DO DIREITO PÚBLICO CONTEMPORÂNEO

NELSON N. SALDANHA

1. Balanços Históricos. 2. O Advento do Estado Moderno. 3. Conceito de Revolução. 4. Novos Regimes e Novas Formulações. 5. Supremacia do Direito Público sôbre o Privado. 6. Conclusão.

1. O pensamento moderno traz, por marca de origem, a recorrente necessidade de se reverem a cada passo, de se reconsiderarem, progressos e transformações. O espírito ocidental, nos últimos séculos, adaptou-se substancialmente aos ritmos de mudança vividos pela sociedade, a tal ponto que o alterar-se ficou tido como o normal, e não o excepcional como de certa forma era o caso entre os antigos. No plano político, a trajetória da problemática começa a caracterizar-se, no sentido aqui mencionado, com o surgimento do chamado *Estado moderno*: com seus condicionamentos e sua gênese entram em andamento várias modificações no viver histórico do Ocidente e na mentalidade dominante. São modificações constantes, crescentes, encarrilhadas, que terminam por dar, ao próprio espírito ocidental que se reexamina, a impressão de uma inelutável seqüência.

Uma das formas pelas quais o pensamento moderno (sintomàticamente *soi-disant* moderno) se tem reexaminado, consiste naturalmente na composição dos itinerários vividos com itinerários da história anterior. E ao menos em parte, a reconstrução histórica que embasa essa comparação, inclui a projeção das mentalidades vigentes sôbre os passa-

dos visados, de modo que os itinerários *antigos* e *medievais* aparecem proporcionalmente mais tranqüilos, menos confusos dos que os rotulados de modernos e contemporâneos. A própria configuração dos sucessos históricos mais distantes veio servindo para expressar pontos de vista, nos quais os *modelos* antigos funcionam como contraste ou como confirmação dos esquemas válidos para as gerações correntes.

Assim, a problemática política do Ocidente contemporâneo, encaixada nas estruturas postas pelo Estado Moderno e refeitas pelas revoluções liberais, apresenta uma *intensidade* maior, ao menos em aparência e em parte em realidade. Das várias situações que os observadores têm assumido dentro do contexto, resultam então diferentes perspectivas, teòricamente manifestadas em doutrinas que são *retrovisões*: são balanços históricos por meio dos quais a visão das trajetórias anteriores vem explicar e coonestar as contemporâneas, ou vem justificar o combate que se lhes quer dar em nome de necessidades novas. Temos portanto, por exemplo, a retrovisão liberal, representada pelos escritores da geração de VOLTAIRE e da de LABOULAYE, incluindo-se certos historiadores românticos; GROTE, na Inglaterra, ao mesmo tempo que fazia erudição sôbre a Grécia, aplicava conceitos de sua época para julgar Atenas. Temos a retrovisão conservadora, com várias formas: a filosofia social de COMTE, com muito desejo de estabilização histórica; a de HEGEL, com uma dialética que pràticamente ia só até à apoteose dos tempos, seu tempo, um tempo a seu ver prussiano; mais o conservadorismo político inglês (BURKE), o francês (DE BONALD, DE MAISTRE) ou o alemão (HUMBOLDT), e em todos a tendência a rever a história como demonstradora de suas convicções [1]. Por sua vez a retrovisão socialista, na qual o

[1] Assim o inglês MITFORD, em uma história da Grécia escrita durante a Revolução Francesa, atacou os *whigs* e os jacobinos. Outras observações em G. P. GOOCH, *Historia e Historiadores en el siglo XIX*, trad. CHAMPOURCIN — IGLESIA, FUE, México, 1942. Em muitos outros publicistas da época romântica se encontra o viés conservador, como em CHATEAUBRIAND e em vários constitucionalistas como LANJUINAIS, ANCILLON, HELLO. Êste último, em seu *Du Régime Constitutionnel* (que inclusive influiu em autores brasileiros), adota como objeto e critério da ciência a correlação com o *état social* vivido històricamente pela nação. Também o historicismo jurídico da geração de SAVIGNY entraria neste caso.

desejo de transformar equivalia a uma passagem do *aufheben* hegeliano à denúncia de esquemas seculares [2]. Em algumas das variantes destas retrovisões, o componente religioso se achava presente.

2. O advento do denominado *Estado moderno* foi, reconhecidamente, o marco a partir do qual a teoria política e o direito público modernos tomaram traços decisivos. Sem dúvida que muita coisa vinha de antes, inclusive da problemática medieval, que em parte continuou, pois era ainda a cultura ocidental que seguia em desenvolvimento. A guinada para o Estado nacional-dinástico, porém, trouxe um arcabouço político e administrativo diferente e até hoje mantido. A estruturação dêsse arcabouço não foi, entretanto, fruto do acaso, está claro, nem independeu òbviamente de circunstâncias culturais extrapolíticas. Ao contrário, ela foi uma parte num processo maior de estruturações ou reestruturações na vida dos povos europeus, em Economia, em Religião, em Política, em Arte, em Educação. O componente econômico, que não se reduziu à presença do capitalismo, com uma dinâmica nova, e da burguesia, com novas inclinações, deu ao Estado fôrças expansivas e ambições diferentes. O componente religioso foi importantíssimo: vinha ínsito nas teorias novas, desde OCCAM e HOOCKER a HOTMAN e LOCKE, e fêz com que em larga medida o agnosticismo maquiavélico deixasse de ser o único fundamento da instauração da ordem política pós-medieval.

Êste componente religioso, em certa forma, estava aparentemente ausente, em contraste com sua ostensiva presença nas formas políticas medievais. Atuou, porém, por dentro, e ainda na época liberal êle emergiria com DONOSO CORTÉS, com CHATEAUBRIAND e com outros. Daí, como se sabe, CARL SCHMITT haver encontrado conexão essencial entre os conceitos da moderna doutrina do Estado e os conceitos teo-

[2] Anote-se, porém, que PRODHON dizia significativamente que no estudo das constituições, e das respectivas revoluções, a ordenação puramente cronológica deve ser substituída por uma ordenação lógica, racional (cap. IV das Contradictions Politiques, Théorie du Mouvement Constitutionel au XIX siècle, em *Oeuvres*, nova ed., Marcel Rivière, 1952, p. 205).

lógicos, referindo-se detidamente aos doutrinadores europeus da *Contra-Revolução* [3].

Tão marcante seria o perfil dêsse tipo de Estado, que para certos autores (*v. g.* HELLER) a teoria do Estado pròpriamente dita seria a teoria do Estado moderno. Surgindo forte para superar com o absolutismo as indecisões institucionais da Idade dita Média, o Estado moderno ocidental assinalava uma diferenciação definitiva entre a política e a vida privada. Assinalava, por outro lado, uma tendência à valorização do *estatal* por si, como substância impessoal da coisa pública, valorização que, mesmo entrado o liberalismo (com a idéia de ser o Estado um mal necessário e mero garantidor de delimitações), subsistiria, como subsistiu através da concepção legislativista e legalista que dominou desde então a teoria jurídica [4].

3. Chegados, entretanto, aos séculos XIX e XX, o direito público e a teoria política tropeçariam em alguns impasses característicos, que em grande medida eram prosseguimento de dificuldades anteriores.

Desde logo, permanecia a convergência de *ideologias* com conflitos latentes ou declarados. Superara-se o esquema doutrinário absolutista tipo HOBBES, mas a teoria jurídica de AUSTIN conservaria algo dêle ao conceber a norma

[3] *Politische Theologie*, 2. Ausgabe, Muenchen v. Leipzig, 1934, cap. III. Para SCHMITT, o absolutismo monárquico clássico correspondeu no plano político ao deísmo desenvolvido sobretudo na França. Como se sabe, a crítica da religião foi base da crítica filosófica em SPINOZA, e da crítica política em MARX — que viveu em parte dentro do ambiente legitimista europeu do oitocentos. Cf. a respeito HANS BARTH, *Verdad e ideologia*, trad. Bazant-Imaz, FCE, México, 1951, 87 e segs., e 91 e segs.

[4] JULIEN BONNECASE assinala o caráter *profundamente estatista* da escola exegética do direito, para a qual o legislador era onipotente (*L'École de l'Exègèse en droit civil*, 2.ª edição, Boccard, Paris, 1924, cap. II, n.º 50, p. 148) A reestimação da idéia de lei veio aliás, em parte, do puritanismo, que encarava o Estado como coisa de sentido divino e a lei como forma literal altamente venerável (cf. GIULIO BRUNI ROSCIA, *La Ragion Puritana — Diritto e Stato nella Coscienza Anglosassone*, ed. Giuffrè, Milão, 1952, Cap. IV; para outros ângulos, GLAUCIO VEIGA, Da Racionalidade da Conduta Religiosa como Conduta Política, tese, Recife 1959).

como um comando incontrastável do soberano [5]. Na teoria de KANT o princípio liberal recebera uma formulação exemplar, pois dava ao Estado a função de forma harmonizadora das liberdades por meio do direito, mas já em seu tempo alguns conteúdos sociais da ordem jurídica eram denunciados pelos socialistas clássicos e plenos anarquistas [6]. Um fermento poderoso nesta sementeira de dissenções foi por seu turno o legado de ROUSSEAU, onde o individualismo racionalista-cartesiano ia achar suas conseqüências lineares, e onde o coletivismo e o sentimentalismo também se encontraram espelhados; um legado que no fundo tinha coerência bastante para ser uma doutrina fecundíssima, mas que nas expressões parciais atiçava influências díspares [7].

A êsses conflitos de conteúdo se aliam divergências *metodológicas*, provindas de exigências diferentes. O dissídio entre empiristas e metafísicos, do século XVIII, permanece no século XIX, e agora com reforços e variantes: o empirismo é então positivista e evolucionista, tal como o contratualismo, que se vê renovado em têrmos sociológicos [8]. Erudição e intenções científicas se acumulam na ciência política e no direito público do tempo de MOHL e BLUNTSCHLI, enquanto ACTON e BRYCE, à inglêsa, sustentam o liberalismo. A especialização, crescente, atinge o cultivo dos *ramos* do

[5] AUSTIN, John. *Lectures on Jurisprudence, or, Philosophy of Positive Law*, 5.ª edição, 2 volumes, Londres, 1911. Em Portugal, contudo, ainda em 1804 era publicada a *Dissertação sôbre as Obrigações do Vassalo*, do Marquês de PENALVA, um dos últimos frutos do chamado despotismo esclarecido (cf. nova edição, Lisboa, 1945).

[6] Sôbre a época, entre cem outras coisas, ver SABINE, *História de la teoria Política, trad.* V. HERRERO, FCE, México, 1945. Sôbre os esquemas teóricos e práticos trazidos para a visão da política pelo liberalismo triunfante, v. HANS MORGENTHAU, *Scientific Man vs. Power Politics*, Univ. of Chicago Press, *3d. impression*, 1957, *passim*. Há quem ache que, com o iluminismo liberal, se consolidou na teoria jurídica uma *vocação publicista* (no caso, GIULIANA D'AMELIO, *Illuminismo e Scienza del diritto in Itália*, Giuffrè, Milão, 1965, p. 94 e segs.). Sôbre o anarquismo, particularmente de STIRNER em diante, ETTORE ZOCCOLI, *L'Anarchia — gli agitatori, le idee, i fatti*, F. Bocca, Milão, 1949.

[7] Sôbre o estatismo de ROUSSEAU, v. R. DÉRATHÉ, *Jean Jacques Rousseau et la Science Politique de son Temps*, PUF, Paris, 1950. Excelentes estudos no volume coletivo *Rousseau et la Philosophie Politique* (Annales de Phil. Politique), PUF, Paris, 1965.

[8] DALLARI, Gino. *Il Nuovo Contrattualismo, nella Filosofia Sociale e Giuridica*, Turim, UTET, 1911.

direito, mas a importância das visões gerais permanece, como permanece um certo enciclopedismo teimoso e útil.

A metafísica clássica tem seu fio de meada retomado pelos neotomistas, e no início do século XX a escola de HAURIOU elabora uma teoria institucional do Estado onde o idealismo e o realismo se dão as mãos. Diferenças pessoais de método, comparáveis à que os privatistas apontam entre *direito de professôres* e *direito de juristas,* correspondem, na teoria do Estado, ao trabalho de políticos militantes e ao de pensadores de gabinete.

Enquanto isso, permanecem algumas *idéias básicas,* inclusive as implícitas na gestação e no funcionamento de determinadas instituições. Como foi dito, o arcabouço do Estado é o mesmo da fase absolutista, só que agora pôsto a serviço do liberalismo geralmente parlamentar; com isso o ideário de LOCKE segue válido em essência. As conquistas liberais, incorporadas (divisão de podêres, constituição, garantias), ficarão assentes até mesmo quando sobrevierem os regimes pós-liberais ou anti-liberais. Certos autores do século XVIII, como D'AGUESSEAU e BLACKSTONE em direito público, continuam a ser citados [9]. Mas, se algumas coisas permanecem, as *novidades* que emergem exigem registros e reexames. O poder fôra laicizado em seus alicerces; abandonou-se e esqueceu-se o velho debate (séculos antes tão empolgante) sôbre os podêres temporal e espiritual, substituído desde a Revolução Francesa pela discussão sôbre o titular do poder do Estado ou, depois, sôbre a natureza dos órgãos. Discussão típica do século XIX foi a referente aos *limites* do poder do Estado [10], hoje um tanto olvidada. TOCQUEVILLE, em sua exitosíssima obra sôbre a democracia na América, anunciava os efeitos da democracia como quem falasse

[9] Sôbre certos elementos da teoria política clássica, mantidos e não mantidos pelas teorias mais recentes, ver o estudo de GABRIEL ALMOND, Political Theory and Political Science, em *The American Political Science Review,* vol. LX, n. 4, dec. 1966.

[10] Obra clássica, a de ÉDOUARD LABOULAYE, *L'Etat et ses Limites,* 4.ª ed., Paris, Charpentier, 1968.

dos traços de uma nova era para o gênero humano [11]. Tais novidades reforçam o traço das restaurações históricas e mantêm o debate contìnuamente aceso em tôrno de processos e valôres.

Um conceito cuja fixação provocou peculiares resultados foi, nestas transições, o de *revolução*. Empregado pelos clássicos com o sentido genérico de modificação ou sucessão histórica (VOLNEY ainda falava nas *revoluções dos impérios*), a seqüência de revoluções burguesas — na Inglaterra, na França e nos Estados Unidos — deu ao têrmo um cunho especial. Tornou-se como que um conceito próprio do Ocidente [12], e além disso um conceito liberal e pós-liberal: uma idéia como que encampada pelo ponto de vista liberal ao não intitular de revoluções senão aos movimentos de índole anti-absolutista, e pelo pós-liberal ao postular (posteriormente) que as autênticas revoluções são as que levam do pré-liberalismo ao liberalismo e dêste ao socialismo, o que entretanto não vamos discutir agora. De qualquer modo, alguns reformadores como PROUDHON e ANTERO DE QUENTAL tentaram devolver à idéia sua amplitude clássica. Entre os juristas mais recentes, HAURIOU afirmou que o poder constituinte é sempre revolucionário, o que equivale a situar a idéia de revolução na base de tôda reforma ordenamental profunda; BURDEAU alinhou a revolução (*in genere*) entre as fontes mesmas do direito. A exposição metódica do direito público incluiu, desde certo tempo, a referência à moti-

[11] Sôbre êle v. RAYMOND ARON, Idées politiques et Vision Historique de Tocqueville, em *Revue Française de Science Politique*, vol. X, n. 3. set. 1960. Sôbre as dificuldades da idéia democrática, na área interna, v. entretanto MORGENTHAU, *op. cit.*, p. 53 e seguintes.

[12] No início de seu Essai sur les Révolutions anciennes et modernes (cf. *Oeuvres complètes*, Paris, nova edição, Garnier, tome I, s.d.), CHATEAUBRIAND definia revolução como "conversion totale du gouvernement d'un peuple, soit du monarchique au républicain, ou du républicain au monarchique" (p. 275). Encontrava, todavia, maior número de revoluções entre os modernos que entre os antigos (cinco nestes, sete naqueles), e acentuava (p. 276) as diferenças de *gênio* entre os povos clássicos e os de seu tempo. Também GUIZOT e THIERRY, entre outros, se preocupariam com revoluções, sobretudo a inglêsa.

vação histórica marcada pelas instituições pós-revolucionárias [13].

4. No decorrer dos séculos XIX e XX, novos pessimismos e novos otimismos intervinham na coloração das revisões históricas. Construções políticas novas pediam análise: os episódios da ascensão de BONAPARTE a imperador, o *cesarismo* de Napoleão III, as nuanças da República burguesa e das revoluções chamadas sociais. A monarquia *segundo a carta* inspirou os conservadores e sugeriu aos publicistas formulações especiais. BENJAMIN CONSTANT cunhou sua teoria do *pouvoir royal* como pretensa conciliação entre a teoria da distinção dos podêres e a realidade monárquica reimplantada. Entre os autores de línqua alemã, a experiência política local se refletiu em muitos trabalhos do século XIX. Alcançado o século XX, a gradual passagem do absenteísmo liberal ao intervencionismo de diversos timbres teve de ser explicada pela teoria política e pelo direito público. DUGUIT, por exemplo, deu tanta importância ao intervencionismo que destacou, dentre os *elementos do Estado,* o elemento *serviços,* que revelava o Estado não mais mero aparato de poder e sim responsável maior pelo bem-estar das coletividades [14].

[13] Por exemplo, LUDWIG SPIEGEL, *Derecho Administrativo,* trad. F. J. CONDE, ed. Labor, Barcelona 1933, Introdução. Do mesmo modo PROSPER WEIL, *El Derecho Administrativo* (trad. da Coleção Que sais-je?), Madri, 1966, Introdução — onde se mostra, à p. 29.*v.g.*, a contradição entre a desconfiança liberal contra o Govêrno e a necessidade de manutenção de serviços públicos crescentes, como balisas da temática básica do direito administrativo moderno. No livro político-literário de EUGÈNE PELLETAN, *Les Droits de l'Homme* (Paris, Pagnerre, 1858, cap. XXIV), encontramos aliás a opinião de que a verdadeira França *data ùnicamente da Revolução* ("nous avons dû vaincre le privilège obstiné à l'iniquité pour faire place à la véritable nation", p. 336). Algumas das conseqüências da Revolução Francesa no direito processual se acham expostas no livro monumental de PIERO CALAMANDREI, *La Casación Civil* (trad. S. MELENDO, Buenos Aires 1945), principalmente no vol. II do tomo primeiro. De qualquer sorte a concepção do processo, anteriormente privatista, sofreu expressiva publicização — cf. artigo de H. D. ECHANDIA em *Estudios de Derecho,* Univ. de Antióquia (Colômbia), n. 74, set. 1968, p. 371 e segs.

[14] Pela mão de JÈZE, a noção de serviço seria por muito tempo base da sistemática do direito administrativo francês. Na Inglaterra, o crescimento das atribuições do executivo, ampliado em novos ministérios, criou depois da primeira guerra mundial uma série de comentários teóricos, alguns um tanto alarmados. Entre êstes vale referir o de Lord HEWART, que publicou em 1929 o livro *The new*

As experiências políticas trazidas pelos novos regimes provocaram, como é óbvio, novas formulações. Na Rússia sovietizada os conceitos de direito e Estado e as categorias políticas foram reviradas; na Itália fascista e na Alemanha nazista alguns dos maiores juristas se deram ao trabalho de explicar a posição do líder como encarnação da vontade do povo, e do Estado como instrumento dos destinos nacionais. Por aquêles anos, as crises internacionais puseram em crise o conceito de soberania. O prestígio do parlamentarismo ficou também afetado. As sociedades internacionais entram em voga embora precária, e disso tudo os reflexos na teoria são constantes.

5. Envolvido explicàvelmente pela problemática política, o chamado direito público permaneceu por muito tempo desprovido de maiores rigores sistemáticos e terminológicos. Nem poderia ser de outro modo, dadas as mudanças e as tensões sucessivas na área de ação do Estado e de sua relação com os homens. Por êsse tempo o *direito* de que os teóricos falavam era de preferência o direito privado, e muitos dos temas que a teoria geral *do direito* cultivava eram problemas de direito privado, ou eram problemas gerais do jurídico encarados pelo ângulo privado. Entretanto, a estruturação do Estado moderno tinha trocado o privatismo medieval por um publicismo crescente, onde o objetivismo se via expressado na visão do Estado como representação *do todo;* desde HEGEL a antinomia entre sociedade civil política tendia a uma submissão daquela a esta, encarnada èticamente no Estado; e com a Revolução Francesa o ordenamento liberal, expressa e deliberadamente *constitucionalista,* se estribava numa clara primazia do direito *público,* que se fundava ou pretendia fundar-se no direito natural, enquan-

---

despotism, denunciando a burocracia alastrante e o perigo do arbítrio governamental (a respeito, RODOLFO BLEDEL, *Introducción al estudio del Derecho Público Anglosajón,* Depalma, B. Aires 1947, p. 100 e segs). Sua diatribes eqüivaleram às de VON MISES e de quantos, ao tempo, tomaram posição contra o avassalador prestígio da idéia de planificação e de socialização, num debate que teve, na época, grande importância.

to o direito *civil* seguia alimentando-se de continuidades positivas e de direito romano [15].

Esta contradição, entre uma supremacia sistemática do Direito público sôbre o privado, e uma insuficiente armação científica naquele, em relação a êste e por conta de instabilidades políticas, deu lugar a atitudes diferentes por parte dos publicistas. Muitos tentaram acabar com os resíduos *metafísicos* da teoria do Estado, e foi o que fêz DUGUIT; outros tentaram descrever a *crise* do Estado como causadora da *crise do direito político,* e era o que fazia POSADA glosando DUGUIT [16]. Outros ensaiaram uma espécie de privatização metodológica do direito público, encaixando em conceitos do direito civil os problemas constitucionais e administrativos, com o que aliás se retomava uma velha tendência, pois BODIN, em seu tempo, tinha utilizado conceitos de direito privado para explicar relações políticas [17]. Os movimentos do século XIX, dentro dessa inclinação metodológica, correm paralelos (significativamente) com os esforços para dar à teoria do Estado um cunho pròpriamente *jurídico,* esfôrços que em grande parte corresponderam aos autores de lín-

[15] Cf. a magistral exposição de BERNHARD GROETHUYSEN, *Philosophie de la Révolution Française,* Paris, Gallimard, 1956, capítulos VI, VII e VIII. Observação semelhante já a havia feito, de raspão, AHRENS em seu *Cours de Droit Naturel, ou de Phil. du Droit* (4.ª ed., Bruxelas, 1853, p. 109). Para assuntos laterais v. o *Curso de Direito Constitucional Brasileiro de* AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO (vol. I, 1958), números 19 a 31 e 95 a 97.

[16] DUGUIT, Léon. *La transformación del Estado,* trad., ed. Beltrán, Madri, s.d.: no mesmo volume, POSADA, Adolfo. *La nueva orientación del derecho político.*

[17] Sôbre isto o notável Prólogo de FERNANDO DE LOS RÍOS à sua trad. de JELLINEK, *Teoria General del Estado,* México, 1956. Na segunda parte do século XIX, um dos ensaios de mais influência a respeito foi o de GIERKE, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien,* aparecido em 1874 (reimpresso em 1915). Com êstes debates se ligou a questão da criação de uma área teórica chamada *direito público geral,* onde o lado jurídico do estudo do Estado estaria sistematizado (cf. a propósito a Introdução de V. E. ORLANDO à edição italiana de JELLINEK — volume I, Milão, 1921). Ver também, sôbre o privatismo em direito público, L. SPIEGEL, *op. cit.,* Introdução e também o cap. VII: discussão das orientações aparecidas e dos critérios adotados, com a questão dos *interésses* respectivamente mirados pelo ponto de vista privado e pelo público. De qualquer modo há quem ache que ao direito administrativo, como ciência, tem faltado dimensão histórica suficiente para se libertar das marcas do formalismo civilista (ver MARIO NIGRO, Scienza dell'Amministrazione e Diritto Amministrativo, em *Revista Trim. di Diritto e Procedura Civile,* ano XXII, n.º 2, junho 1968, p. 636 e segs.).

gua alemã: GERBER, SEYDEL e LABAND. O contrapêso daquela tendência privatizante viria, como se sabe, com as conseqüências teóricas do intervencionismo, que multiplicaram os *ramos* do direito público e definiram o que muitos chamaram de publicação do direito. RIPERT, por exemplo, muito se assustou com a coisa [18].

6. Tentando concluir, vejamos as principais variantes atuais da teoria do Estado e do direito público, seus caracteres comuns e suas implicações políticas.

Há desde logo realismos e sociologismos de diversos tipos, entre os quais o realismo marxista e o norte-americano: aquêle nos ortodoxos soviéticos, que desde VISCHINSKI e PASHUKANIS reduzem os problemas do Estado a problemas de *superestrutura,* e nos dissidentes ou nos apenas influenciados; êste, expresso na chamada jurisprudência sociológica e nos estudos de alguns constitucionalistas importantes, não convertidos à metodologia particularista da *political research.* Há persistentes formalismos, sobretudo os provindos da teoria de KELSEN e de sua escola (na qual um certo puritanismo parece ter mantido a ascese metodológica purificadora). Há conciliações, combinações e posições que tentam pôr-se *au dessus de la melée.* Um SCHMITT, sem deixar de estar no realismo, intitulando o seu de decisionismo, tipificou doutrinàriamente as posições básicas da teoria política e jurídica [19]. Cada posição destas revela um ângulo de aproximação latente ou efetiva em relação a regimes ou sistemas. A de SCHMITT revela-o claramente, e seu decisionismo aliás retomava simpàticamente as linhas mestras do autoritarismo contra-revolucionário do meado do século XIX, revalorizando DONOSO CORTÈS. Por outro lado, sem o experimento soviético e sem os movimentos socialistas, o pensamento de um HELLER, por exemplo, ou o de um LASKI, não

[18] Tout devient droit public é o título do cap. II de seu *Le Declin du Droit* (Paris, LGDJ, 1949). Outras posições suas, de idêntica índole, em *Les Forces Creatrices du Droit,* (Paris, ed. LGDJ, 1955). Ver também o livro de RENÉ SAVATIER, *Du droit civil au droit public* (2.ª ed., LGDJ, Paris, 1950).

[19] MARTINEZ, J. Caamaño. *El pensamiento jurídico-político de Carl Schmitt,* Santiago de Compostella, 1950.

teria sido o que foi (tendo sido, entretanto, algo mais do que o que lhe demonstraram tal experimento e tais movimentos).

De qualquer sorte as posições divergentes partilham, como denominador geral, algumas coordenadas que radicam na própria cultura do século corrente. É evidente. Não podem separar-se do fundo comum que vem do desenvolvimento do estoque de problemas da Europa clássica, e as combinações de soluções são limitadas [20]. Talvez, porém, as discussões mais recentes mostrem uma correlação com os fatos em que a subordinação a certas limitações seja menor: por exemplo, a questão da relação entre poder político e classe social se põe hoje, talvez, com uma visão histórico-comparativa que *liberta* mais o debate das injunções concretas, sem contudo *afastá-lo* delas. Quando um constitucionalista retoma certos temas (seja o conceito de constituição, seja o de forma de govêrno), a disponibilidade das alternativas anteriores fica fazendo parte das influências reais que seu objeto lhe impõe, e com isto êle pode verificar as constantes históricas de seu problema ou tentar a projeção de um *relativismo* axiológico sempre oportuno. Pode também abrigar-se no tecnicismo formal, mas terá de sair dêle se quiser entender a relação entre seu trabalho e os outros que se fixeram ou se fazem. Num mundo dividido por maniqueísmos ideológicos antagônicos, não satisfará ao estudioso a mera descrição formal e *neutra* de estruturas, nem será fácil acomodar-se numa trincheira quente. O direito público de hoje tem uma carga de interrogações políticas latejantes, e o convívio com ela, que é legado histórico, é necessário até mesmo no sentido puramente intelectual. Mas, compreender a permanência dos problemas e a mutação das soluções será sempre, além de tarefa intelectual, propósito humano. Isto vale, inclusive, para o caso dos países subdesenvolvidos ou para o chamado terceiro mundo, onde as permanências e as mutações pedem a tôda hora reconsiderações penosas.

[20] Sôbre os *fundamentos comuns* das formas do pensamento político contemporâneo, v. a seção II de *Las Ideas políticas contemporaneas* de H. HELLER, ed. Labor, Barcelona, 1930.

SUMÁRIO

O artigo mostra, inicialmente, a ligação entre a trajetória do pensamento político moderno e as visões históricas que se caracterizaram definitivamente na época romântica. A seguir, revela a conexão daquele pensamento com os componentes que acompanharam a gênese e o desenvolvimento do *Estado moderno,* inclusive o econômico e o religioso. Examina também os impasses criados, para a teoria política e o direito público contemporâneos, por conflitos ideológicos, metodológicos e culturais em geral, bem como certas concepções novas, inclusive a trazida pelo prestígio político da idéia de revolução. Menciona igualmente a relação entre as formulações jurídico-políticas contemporâneas e as experiências reais vividas nos séculos XIX e XX. Em seguimento, analisa a relação do direito público e da teoria do Estado com a ciência jurídica privatista, através das alterações sofridas na vida institucional dos Estados. Finalmente aponta, perfuntòriamente, as diferentes linhas e os caracteres comuns do direito público atual, em face das implicações políticas que o afetam.