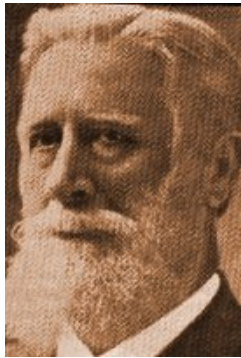


## OTTO VON GIERKE (1841-1913)



*As comunidades sociais, como a família, as corporações e o povo, são de uma natureza simultaneamente corpórea e espiritual*

- ◆ Professor de direito em Breslau, Heidelberg e Berlim que influencia o pluralismo alemão, inspirando Hugo Preuss, o principal redactor da constituição da República de Weimar de 1919.
- ◆ Distancia-se do romanismo de Savigny, considerando que o Estado ideal constitui uma síntese entre as *Genossenschaften* e as *Herrenschaften*, influenciando os modelos de Bismarck.
- ◆ O Estado passa a conceber-se, não apenas por analogia como um organismo físico, mas também como um *ser vivo*, como um organismo psíquico, enquanto *unidade vital de um todo formado por partes análoga à que percebemos nos seres vivos da natureza*.
- ◆ Porque *comunidades sociais*, como a família, as corporações e o povo, seriam de *uma natureza simultaneamente corpórea e espiritual*, havendo nelas haveria realidades psíquicas transpessoais, *conexões psíquicas* e *vontades supra-individuais*, geradoras de uma *consciência comum*, a qual fariam com que uma comunidade fosse *um todo dentro do qual existe uma unidade real*.
- ◆ Defende, assim, o Estado como uma personalidade moral marcada pela comunidade contra o artificialismo da Escola Histórica. Salienta, contudo, não esquecer que *a estrutura interna de uma totalidade cujas partes são homens, tem que ser de uma qualidade tal que não se possa buscar modelo na natureza; que ali se verifica uma conexão, uma vinculação espiritual, criada, formada, actuada e desenvolvida pelo operar psiquicamente motivado; que ali termina o reino da ciência e começa o império da ciência do espírito*.
- ◆ Nestes termos, o Estado é *uma unidade vital supra-individual*, uma *unidade-grupo*, com uma *vontade verdadeiramente real* que age através dos seus órgãos. Logo, é *a própria pessoa colectiva que por intermédio dos seus órgãos quer e actua*, tal como o indivíduo se manifesta *mediante os seus olhos*

*que veem e a sua mão que escreve. O órgão é, pois, um pedaço da pessoa colectiva.*

♦Daí entender que no Estado um Chefe de Estado seja um verdadeiro representante do mesmo Estado tal como os representantes das pessoas físicas. Entende não ser possível uma personalidade jurídica diferente para os vários cargos e funções do Estado, uma dualidade entre a pessoa do grupo e a pessoa do órgão, ao contrário do que defende Jellinek. O Estado para Gierke é, assim, um ente antropomórfico com consciência e vontade própria, um superorganismo volente.

♦Considera que o Estado, em lugar de criar direito, apenas o garante: *pomos o Estado no direito e não acima e fora dele, de maneira que também a sua vontade está vinculada pela ordem jurídica, e, no entanto, colocamos também o direito no Estado e não acima e fora dele, de maneira que a onipotência formal do poder soberano é válida também em face do direito.*

♦Esta união entre o direito e a força leva-o a considerar que *o direito que não é capaz de se impôr desaparece da consciência colectiva e deixa, portanto, de ser direito. Mas a força que existe sem o direito deve, para afirmar-se, ser reconhecida pela consciência geral como conforme ao direito e, portanto, a partir desse momento, em direito.*

• *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, (cfr. trad. ingl. de Bernard Freyd, *The Development of Political Theory*, Nova York, 1939)

• *Das Deutsche Genossenschaftsrecht. I. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlim, Weidmann Verlag, 1868 [*Natural Law and the Theory of Society. 1500 to 1800*, Ernest Barker, trad., Cambridge, Cambridge University Press, 1938]. Quatro vumes, publicados entre 1868 e 1913.

• *Die Publicistischen Lehren des Mittelalters*, *Political Theories of Middle Age*, trad. ingl. Do III vol. da obra anterior, de Frederic William Maitland, trad., Cambridge, Cambridge University Press, 1938 (1ª ed. De 1900).

• *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, (1874).

• *Die Genossenschaftstheorie*, (1887).

• *Deutsches Privatrecht*, 3 vols., 1895-1917.

📁 Gettel (HIP), pp. 532 segs; Maltez (ESPE, 1991), II, pp. 141 segs..