

SEM REVISÃO

Pressupostos (elementos) de existência do Estado

Roy Reis Friede^(*)

Juiz Federal – SP

Os pressupostos (elementos essenciais) de existência do Estado, como já informou na tradução conceitual de Estado, podem ser elencados de forma tríade, compreendendo o elemento físico do território, o elemento humano do povo e o elemento subjetivo da soberania (v., nesse sentido, Marcelo Caetano (“Manual de Ciência Política e Direito Constitucional”, 6ª ed., Lisboa, Coimbra Ed., 1972, tomo I, pág. 122) Santi Romano (“*L’Ordinamento Giuridico*”, Florença, Ed. Sansoni, 1962), Donato Donati, Dalmo de Abreu Dallari (“Elementos de Teoria Geral do Estado”, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 6) e Sampaio Dória), não obstante alguns autores elencarem, em lugar da soberania, em particular, a acepção de governo, como elemento caracterizador fundamental da noção de Estado (v. a respeito as lições de Sahid Maluf (“Teoria Geral do Estado”, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 23) e Anderson de Menezes (“Teoria Geral do Estado”, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, págs. 142-146).

“Quanto às notas características do Estado Moderno, que muitos autores preferem denominar elementos essenciais por serem todos indispensáveis para a existência do Estado, existe uma grande diversidade de opiniões, tanto a respeito da identificação quanto a do número. Assim é que Santi Romano, entendendo que apenas a soberania e a territorialidade é que são peculiares do Estado, indica esses dois elementos. A maioria dos autores indica três elementos, embora divirjam quanto a eles. De maneira geral, costuma-se mencionar a existência de dois elementos materiais, o território e o povo, havendo grande variedade de opiniões sobre o terceiro elemento, que muitos denominam formal. O mais comum é a identificação desse último elemento com o poder ou alguma de suas expressões, como autoridade, governo ou soberania. Para Del Vecchio, além do povo e do território o que existe é o vínculo jurídico, que seria, na realidade, um sistema de vínculos, pelo qual uma multidão de pessoas encontra a própria unidade na forma do direito. Já Donato Donati sustenta

(*) Mestre e Doutor em Direito Público, e autor de inúmeras obras jurídicas, dentre as quais “Curso de Teoria Geral do Estado – Teoria Constitucional e Relações Internacionais”, Forense Universitária, 2000, RJ (502 págs.).

Obs.: Notas no final do artigo.

que o terceiro elemento é a pessoa estatal, dotada de capacidade para o exercício de duas soberanias: uma pessoal, exercida sobre o povo, outra territorial, sobre o território.” (Dalmo de Abreu Dallari, *in* “Elementos de Teoria Geral do Estado”, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, págs. 60-61).

Em nosso entendimento, contudo – vale assinalar –, o governo somente é estabelecido a partir da sinérgica manifestação do Poder Constituinte originário, na qualidade de expressão derradeira da soberania nacional, o que indica, desta feita, a autêntica ordem hierárquica que existe – no que tange à formação primitiva do Estado –, entre os elementos caracterizadores da soberania (elemento constitutivo basilar anterior do Estado) e do governo (elemento posterior do Estado), tornando conclusivo o fato de que, em última análise, o governo é um desdobramento natural da prévia existência de uma soberania, como elemento formador último do Estado.

(A soberania, na qualidade de poder institucionalizante, que, desta feita, constitui o próprio Estado, possui, dentre outros, quatro atributos básicos: a) poder originário (à medida que surge com o próprio Estado); b) poder indivisível (apenas o exercício do poder é que é divisível); c) poder inalienável (pois emana diretamente do povo); e d) poder coercitivo (à medida que baixa normas e obriga o seu cumprimento).)

Ainda assim, não podemos deixar de consignar, por tratar-se de doutrina expressiva (ainda que não necessariamente majoritária), nesse diapasão, como bem leciona Michel Temer, que os elementos constitutivos do Estado também podem ser entendidos da seguinte maneira: o território como a dimensão geográfica, o povo como dimensão humana e o governo como dimensão política.

(É oportuno esclarecer que a maioria dos autores que entendem o governo como elemento caracterizador do Estado interpretam a soberania como simples elemento qualificador do próprio governo, retirando, neste aspecto, a tradicional substância do vocábulo em questão, para impor apenas o seu aspecto adjetivo.

“O governo – terceiro elemento do Estado – é uma delegação da soberania nacional, no conceito metafísico da escola francesa. É a própria soberania posta em ação, no dizer de Esmein.

Segundo a escola alemã, é um atributo indispensável da personalidade abstrata do Estado.

Positivamente, é o conjunto das funções necessárias à manutenção da ordem jurídica e da Administração Pública.

Ensina Duguit que a palavra governo tem dois sentidos: coletivo, como conjunto de órgãos que presidem a vida política do Estado, e singular, como

poder executivo, ‘órgão que exerce a função mais ativa na direção dos negócios públicos.’

A conceituação de governo depende dos pontos de vista doutrinários, mas exprime sempre o exercício do poder soberano. Daí a confusão muito comum entre governo e soberania. O professor Sampaio Dória, por exemplo, menciona como elementos constitutivos do Estado: população, território e soberania, já que, nesta última, está implícita a organização governamental.

Outros autores incluem a soberania como quarto elemento. Não parece aceitável nem lógica essa inclusão, porquanto a soberania é exatamente, a força geradora e justificadora do elemento governo. Este pressupõe a soberania. É seu requisito essencial a independência, tanto na ordem interna como na ordem externa. Se o governo não é independente e soberano, como ocorre, em princípio, no Canadá, na Austrália, na África do Sul etc., não existe o Estado perfeito. Faltando uma característica essencial de qualquer dos três elementos – população, território e governo –, o que se tem é um semi-estado. E assim, na noção do Estado perfeito está implícita a idéia de soberania” (Sahid Maluf, ob. cit., pág. 27.).

Também cumpre registrar que existem outros autores que, ao lado dos três elementos básicos constitutivos do Estado, admitem um quarto indicador – a finalidade –, resguardando, nesse sentido, o Estado como uma autêntica entidade de fins precisos e determinados.

“A doutrina distingue três elementos constitutivos do Estado: território, população e governo. Certos autores, como Alexandre Groppali, admitem outro elemento – a finalidade (cf. “Doutrina do Estado”, págs. 123 e segs., trad. de Paulo Edmar de Souza Queiroz, São Paulo, Saraiva, 1953). Parece-nos cabível a consideração da finalidade, concebido o Estado como uma entidade de fins precisos e determinados: regular globalmente, em todos os seus aspectos, a vida social de dada comunidade (cf. Giorgio Balladore Pallieri, “*Diritto Costituzionale*”, 4ª ed., Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1955, pág. 10), visando à realização do bem comum. O Estado é, assim, uma ordenação, que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território (cf. Balladore Pallieri, ob. cit., pág. 14), destacando, na definição, os quatro elementos constitutivos, entre os quais o termo ordenação, que nos dá a idéia de poder institucionalizado, governo constitucional. (Cf. também Dalmo de Abreu Dallari, “Elementos de Teoria Geral do Estado”, págs. 64 a 104, São Paulo, Saraiva, 1972)” (José Afonso da Silva, in “Curso de Direito Constitucional”, 3ª ed., revista atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, pág. 8).

“Com a obra de Groppali surge, na concepção estrutural da formação do Estado, um quarto elemento que vem a ser a finalidade, parecendo-lhe ób-

vio, em primeiro lugar, que as pessoas só se integram numa ordem e vivem sob um poder, em função de um fim a atingir, em segundo lugar, o Estado, sendo dotado de ordem própria e poder também próprio, é evidente que deverá ter uma finalidade peculiar, que justifique sua existência. Por último, Ataliba Nogueira procede a um desdobramento da nota característica relativa ao poder, apontando a existência de cinco notas: o território e o povo, coincidindo com os elementos materiais; a soberania e o poder de império, que representa dois aspectos do poder, constituindo, portanto, um desdobramento do chamado elemento formal, e, além desses, a finalidade, que indica mais especificamente como se dá a regulação global da vida social.” (Dalmo de Abreu Dallari, *in* “Elementos de Teoria Geral do Estado”, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 61 (acréscimos iniciais nossos)).

1. Povo como pressuposto de existência do Estado

Dos três elementos essenciais caracterizadores do conceito precípua de Estado, o povo destaca-se como o pressuposto basilar e originário (elemento humano), sem o qual sequer pode existir a concepção primária de Nação a permitir, em última análise, a concepção da organização político-jurídica, de feição vinculativa, que traduz a transformação daquela entidade em um autêntico Estado.

(Vale advertir que alguns autores confundem a concepção jurídica de povo com a concepção econômica e estatística de população. Povo é, em essência, um conjunto de indivíduos que se constitui em comunidade para a realização de interesses comuns (inicialmente por vontade própria (segundo as teorias associativas não contratuais) tendo, como elo inicial, um conjunto de vínculos comuns. População, por sua vez, se constitui em simples expressão demográfica (numérico-quantitativa) que tem por objetivo traduzir, sob o prisma econômico e estatístico, o conjunto de pessoas que se encontram no território pátrio temporária ou definitivamente. Também, é importante esclarecer que os conceitos de povo e de Nação não devem igualmente ser confundidos. Nação designa a comunidade propriamente dita, ao passo que a expressão povo, por seu turno, o conjunto de indivíduos que vai constituir a mencionada comunidade.)

1.1 Conceito de povo e de população

O conceito básico de povo (concepção jurídica), como já afirmamos, pode ser entendido com o somatório de todos os cidadãos do Estado presentes no território pátrio e no exterior (soma de todos os nacionais, independentemente de sua exata localização espaço-temporal). Não se confunde este, portanto, com o conceito de população (concepção econômica e estatística) que é mais amplo, abrangendo além de todos os nacionais, no território pátrio e no

exterior, também os estrangeiros em solo brasileiro. O conceito de população, neste sentido, inclui também os apátridas, distanciando-se da acepção conceitual de nacionalidade inerente à caracterização jurídica do conceito de povo. Na verdade, são poucos os autores que insistem em confundir estes dois diferentes conceitos, como, por exemplo, Sahid Maluf e Sampaio Dória que, em suas lições, incorrendo, com a devida vênia, em inevitável equívoco, defende a tese segundo a qual é a população (e não o povo) o elemento essencial que caracteriza conceitualmente o Estado.⁽¹⁾

“Em geral os autores costumam indicar como primeiro elemento do Estado a população ou a Nação. Preferimos a palavra povo e vamos dizer por quê.

O termo população tem um significado econômico, que corresponde ao sentido vulgar, e que abrange o conjunto de pessoas residentes num território, quer se trate de nacionais quer de estrangeiros. Ora, o elemento humano do Estado é constituído unicamente pelos que a ele estão ligados pelo vínculo jurídico que hoje chamamos nacionalidade. (...)

Preferimos, pois, a palavra povo para designar a coletividade humana que, a fim de realizar um ideal próprio de justiça, segurança e bem-estar, reivindica a instituição de um poder político privativo que lhe garanta o direito adequado às suas necessidades e aspirações. A coletividade que pela primeira vez se erige em Estado pode ser já uma Nação, mas pode também ser constituída por indivíduos provenientes de uma outra Nação ou de várias Nações, a quem a fixação em novo território haja dotado de condições de vida diferentes das originais, inspirando-lhes novos ideais jurídicos. O povo é, pois, o conjunto dos indivíduos que, para a realização de interesses comuns, se constitui em comunidade” (Marcello Caetano, ob. cit., págs. 122-123).

(O *Oxford English Dictionary* (Oxford, Clarendon Press, 1961) assim conceitua o termo população: é “a condição de um país quanto ao número de habitantes, o grau de ocupação do lugar e, conseqüentemente, o número total de pessoas que habitam um país, uma cidade ou outra área; o conjunto de habitantes”. E, portanto, o elemento humano considerado quantitativa e demograficamente. Difere do povo, que, no sentido jurídico, é a parte da população capaz de participar, através de eleições, do processo democrático dentro de um sistema variável de limitações, que depende de cada país e de cada época. É conveniente ressaltar, também, que a expressão povo traduz-se pela soma dos nacionais no país e no exterior, diferentemente da acepção do termo população, que inclui os estrangeiros residentes no país.)

1.2 Conceito de Nação (e de nacionalidade)

O conceito fundamental de Nação, em termos próprios, como já afirmamos, se exprime basicamente através da existência (e, em consequência da eventual soma) de vínculos comuns entre os habitantes de uma determinada localidade, forjando a concepção de identidade nacional e, por efeito, de nacionalidade. De forma simples, portanto, Nação é a comunidade forjada pela soma de um ou mais vínculos em comum das mais variadas naturezas, tais como os de índole racial, lingüística, religiosa, entre outros, ainda que, pelo menos inicialmente, possa preponderar os vínculos de natureza racial.

(É oportuno observar que – ainda que traduzindo conceitos imprecisos –, na prática cotidiana, é nítida a preferência dos militares pelo vocábulo Nação, para, muitas vezes, designar a tradução conceitual de povo, ao passo que, da mesma forma, é marcante a preferência dos políticos pela expressão povo, mesmo quando se deseja falar sobre Nação.)

2. Território como pressuposto de existência do Estado

O território, em sua concepção elementar, pode ser definido como a base física do Estado, onde a soberania (qualidade intrínseca do Estado) é exercida em sua plenitude.

O território do Estado, como já afirmamos, inclui o solo, o subsolo, as ilhas marítimas, as ilhas fluviais e lacustres, a plataforma continental (prolongamento das terras sobre o mar até a profundidade média de 200 metros), o mar territorial (projeção de 12 milhas náuticas a partir da costa), o espaço aéreo e os mares interiores.

“O território é a base física, o âmbito geográfico da Nação, onde ocorre a validade da sua ordem jurídica, conforme definiu Hans Kelsen.

A Nação como realidade sociológica pode subsistir sem território próprio, nem se constituir em Estado, como ocorreu com a Nação judaica durante cerca de dois mil anos, desde a expulsão de Jerusalém até a recente partilha da Palestina. Porém, Estado sem território não é Estado. Para Duguit e Le Fur o território não é elemento necessário à existência de um Estado, invocam eles o direito internacional moderno, que tem reconhecido a existência de Estados sem território, como nos casos do Vaticano, depois da unificação italiana; do Grão-priorado de Malta, da Abissínia; e de todos os governos que se refugiaram em Londres, em consequência das invasões do chamado ‘Eixo Roma-Berlim’. Não passaram tais Estados, porém, de mera ficção. Não existiram senão em caráter precário, em período de anormalidade internacional. Deram eles a sua vida às conveniências momentâneas das potências que reconheceram e ampararam sob os imperativos do momento histórico. Foram exceções que não infirmam a regra.

O Estado moderno é rigorosamente territorial, afirma Queiroz Lima. Esse elemento físico, tanto quanto os dois outros – população e governo (no nosso entendimento, o povo e a soberania) –, é indispensável à configuração do Estado, segundo as concepções pretérita e atual do direito público.

As populações nômades não podem possuir individualidade política, na atual concepção do Estado.

Dentre os autores que sustentam não ser o território elemento necessário à existência do Estado, merecem destaque Eduardo Meyer e D. Donati, os quais alinham, em abono de sua tese, vários exemplos: os atenienses, quando tiveram as suas cidades ocupadas pelos persas, refugiaram-se nos navios de Milcíades, mantendo a sobrevivência dos seus Estados; os holandeses, expulsos pelo exército de Luiz XIV conservaram íntegra a sua organização política além das suas fronteiras tradicionais, os sérvios, vencidos pelas tropas austro-húngaras, permaneceram politicamente constituídos; o Estado belga do Havre, o Estado sérvio de Corfu e Salônica, o Estado tcheco-eslovaco são outros exemplos invocados pelos citados autores.

Tais Estados nômades, porém, não se justificam, porque são transitórios. Seria preciso distinguir, como observa Groppali, a perda territorial de fato por ocupações temporárias de guerra, da perda jurídica e permanente. Nos exemplos citados não houve perda definitiva do território, de sorte que as organizações políticas puderam subsistir e superar o momento de crise.

Ademais, em verdade, subsistiram as Nações ateniense, holandesa, sérvia etc., não os Estados, que temporariamente desapareceram. O território é patrimônio sagrado e inalienável do povo, frisa Peoro Calmon. É o espaço certo e delimitado onde se exerce o poder de governo sobre os indivíduos. Patrimônio do povo, não do Estado como instituição. O poder diretivo se exerce sobre as pessoas, não sobre o território. Tal poder é de *imperium*, não de *dominium*. Nada tem em comum com o direito de propriedade. A autoridade governamental é de natureza essencialmente política, de ordem jurisdicional” (Sahid Maluf, in “Teoria Geral do Estado”, 23ª ed., São Paulo, Saraiva 1995, págs. 25-27).

A conhecida projeção de 200 milhas náuticas a partir da costa corresponde, neste particular, segundo acordos internacionais, a 12 milhas náuticas de mar territorial e a 188 milhas náuticas de zona de exploração econômica exclusiva não pertencente diretamente ao território do Estado.⁽²⁾

(Deve ser salientado, no entanto, que alguns autores registram em seus compêndios, incorrendo em lamentável equívoco, que o mar territorial de alguns Estados corresponde à projeção de 200 milhas náuticas, a partir da costa. Veja, a propósito do tema, as lições de Sahid Maluf:

“Atualmente invocando não só os interesses da defesa externa mas também os da exploração econômica, os Estados como o Brasil, Argentina, Uruguai, Chile, Equador e outros vêm adotando o limite de duzentas milhas marítimas de mar territorial” (Sahid Maluf, ob. cit., pág. 27)

No mesmo sentido, vale também mencionar os ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari, *verbis*:

“A incorporação de uma faixa de mar ao território dos Estados marítimos é prática muito antiga, que todos reconhecem como necessária e justa. Entretanto, à medida que foi crescendo a possibilidade de utilização do mar, de seu solo e do subsolo marítimo, foi crescendo de importância o problema da extensão que deverá ter essa faixa de mar, atualmente designada como mar territorial. De início, eram apenas motivos de segurança que determinavam a extensão do mar territorial, sobre o qual o Estado exercia sua soberania. Por esse motivo, o primeiro critério fixado foi o do alcance das armas, consagrando-se na fórmula *Terra postestas finitur ubi finitur armorum vis*, mencionando-se, a partir do século XVII, o alcance de um tiro de canhão.

Por vários séculos foi mantido esse critério e só no século XX, com o grande aperfeiçoamento das armas, passou a ser considerado obsoleto o critério do alcance do tiro de canhão, propondo-se então a fixação em certo número de milhas. A matéria foi amplamente debatida, sobretudo no âmbito do direito internacional público, chegando-se finalmente a um acordo quase geral quanto à conveniência da fixação em três milhas, o que foi acolhido pela maioria dos Estados. No entanto, vários Estados especialmente interessados na utilização do mar por outros motivos que não a segurança recusaram esse limite, estabelecendo através de tratados ou por atos unilaterais outras medidas, havendo casos de quatro, cinco, nove ou doze milhas. Finalmente, com a intensa exploração do mar e dos territórios submersos, os conflitos foram-se tornando mais agudos. Os motivos de segurança passaram, praticamente, a plano secundário, uma vez que os modernos armamentos podem até lançar projéteis de um continente para outro. Os motivos econômicos passaram a ser os mais importantes, invocando-se ainda razões de ordem fiscal, sanitária ou de proteção à fauna marítima. Foi neste ambiente que surgiu a fixação do mar territorial em duzentas milhas, medida adotada primeiramente por vários Estados sul-americanos da costa do Pacífico e que foi conquistando vários adeptos, entre os quais o Brasil” (Dalmo de Abreu Dallari, in “Elementos de Teoria Geral do Estado”, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 78)

Também vale consignar que não existe um limite estabelecido, de forma precisa, para a profundidade do subsolo e a altura (altitude) do espaço aéreo, no que tange à perfeita configuração dos limites do território do Estado.

“Outro problema de difícil solução, característico de nossa época, é o da fixação de um limite, acima do território de um Estado, até onde este exerça sua soberania. Este problema surgiu no século XX, com o desenvolvimento da aeronáutica. Sobretudo durante a II Guerra Mundial, com o extraordinário aperfeiçoamento das naves aéreas e sua intensa utilização como um dos principais meios de transporte, foi sentida a necessidade do estabelecimento de regras para utilização do espaço aéreo. Considerou-se indispensável assegurar-se a passagem inocente das aeronaves sobre o território de qualquer Estado, permitindo-se ao Estado cujo território é sobrevoado ter notícia prévia da passagem e exercer controle no resguardo de seus interesses. Assim sendo, embora sem alterar o critério tradicional, que considera integralmente do território ao Estado a coluna de ar existente sobre ele, sem qualquer limite, foi celebrada em Chicago, no ano de 1944, uma convenção sobre a aviação civil internacional, regulamentando o uso do direito à passagem inofensiva. Mais recentemente, com a utilização de aviões que voam a grande altitude executando missões de espionagem e, depois disso, com a utilização de satélites artificiais e naves espaciais, tripuladas ou não, o problema se tornou extremamente complexo. Com efeito, mesmo que um Estado considere ofendida sua soberania, pela passagem de uma nave espacial sobre seu território, nada pode fazer para detê-la. Vários critérios têm sido aventados para regular o assunto, tendo-se sugerido, entre outras coisas, a fixação de um limite de altura, além do qual os Estados não exerceriam soberania. Com o notável desenvolvimento das conquistas espaciais, e tendo em vista os riscos que isso possa acarretar para a paz mundial e a segurança dos povos, a ONU vem promovendo entendimentos sobre a matéria. No ano de 1963 ela aprovou uma Declaração de Princípios Jurídicos Aplicáveis às Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior. E no ano de 1966 foi mais adiante, aprovando um Tratado do Espaço Exterior, pelo qual, entre outras coisas, se nega a qualquer Estado a possibilidade de se apossar, no todo ou em parte, do espaço ultraterrestre, inclusive da Lua ou de qualquer outro satélite ou planeta.

Como se vê, o problema da extensão da soberania dos Estados ao espaço aéreo adquiriu, muito recentemente, novos aspectos, tomando ineficaz a regra tradicional da extensão limitada” (Dalmo de Abreu Dallari, ob. cit., pág. 79).

(Deve ser consignado, entretanto, que modernamente entende-se como espaço aéreo as altitudes que compõem até a faixa da denominada ionosfera, incluindo, portanto, a troposfera e a tropopausa. A partir da ionosfera, em camadas orbitais baixas, por acordo de reciprocidade, notadamente entre os EUA e a antiga URSS, não é mais considerado espaço aéreo territorial, mesmo quando

os engenhos civis e militares estão em órbita geossincrônica (geoestacionária) sobre o território estrangeiro.)

De igual forma, deve ser observado que as sedes das representações diplomáticas (embaixadas) e comerciais (consulados) do Estado, em solos estrangeiros, não são tecnicamente consideradas, pela maioria dos autores (embora a questão seja controvertida, como já tivemos oportunidade de afirmar), como territórios do Estado. Trata-se, pelo entendimento da doutrina majoritária, apenas de concessões mútuas (formalizadas através de tratados internacionais) entre os Estados.

(É oportuno assinalar, evitando possíveis confusões, que, de forma diversa do que supõem alguns autores, as bases físicas das representações diplomáticas estrangeiras, em solo nacional, não se continuam em território próprio do Estado (estrangeiro), considerando, sobretudo, que “a embaixada de um país é território do país que acredita nela (ficção recíproca)”. No caso brasileiro, a exemplo da maioria dos Estados contemporâneos, foi assinado um tratado (Tratado de Versalhes, 28 de junho de 1919) que disciplina um padrão de relacionamento internacional oblíquo entre os países: as representações diplomáticas. Segundo ele, cada país signatário se compromete a não praticar atos constritivos de direito no âmbito (físico) das embaixadas estrangeiras (v.g., prisões, busca e apreensão etc.). Com isso, o Brasil e os demais países signatários, por um ato de soberania própria, resolveram não exercer esta sua soberania naquele “espaço” reservado à representação física de um país estrangeiro, ainda que não como forma de garantia de imunidade, uma vez que esta é eminentemente subjetiva (há também a denominada imunidade objetiva, mas a mesma não está ligada a um local físico, v.g., documentos oficiais estrangeiros). Vale consignar, por outro lado, que, na área do consulado, a referida auto-exclusão da prática de atos constritivos de direitos não vigora, pelo menos em termos objetivos, considerando que o consulado é exercido por um representante comercial vinculado a um outro país e não ao governo deste.)

Finalmente, merece ser registrado que o território nacional, onde é exercida a chamada jurisdição territorial (derivada, por sua vez, da natural projeção do aspecto substantivo (poder) da soberania (em sua conseqüente aderência ao território fixo estabelecido pelo grupamento nacional denominado povo)) – independentemente de suas partes componentes (solo, subsolo, mar territorial, espaço aéreo etc.) –, se constitui, em termos efetivos, e, em última instância, na base física (espaço geográfico) onde o grupo humano, com identidade nacional, elege habitação certa e fixa, como natural *animus* de definitividade.

(A jurisdição territorial é mais extensa do que se pensa. O território não é apenas o solo, superficial e continuamente considerado. Vai além, para

abranger o subsolo, os rios e lagos internos, as bacias, golfos e portos, as águas territoriais e o espaço aéreo sobre a área compreendidos pelas fronteiras estatais.

O ar pertence ao Estado até a altura exigida pela sua segurança, o que fazer uma linha vertical infinita, diante dos atuais engenhos bélicos, não obstante as extensas controvérsias a respeito já anteriormente consignadas. Os rios e lagos, desde que limítrofes, são divididos entre os Estados dos interessados, levando-se em conta o seu talvegue ou a metade de sua largura. Acrescem-se ainda, na jurisdição territorial, as sedes de representações diplomáticas (por ficção recíproca) e as belonaves e aeronaves militares, em qualquer lugar, e as equivalentes civis em áreas internacionais livres.

Já não existindo praticamente terra de ninguém, os Estados são geralmente contíguos, limitando os respectivos territórios. São as fronteiras, que se classificam em esboçadas, vivas e mortas. As primeiras são as que, como o nome esclarece, estão sendo delineadas de acordo com os interesses eventualmente em choque. As segundas são as que, apesar de traçadas, ainda despertam atritos pela exaltação de ânimo das partes. As terceiras são eventualmente em choque. As segundas são as que, apesar de traçadas, ainda despertam atritos pela exaltação de ânimo das partes. As terceiras são as que, definitivamente acertadas, se encontram plenamente aceitas não somente pelos governos mas, também pelas populações interessadas. Quanto à forma pela qual são estabelecidas, as fronteiras também são consideradas como naturais e artificiais. São reputadas naturais as determinadas por meio de acidentes geográficos (montanhas, picos, rios, lagos etc.), ao passo que são artificiais as determinadas com o auxílio de marco e linhas geodésicas.

Embora não sendo proprietário de todo o território, mas apenas da maior parte dele, o Estado, na qualidade de protetor da propriedade particular, pode nela intervir, em hipóteses de necessidade pública e de interesse social, efetuando qualquer uma das modalidades de intervenção na propriedade, consoante a forma preceituada em lei (desapropriação direta e indireta, requisição, servidão administrativa, limitação administrativa e tombamento, entre outras), considerando a efetiva soberania que o mesmo encerra sobre a totalidade efetiva de seu território.)

3. Soberania como pressuposto de existência do Estado

Soberania, em termos objetivos, se traduz através de um conceito extremamente complexo. Trata-se de uma expressão que pode ser traduzida simultaneamente por intermédio de duas diferentes classes gramaticais, ou seja, a classe substantiva e a adjetiva. No sentido material (substantivo) é o poder que tem a coletividade humana (povo) de se organizar jurídica e politicamente

(forjando, em última análise, o próprio Estado) e de fazer valer no seu território a universalidade de suas decisões. No aspecto adjetivo, por sua vez, a soberania se exterioriza conceitualmente como a qualidade suprema do poder, inerente ao Estado, como Nação política e juridicamente organizada.

(Deve ser observado que, pelo menos inicialmente, a maioria dos estudiosos do tema não conseguiam perceber o aspecto binário da caracterização conceitual da soberania, optando, por efeito, por traduzi-la ora por seu aspecto substantivo (acepção de poder efetivo), ora por seu aspecto adjetivo (como qualidade inerente (e essencial) do poder estatal). Ranelletti parece ter sido, neste particular, o primeiro autor a arranhar a concepção contemporânea de soberania, permitindo a dupla tradução do vocábulo como poder (elemento essencial de caracterização do Estado) e como qualidade inerente ao Estado (embora, em termos mais corretos, a soberania deva ser percebida, em seu aspecto adjetivo, como qualidade do próprio poder e não do Estado, posto que todo Estado é, em tese, soberano.)

“O primeiro aspecto importante a considerar é o que se refere ao conceito de soberania. Entre os autores há quem se refira a ela como um poder do Estado, enquanto outros preferem concebê-la como qualidade do poder do Estado, sendo diferente a posição de Kelsen, que, segundo sua concepção normativista, entende a soberania como expressão da unidade de uma ordem. Para Heller e Reale ela é uma qualidade essencial do Estado, enquanto Jellinek prefere qualificá-la como nota essencial do poder do Estado. Ranelletti faz uma distinção entre a soberania, com o significado de poder de império, hipótese em que é elemento essencial do Estado, e soberania com o sentido de qualidade do Estado, admitindo que esta última possa faltar sem que se desnature o Estado, o que, aliás, coincide com a observação de Jellinek de que o Estado Medieval não apresentava essa qualidade” (Dalmo de Abreu Dallari, *in* “Elementos e Teoria Geral do Estado”, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 67).

No sentido substantivo (que alguns autores salientam como o principal), a soberania é também concebida, em termos políticos, como o poder incontestável de requerer coercitivamente e de fixar competências (soberania como elemento de expressão última da plena eficácia do poder), em termos jurídicos, como o poder de decidir em última instância sobre a eficácia da normatividade jurídica, e, em termos culturais (que alguns autores como Miguel Reale, preferem denominar concepção política, mas que, em essência, é uma tradução mista político-jurídica), como o poder de organizar-se política e juridicamente e de fazer valer, no âmbito de seu território (princípio da aderência territorial) a universalidade de suas decisões no “limite dos fins éticos de convivência” (Miguel Reale, *in* “Teoria do Direito e do Estado”, 2ª ed., São Paulo,

Martins, 1960, pág. 127) ou, como preferimos, no limite da legitimidade (*consensus*) imposta pela coletividade humana originária (povo).

Na expressão básica, de carácter material, a soberania pode ser ainda considerada como o pressuposto fundamental do Estado: é o poder de império (poder sobre todas as coisas no território pátrio) e o poder de dominação (poder sobre todas as pessoas no território pátrio), geradores, por sua vez, um autêntico corolário de direitos e obrigações. É, por fim, o poder máximo do Estado, efetivando-se na organização política, social e jurídica de um Estado.

(Deve ser consignado, por oportuno, que os conceitos de coisa e pessoa são excludentes no direito. Para o mundo jurídico, coisa é tudo aquilo que não é pessoa, ao passo que pessoa é tudo aquilo que não é coisa. Como a soberania, em seu aspecto substantivo, engloba o poder de império (sobre as coisas) e o poder de dominação (sobre as pessoas), abrange, por definição conclusiva, o poder sobre todos os aspectos físicos e humanos no território próprio.).⁽³⁾

Para alguns autores em particular (como Pedro Calmon, *in* “Curso de Direito Público”, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1942, pág. 177 e Sahid Maluf, *in* “Teoria Geral do Estado”, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, págs. 29-30), o conceito de soberania está intrinsecamente relacionado ao conceito de Estado perfeito, como qualidade inerente ao mesmo (Estado soberano). Todavia, o mais correto é entender o fenômeno em questão como inconteste elemento de formação (ou caracterização) do Estado que possui, desta feita, dois âmbitos distintos de atuação: o interno (de caracterização institucional) e o externo (de projeção no cenário internacional). Internamente, é o direito de criar o governo, as instituições e a própria Constituição (por intermédio do Poder Constituinte que, em essência, se traduz como a expressão máxima da soberania). Externamente, é o poder absoluto aderente ao território que propiciou forjar, no direito internacional público, o conceito basilar de não-intervenção entre os Estados (soberanos) no contexto mundial.⁽⁵⁾

3.1 Significado do termo

Soberania, do latim *super omnia* ou de *superanus* ou *supremitas* (carácter dos domínios que não dependem senão de Deus), significa, vulgarmente, o poder supremo e, neste aspecto, incontestável do Estado, acima do qual nenhum outro poder se encontra, ou mesmo tangencia.

3.2 Titularidade (e justificação) da soberania

No que concerne à titularidade da soberania e sua conseqüente justificação, basicamente duas diferentes teorias se apresentam buscando impor a explicação básica do fenômeno, em sua origem: as chamadas teorias teocráticas (de

direito divino sobrenatural e providencial) e as denominadas teorias democráticas (soberania da Nação e soberania do Estado).

Além destas, alguns autores, como Sahid Maluf e Machado Paupério, elencam a teoria das escolas alemã e austríaca (Jellinek e Kelsen que, em certa medida, se confundem com a teoria da soberania do Estado), a teoria negativista da soberania (Léon Duguit), a teoria realista e a teoria institucionalista da soberania.

As teorias teocráticas, de modo geral, partem do pressuposto de que, direta (direito divino sobrenatural) ou indiretamente (direito divino providencial), a titularidade da soberania pertence ao monarca, como uma autêntica concessão divina.

As teorias democráticas, por sua vez, reconhecem a incontestável titularidade do povo, ainda que adstrito a um contexto evolutivo que pode ser concebido desde a idéia primitiva de população (teoria da soberania do povo), passando pela noção de agrupamento com efetivo vínculo de nacionalidade (teoria da soberania da Nação), até chegar à concepção contemporânea (inaugurada no século XX) de povo como conjunto de nacionais, institutivamente considerado (teoria da soberania do Estado).

3.3 Características (atributos) da soberania

No que concerne às características basilares da soberania (que alguns autores denominam atributos), resta afirmar que a quase unanimidade dos autores reconhece que a soberania é sempre uma (posta a impossibilidade de coexistência, no mesmo espaço territorial-estatal, de duas soberanias distintas), indivisível (considerando que se aplica à universalidade dos fatos político-jurídicos), inalienável (tendo em vista que uma vez concebida não pode ser desconstituída), imprescindível (no sentido de que não se encontra condicionada a termo temporal) e aderente ao território estatal e ao vínculo nacional (posto que concebida a partir da existência do elemento humano (povo) e do elemento físico (território) e que corresponde, sob a ótica substantiva, a um poder que é necessariamente supremo (na acepção de sua incontestável superioridade), originário (tendo em vista que nasce concomitantemente com o próprio Estado, como elemento fundamental deste), limitado (posto que não encontra restrições objetivas), incondicionado (considerando que não se encontra adstrito a nenhuma regra ou limitação anterior), intangível (no sentido de que não é alcançado por outro poder, independentemente de sua natureza) e coativo (tendo em vista que o poder da soberania é exercido por ordem imperativa e através de instrumentos de coação).

Duguit (*“Léçons de Droit Public Général”*, Paris, Ed. de Boccard, 1926, pág. 116), acrescentando à relação de atributos formalizada por Zanzucchi (*“Insti-*

tuzioni di Diritto Pubblico”, Milão, Ed. Giuffrè, 1948, pág. 21), também assinala que a soberania se traduz em um poder de vontade subordinante (à medida que o poder soberano se relaciona com outros poderes através de uma relação entre subordinantes e subordinados) e em um poder de vontade independente (que, em essência, amplia a concepção clássica do poder incondicionado para a esfera internacional, impedindo que qualquer convenção seja automaticamente obrigatória para o Estado não signatário).

3.4 Limites da soberania^(*)

Não obstante o atributo basilar da soberania – de ausência de restrição à sua exteriorização efetiva –, em sua acepção substantiva, se constituir como incontestado poder ilimitado (e incondicionado),⁽⁵⁾ é fato, conforme já afirmamos, que a soberania, como sinérgico poder (aspecto material), pode ser analisada através de dois diferentes âmbitos de atuação (o interno (de caracterização institucional) e o externo (de projeção no cenário internacional), permitindo, por efeito, análises diversas (e complexas) sob a ótica de suas características fundamentais, mormente no que concerne ao aspecto prático de sua projeção ilimitada (e incondicionada) enquanto poder institucionalizante.⁽⁶⁾

(Cumpra observar que dos conceitos de soberania interna e externa decorrem, naturalmente, os de soberania territorial e extraterritorial. Pela primeira, impera o poder supremo da Nação dentro do seu próprio território; pela segunda, prolonga-se esse poder para além do território que lhe pertence, no interesse de sua própria personalidade e dos seus súditos.)

Particularmente no que concerne ao primeiro prisma, em decorrência de suas inerentes especificidades, vale consignar que a matéria é amplamente controvertida, existindo alguns autores a defender a tese segundo a qual o direito natural (individual e grupal) se constitui em insuperável elemento de restrição ao exercício do poder estatal derivado da soberania no âmbito interno de atuação da mesma.

“Limitam a soberania os princípios de direito natural, porque o Estado é apenas instrumento de coordenação do direito, e porque o direito positivo que do Estado emana só encontra legitimidade quando se conforma com as leis eternas e imutáveis da natureza. Como afirmou São Tomás de Aquino, uma lei humana não é verdadeiramente lei senão enquanto deriva da lei natural; se, em certo ponto, se afasta da lei natural não é mais lei e sim uma violação da lei. E acrescenta que nem mesmo Deus pode alterar a lei natural sem alterar a matéria – *Neque ipse Deus dispensare potest a lege naturali, nisi mu-*

(*) Trabalho apresentado pelo autor, como representante brasileiro no “*Foro para la Estabilidad Democrática*”, realizado nos dias 7 a 9 de outubro de 1992, na Universidad del Museo Social Argentino, em Buenos Aires.

tando materiam. Ergo lex naturalis est immutabilis seu proprio maturi omnino non potest” (Sahid Maluf, in “Teoria Geral do Estado”, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 37).

Já no que alude à esfera de atuação exterior da soberania, a questão apresenta notáveis fatores de complexidade, posto, sobretudo, que, no cenário internacional, coexiste uma série de protagonistas estatais, todos dotados do idêntico atributo da soberania, com projeção teórica ilimitada de poder.

Para os estudiosos que identificam no direito natural uma imposição restritiva ao poder inerente à soberania, entendida em seu âmbito interno, é relativamente simples concluir que alguns princípios de direito internacional, inerentes à própria sobrevivência e à necessária coexistência pacífica dos Estados (soberanos), na esfera de projeção exterior da soberania, também a limitam, impedindo, por fim, a cristalização derradeira do atributo da ilimitação do poder soberano.

“Notadamente no plano internacional, a soberania, é limitada pelos imperativos da coexistência de Estados soberanos, não podendo invadir a esfera de ação das outras soberanias. Uma vez não contrariando as normas de direito nem ultrapassando os limites naturais de competência estatal, a soberania é imperiosa e incontestável. Sem ser arbítrio nem onipotência, acentuou Mouskrelí, é poder absoluto, encontrando, porém, sua limitação natural na própria finalidade que lhe é essencial.

Assim, no plano internacional limita a soberania o princípio da coexistência pacífica das soberanias.

Atualmente, as nações integram uma ordem continental, e, dentro dessa ordem superior, o poder de autodeterminação de cada uma limita-se pelos imperativos da preservação e da sobrevivência das demais soberanias” (Sahid Maluf, ob. cit., pág. 38).

Todavia, consoante expresso registro, a questão não é tão simples como pode parecer à primeira vista. A uma, porque a soberania é, em última análise, um fator abstrato cuja caracterização efetiva somente se dá através de elementos concretos de força cogente (militar, econômica, política e/ou psicossocial). As duas, porque as diversas soberanias existentes no mundo possuem diferentes graus de caracterização, considerando as diferentes potencialidades efetivas dos diversos Estados (soberanos).

Não é por outra razão que, neste cenário de inerentes complexidades intrínsecas, tenha surgido a tese da soberania dominante, segundo a qual – em decorrência das diferentes potencialidades concretas de cada Estado, no âmbito militar, econômico, político e psicossocial – existiriam, no ambiente inter-

nacional, soberanias “mais ilimitadas” (quanto à projeção de seu poder efetivo) do que outras, estabelecendo, por consequência, um autêntico equilíbrio pendular calçado na coexistência de soberanias principais e secundárias (periféricas).

Esta tese, ao que tudo indica, parece ganhar, a cada dia, um forte apelo na interpretação de fenômenos históricos, assim como em acontecimentos reais da presente atualidade. É o caso do Tribunal de Nuremberg, imposto pelos aliados vencedores da Segunda Grande Guerra às potências derrotada, como genuíno tribunal de exceção (desafiando o preceito basilar do direito universal, segundo o qual ninguém pode ser julgado por tribunal existente à época dos fatos), construído ideologicamente para julgar crimes de genocídio, ainda não tipificados na oportunidade (afrontando, pois, o princípio jurídico universal de que inexistente crime sem prévia previsão legal). Também, a este respeito, devem ser mencionadas as hipóteses recentes da prisão, em solo estrangeiro, por força nacionais estadunidenses, do ex-presidente do Panamá (Noriega), e do controvertido pedido de extradição, pela Espanha, do ex-presidente do Chile (Augusto Pinochet), este, em particular, em solo inglês, mas com passaporte diplomático, expedido pelo governo do Chile que, por acordos de reciprocidade, garantiriam, pelo menos em tese, incontestemente imunidade diplomática.

(Neste último caso, vale, ainda, transcrever o editorial do respeitado periódico “*The Wall Street Journal*” que, criticando a tese da chamada extraterritorialidade, sugeriu que outros atores internacionais, como Fidel Castro, também fossem igualmente presos ou detidos, *verbis*:

“Prendam Fidel!

Fidel Castro, está hoje na Espanha, depois de uma reunião Íbero-americana em Portugal, para celebrar uma espécie de vitória simbólica que sustenta sua revolução em meio à sujeira e à repressão que ela forjou em Cuba. Um magistrado espanhol induziu a Grã-Bretanha a pender Augusto Pinochet, o ex-homem forte de um Chile hoje próspero e democrático.

(...) Tudo bem, mas se for para ser este o padrão, a Espanha deve prender Fidel. Seus assassinatos e violações dos direitos humanos superam as acusações mais exageradas feitas contra o general Pinochet. O programa de Castro para subverter a América Latina foi a verdadeira origem da brutalidade que tomou conta da região nos anos 70. Sua tentativa de disseminar a revolução deu vida às violentas ditaduras militares que dominaram o cenário.

(...) No último quarto de século, marxistas românticos vêm procurando vingança, particularmente contra o general Pinochet, que provavelmente fez mais do que qualquer outro na América Latina para deter a revolução. Com

a eleição do marxista Salvador Allende, em 1970, o Chile deveria se tornar ponta-de-lança no continente do comunismo ao estilo de Fidel Castro.

(...) Ouvimos que a prisão cria novos precedentes para os direitos humanos. Se começarmos a extraditar governantes que tem sangue nas mãos, o que será do presidente da China, Jiang Zemim? (...) O presidente da Rússia, Bóris Yeltsin, está a salvo?

(...) Nos últimos anos, os EUA tem ouvido muitos discursos da Europa sobre “extraterritorialidade”. A verdadeira pergunta que a prisão de Pinochet levanta é se ainda existem pessoas com juízo nas cortes da Europa. Se houver, é hora de elas se pronunciarem.”)

Ainda que, em tese, os acontecimentos noticiados e ocorridos na atualidade contemporânea tendam a se diferenciar de episódios pretéritos pela busca do fator legitimidade o que, por si só, transformaria a tese da soberania dominante em um exercício legítimo de direito internacional,⁽⁷⁾ através do uso da força de alguns Estados mais poderosos –, é fato, não obstante toda a sorte de críticas, que estas ações típicas de projeção de soberania (fundada na legitimidade da vontade coletiva internacional, ou não) somente se operam contra Estados, (ou cidadãos nacionais de Estados) fracos que não possuem elementos efetivos de defesa de suas respectivas soberanias.

A intervenção multinacional, liderada pelos EUA, com a incontestada autorização da ONU, na Coreia (1950-53) ilustra bem este fato, considerando que, independentemente de toda a possível legitimidade da ação militar em questão, a antiga URSS e a China – países, à época, de nítida feição dominante, a título de projeção de soberania – impuseram um verdadeiro empate técnico na oportunidade, mantendo a inicial divisão da Coreia, independentemente de outras considerações.

Muitos outros exemplos, como a intervenção soviética na Hungria (1956) e na Tchecoslováquia (1968) ou dos EUA em Granada (1983), poderiam ser mencionados, impondo as mesmas conclusões e caracterizando, por fim, as infinitas controvérsias que permeiam o tema em epígrafe e que, desta feita, não permite uma conclusão derradeira e final.

3.5 Soberania e globalização

Um outro importante aspecto relacionado à soberania diz respeito ao recente fenômeno da globalização que, segundo opinião de vários estudiosos, também tem contribuído, sobremaneira, para impor efetivas restrições (limites) à esfera de influência das várias soberanias nacionais.

Muito embora, de uma certa forma, o fenômeno em apreço não se constitua propriamente em um conceito inédito (considerando que desde as

décadas de 60/70 já era corrente o emprego da expressão “aldeia global” para se definir o mundo e a coexistência de suas várias soberanias nacionais), não deixa de ser verdadeiro o fato de que aquela simples, “tendência do passado recente” passou a se constituir em uma realidade dos tempos atuais, modificando sensivelmente as relações internacionais em seu contexto mais amplo.

(É oportuno ressaltar que o fenômeno da globalização, em sua tradução atual, não mais se restringe unicamente à variável econômica (ainda que, de uma certa forma, tenha sido um dos fatores determinantes para dotar de ampla e irrestrita abrangência o sistema econômico de livre mercado em todo o mundo, considerando que o mesmo também desponta como incontestante mecanismo de irradiação cultural, tecnológica e até mesmo axiológica.)

Nesse aspecto, diversos autores chegam mesmo a mencionar um inequívoco caminhar em direção à efetiva erosão do conceito clássico de soberania, especialmente, em sua vertente radicalmente nacional (assumindo, pois, a defesa da teoria da transnacionalização),⁽⁸⁾ ainda que outros, de modo diverso, acreditem que a globalização seja eminentemente fragmentária, no sentido de servir como elemento de ampliação do hiato entre os países denominados centrais e os chamados periféricos, numa espécie de reedição atualizada do conflito Norte-Sul.

(Não podemos deixar de ter em mente que, desde os primórdios da distensão nas relações Leste-Oeste, as extradições entre os convencionalmente chamados mundo desenvolvido (Norte) e mundo subdesenvolvido (Sul) tornaram-se mais evidentes, reacendendo o conflito natural entre ricos e pobres que, por muitos anos, restou paralisado por efeito do natural alinhamento (militar, econômico, político e ideológico) determinado por obra dos acontecimentos do pós-guerra (relativo à segunda Guerra Mundial, 1939-1945) e da conseqüente política de bipolaridade confrontativa que se estabeleceu inicialmente.)

Independentemente dessas controvérsias (até porque as duas posições em princípio excludentes, possuem pontos de inequívoca convergência), resta fundamental consignar que, pelo menos sob a ótica conceitual restritiva, o fenômeno da globalização, como processo de transformação das relações mundiais, possui natureza diversa do fenômeno da extraterritorialidade, considerando, sobretudo, que, no primeiro, há, pelo menos em tese, uma relativa voluntariedade no sentido de se restringir o alcance da projeção da soberania nacional no cenário internacional por parte de seus próprios protagonistas (com a formação, por exemplo, de autênticas Comunidades Supranacional, como o Mercosul, o Nafta e, especialmente, a Comunidade Européia, que passam a estabelecer relações diretas (inicialmente de natureza econômica, mas, num

segundo momento, de outras feições) com Estados nacionais ou outras associações comunitárias), ao passo que, no segundo, existe insuperável e indiscutível compulsoriedade, com a sinérgica imposição do princípio em destaque pela Potência, ou pelo conjunto de Potências (que, neste particular, pode ser até uma Comunidade Internacional), dominante, como resultado de sua força efetiva e não propriamente de sua força moral.

(É evidente, por outro prisma, que o fenômeno da globalização também possui ângulos analíticos de inequívoca impositividade, mormente se considerarmos que o processo em epígrafe não seria uma simples tradução de um evento natural e evolutivo das relações internacionais e sim uma virtual consequência da política de confrontação e competitiva, imposta pelo governo Reagan/Bush, durante 12 anos (1980/92), que conduziu ao esfarelamento do Império Soviético, com o conseqüente retorno à monopolização do poder global pelos EUA, numa espécie de reedição da curta fase monopolar que perdurou de 1945 a 1949/50, quando o povo norte-americano detinha praticamente a metade da riqueza mundial (em termos de PIB – Produto Interno Bruto, ou seja, a soma de tudo que é produzido num espaço temporal de um ano) e o monopólio das armas nucleares.)

NOTAS

(1) Povo (Cidadania) como Pressuposto de Existência do Estado

O elemento povo pode ser considerado, conforme já assinalamos, como o simples somatório de nacionais no Brasil e no exterior. Entre os nacionais, podemos fazer referência aos cidadãos, isto é, àqueles que estão no gozo dos direitos políticos, e a outras categorias, incluindo aqui aqueles que tenham perdido temporariamente os direitos políticos, como os condenados criminalmente, e os que não os exercem (ainda que de maneira transitória) por algum motivo (menores, interditados etc.).

(2) Extensão Física do Denominado Mar Territorial

Apesar da existência de alguma divergência doutrinária, é certo que o denominado mar territorial, em face de acordos internacionais, é de apenas 12 milhas náuticas. A conferência permanente sobre os direitos do mar estabeleceu a prioridade da zona de exploração econômica exclusiva de 188 milhas (em certas regiões onde a plataforma continental dos Estados soberanos permite), totalizando as conhecidas 200 milhas.

Os países que unilateralmente tentaram impor a tese do mar territorial de 200 milhas ou foram forçadas militarmente abandonarem a idéia (caso da Líbia em 1983) ou o fizeram por acordos internacionais e tratados (caso do Brasil).

(3) Coisa, Bem, Patrimônio e Propriedade

É importante salientar que, sob a ótica jurídica, as expressões coisas e bens não se confundem. Coisa, neste aspecto, é um termo amplo que compreende, por força do raciocínio jurídico binário, e conseqüentemente por natural exclusão, tudo aquilo que não pode ser conceituado como pessoa, ensejando, por efeito, a dicotomia clássica da vertente do poder soberano em poder de Império (poder sobre as coisas no território pátrio) e em poder de dominação (poder sobre as pessoas no território pátrio). Bem, por sua vez, é uma expressão restrita que corresponde a um conjunto patrimonial, de feição econômica ou não, passível, em última análise, de ser apropriada (ou conquistada) por alguém. Segundo ensinamentos de De Plácido e Silva (*in* “Vocabulário Jurídico”, Forense, 1984, vol. I, págs. 292-293), o termo bem também é utilizado para designar

nar a coisa ou o direito, incorporado ao patrimônio privado, ou pertencente ao patrimônio público, ainda que nessa acepção mais se aplica a expressão no plural “bens”. Equivalente tradução também consigna, a propósito, José Naufel (in “O Novo Dicionário Jurídico Brasileiro”, Ed. Beta, 1976, pág. 195), reafirmando que “bem é tudo aquilo que pode ser objeto de direito e é suscetível de ser utilizado e apropriado”.

Nesse diapasão também merecem, por oportuno, ser registradas as específicas traduções dos vocábulos patrimônio e propriedade, buscando, em última análise, estabelecer a necessária e efetiva diferenciação entre esses vocábulos e o termo próprio bem.

Segundo lições registradas no Dicionário Jurídico da Forense Universitária (1996, pág. 408), patrimônio (do latim *patrimonium* de *pater* + *mons* = acervo do pai) significa o “conjunto de bens, direitos e obrigações economicamente apreciáveis, pertencentes a uma pessoa e considerados em sua universalidade”. Para Clóvis Beviláqua (cit. por José Naufel, ob. cit., pág. 189), “patrimônio é o complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tiverem valor econômico”.

“No sentido jurídico, seja civil ou comercial, ou mesmo no sentido de direito público, entende-se por patrimônio o conjunto de bens, de direitos e obrigações, apreciáveis economicamente, isto é, em dinheiro, pertencentes a uma pessoa natural ou jurídica, e constituindo uma universalidade.

O patrimônio, assim, integra o sentido de um complexo de direitos ou de relações jurídicas, apreciáveis em dinheiro ou com um valor econômico, em qualquer aspecto em que seja tido, isto é, como valor de troca, valor de uso ou como um interesse de que possa resultar um fato econômico.

Nesta acepção, o patrimônio é considerado uma universalidade de direito, constituindo, assim, uma unidade jurídica abstrata e distinta dos elementos materiais que o compõem, de modo que podem estes ser alterados, pela diminuição ou aumento, ou mesmo desaparecem, sem que seja afetada sua existência, que se apresenta juridicamente a mesma durante a vida do titular dos direitos ou relações jurídicas que o formam” (De Plácido e Silva, ob. cit., pág. 330).

Já propriedade (do latim *proprietas*, de *proprius* (particular, peculiar, próprio) é, em essência, “a condição em que se encontra a coisa que pertence, em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa (é, assim, a pertinência exclusiva da coisa atribuída à pessoa)” (De Plácido e Silva, ob. cit., pág. 477). Em outros termos, a propriedade também traduz “o poder assegurado pelo grupo social à utilização de bens da vida psíquica e moral” (Clóvis Beviláqua, caracterizando-se ainda pelo “poder de ocupar a coisa, auferindo os proveitos derivados (...)” (Ortolan).

(4) Soberania como expressão-origem

Vale assinalar que alguns autores elencam a soberania como virtual expressão-origem, afirmando que a mesma não pode ser, neste sentido, precisamente conceituada, posto que, em sua essência, o termo soberania representa a explicação inicial de diversos outros conceitos jurídicos (e, para certos estudiosos, também políticas) que encontram, desta feita, o seu inerente fundamento, em última análise, na própria soberania.

Analogicamente, segundo esta doutrina, soberania representaria para o direito o mesmo que a expressão Deus (como entidade abstrata originária) para a vida (e a conseqüente explicação de sua origem, seu fundamento, seu objetivo etc.), o que, por si só, invalidaria qualquer tentativa de maiores explicações. Ainda neste contexto, estes estudiosos chegam a comprar as diversas teorias justificativas da soberania com as várias religiões existentes no planeta.

5. Soberania e elementos de concretização efetiva

Sendo, em princípio suprema a soberania do Estado, somente a este cabe decidir, em última instância, como já afirmamos, qualquer restrição à sua abrangência, não cabendo a nenhum outro poder restringir a sua ação. O Estado soberano limita-se, por efeito, a si mesmo, realizando o processo de auto-regulamentação, como característica, por excelência, de seu intrínseco poder soberano.

Nesse diapasão, o conceito de Estado soberano (ou Estado efetivo, conquanto a soberania caracteriza-se como elemento fundamental de concreção conceitual do próprio Estado) se encontra adstrito à inerente capacidade de determinar sua própria esfera de atribuições (Meyer), o que naturalmente transcende o conceito restritivo de autonomia.

(Autonomia, vale consignar, pode ser encarada como um *minus* em relação à soberania. Nesse sentido, a autonomia não deixa de ser um particular atributo concessivo da denominada soberania interna.

Como bem assinala João Mangabeira, “autonomia é poder que tem uma coletividade de organizar, sem intervenção estranha, o seu governo e fixar regras jurídicas, dentro de um círculo de competência pré-traçado pelo órgão soberano” (“Em torno da Constituição”, São Paulo, 1934, pág. 28).

Em termos mais atualizados, o conceito de autonomia aproxima-se do conceito de competência (Macedo Soares) e da própria caracterização do Estado Federal em que a unidade estatal possui soberania e as partes descentralizadas (Estados-membros, Províncias, Cartões etc.), autonomia.)

Por efeito conseqüente, a soberania (em termos concretos) encontra-se umbilicalmente associada a elementos determinantes de força efetiva, sem os quais a soberania é apenas e tão-somente uma expressão ficcional, sem qualquer interesse ou importância prática.

(6) Valores inerentes à soberania

A expressão soberania, como já afirmamos, guarda um sentido complexo que se traduz pela sua própria polivalência e ambigüidade.

Se por um lado, o termo traduz tradicionalmente pelas acepções fundamentais de Poder de Império (poder do Estado sobre as coisas em seu território) e de Poder de Dominação (poder do Estado sobre as pessoas em seu território), também é possível entender o alcance da expressão apenas como a qualidade suprema inerente a este mesmo poder.

(Conforme já afirmamos, a expressão soberania possui, entre outros, um sentido básico substantivo – de poder –, ao mesmo tempo em que encerra a qualidade – suprema – inerente ao próprio poder. Portanto, é um termo *sui generis* que, entre outras acepções usuais, pertence a duas classes gramaticais distintas: substantiva e adjetiva.)

Ao mesmo tempo – como conceito ou símbolo dominante em nossos dias –, a soberania, do ponto de vista político, pode ser entendida como elemento central do nacionalismo em sua virtual reação contra qualquer forma de dominação exterior e opostamente até mesmo como justificativa de posições de domínio internacional.

Por efeito, a soberania não exprime apenas um valor jurídico, mas, com toda a certeza, também, um valor político e, mais do que isso, um verdadeiro valor político-patrimonial. A necessidade de ordem nas sociedades, por si só, já justifica a existência da soberania, como fator abstrato de concreção do denominado Estado-nação.

(É oportuno, mais uma vez, salientar que Estado e Nação são conceitos distintos. Embora existam algumas controvérsias a respeito, o Estado pode ser entendido como a Nação jurídica e politicamente organizada e, portanto, uma evolução natural da matriz básica da organização da sociedade também do ponto de vista político.)

(7) Limitações à soberania nacional no cenário internacional segundo a ótica da preponderância do direito internacional e da vontade coletiva mundial

É importante observar que a chamada soberania externa necessariamente repousa sobre a interna. Não pode um Estado ser chamado soberano no exterior, se não o é no domínio interno.

Por esta razão, é sempre lícito concluir que se há limitações à soberania interna, derivada da preponderância do direito natural sobre o direito positivo de feição estatal, necessariamente existem limitações à soberania externa, tornando impossível, por via de conseqüência, afirmar a soberania em um sentido absoluto.

Neste particular aspecto, a expressão soberania deve ser tomada como elemento de concreção de poder característico da entidade estatal diretamente subordinada à ordem jurídica internacional, na qualidade última de sujeito de direito internacional público com capacidade plena e, conseqüentemente, com a chamada “competência da competência”, na linguagem dos juristas alemães.

Corroborando com mais ênfase estes preceitos, alguns doutrinadores têm proposto o simples abandono do vocábulo soberania, no âmbito externo, com a sua conseqüente substituição pelo termo independência, considerando, acima de tudo, que entender a soberania em termos abso-

lutos seria, no cenário global, negar a existência do direito internacional, reduzindo este nome jurídico a simples direito estatal externo.

A soberania, por outro lado, é, segundo esta sorte de considerações, a única defesa que o Estado fraco em relação ao forte no plano jurídico internacional. Esta noção vai assumir conotação revolucionária ao desenvolver novas contradições na sociedade internacional. É daí que vai dar origem aos princípios de não-agressão e não-intervenção e que se imporá como uma exigência dos povos coloniais.

A ordem internacional, na qualidade de produto de uma vontade coletiva, por efeito, deveria e objetivamente tem que ser fundada, sob este prisma, no direito (e, neste particular, no direito coletivo), excluindo, em qualquer hipótese, o uso da força individual e a imposição das soluções unilaterais pelo Estado eventualmente mais poderoso.

Neste especial contexto, não seria possível aceitar, em termos lógicos, a imposição de um direito interno (produto último de um Poder Constituinte nacional – baseado, em última análise, na soberania particular de determinado Estado individualmente considerado) sobre a ordem internacional estabelecida, exatamente porque a soberania de cada Estado, em princípio, ilimitada como afirmamos, condicionar-se-ia, pelo menos em tese, no cenário internacional, de forma insuperável, aos interesses coletivos que seriam, analogicamente, os verdadeiros “interesses públicos gerais”, prevalentes, necessariamente, sobre os interesses particulares de um Estado isoladamente considerado (“interesse público particular”).

No mundo atual – eivado de inerentes complexidades –, por efeito, e de acordo com esta ótica, não haveria mais espaços para a combatida tese da “soberania dominante”, segundo a qual se não é lícito é, no mínimo, aceitável, a imposição do direito público interno de um Estado pela razão de ser, em dado momento histórico, o mais poderoso na esfera internacional.

(Sob o prisma de suas acepções básicas, o poder, é importante frisar, possui quatro variantes dimensionais no campo da geoestratégia e da geopolítica: a dimensão militar, a econômica, a política e a psicossocial (associada a aspectos aglutinadores e desaglutinadores da unidade nacional). O poderio de um Estado somente pode ser eficientemente entendido pelo exame de quatro dimensões do poder e nunca por uma das acepções isoladamente considerada.)

Segundo esta concepção particular, a humanidade já teria superado (ou, pelo menos, estaria prestes a fazê-lo) – quer pela imposição da possibilidade fática da destruição de sua própria existência em face do advento das armas nucleares e da inevitável proliferação de sua tecnologia, quer pela virtual ampliação do nível de conscientização geral, dada pelo surgimento de meios eficientes de comunicação –, o longo período de “paternalismo dirigente”, imposto pelas grandes potências ou por uma potência, em particular, no cenário internacional.

O exemplo da recente guerra do Golfo Pérsico, na visão de certos estudiosos, teria demonstrado claramente as limitações do uso da força por um Estado em relação a outro e a virtual necessidade de se procurar, no seio da comunidade, a todo custo, a legitimidade para o emprego efetivo de instrumentos militares na solução de problemas coletivos.

Não obstante a recente decisão da Suprema Corte dos EUA, autorizando o emprego da força militar nacional norte-americana fora do território estadunidense – numa flagrante e ilegítima ampliação da esfera jurisdicional daquele Estado, fundado em uma pretensa e ilimitada soberania –, poder ser entendida como um verdadeiro retrocesso à clara tendência de imposição da vontade coletiva internacional sobre a vontade individual nacional, é certo que esta posição isolada – em absoluto descompasso com o curso natural da evolução das relações internacionais –, segundo estes autores, deve-se muito mais a uma situação particularíssima – derivada do temporário vácuo do poder deixado pelo colapso da potência militar soviética em combinação com um arcaico pensamento fragmentário em descompasso com a realidade contemporânea –, do que propriamente um fato definitivo de imposição de uma soberania individual no contexto internacional, e com este precípua objetivo.

Cooperação internacional, no primeiro momento, e integração mundial, no segundo, portanto, constituir-se-iam, nesta visão interpretativa, nas palavras-chaves da atualidade contemporânea. (Forçoso é assinalar que a integração é, necessariamente, a plenitude da cooperação e a sua evolução natural; integração não se traduz, entretanto, pela fusão de Estados, em todos os seus aspectos, mas sim pela simples realização coletiva de aspectos específicos, como determinadas

legislações comuns, órgãos de prestação da tutela jurisdicional e forças policiais e militares com fins previamente estabelecidos.)

As diversas soberanias nacionais, sob esta ótica – antes consideradas em termos absolutos e com expressões de poder sem qualquer restrição –, encontrar-se-iam hoje virtualmente limitadas, não propriamente umas pelas outras (como se imaginava no passado), mas, certamente, pela própria imposição da imperatividade de um direito comum – fundado na idêntica valoração de fatos cujo juízo de reprovação é exatamente o mesmo –, inerentes a todas as nacionalidades, e de cujo respeito depende a sobrevivência da própria civilização.

(De acordo com esta linha de raciocínio, a limitação da soberania nacional no cenário internacional se daria, portanto, através de duas formas que correspondem, todavia, a uma mesma realidade. Se, por um lado, a imposição do denominado direito comum impede decisões unilaterais relativas à ação jurisdicional (em toda a sua plenitude) de um Estado considerado em face de outro Estado soberano em particular, por outro, obriga esta mesma intervenção para fazer prevalecer a imperatividade do direito geral sobre o direito público interno, derivado da soberania nacional, que porventura esteja protegendo uma conduta cujo juízo comum de reprovabilidade a torne condenável.)

Os problemas comuns, corroborando este prisma analítico, por efeito, devem ser necessariamente resolvidos de forma conjunta, no futuro próximo, passando pela absoluta imperatividade do direito internacional e, obviamente, toda e qualquer ação jurisdicional efetiva, no contexto internacional, deverá necessariamente submeter-se às normas jurídicas relativas ao direito internacional, o que implica, por seu turno, a plena e absoluta observância das duas expressões fundamentais a que buscam vincular e mesmo liminar as diversas soberanias nacionais: cooperação e integração, com ênfase especial nesta última que no primeiro momento necessariamente deverá ser regional para somente num futuro ainda distante tornar-se uma realidade mundial.

(8) Teoria da transnacionalização

Motivados, particularmente, na década de 70, por várias manifestações do chamado capital multinacional, de aparente feição transacional e de suposto intuito transideológico, alguns estudiosos elaboraram a teoria segundo a qual a soberania nacional não mais detinha (se é que em algum momento histórico deteve) o poder de impor ao capital econômico (e, particularmente, financeiro) a sua vontade, de acordo com os ditames e anseios populares.

Particularmente sintomático, neste contexto, foi o discurso de Robert Stevenson, vice-presidente da Ford Mundial, em 1971, que apregoava a virtual ausência de limites à vontade própria do capital, impondo, neste sentido, a concepção primeira da transacionalidade (ou, em outros termos, a ausência de vinculações nacionais).

“O nosso objetivo é estar presente em todos os países. Na Ford Motors Co., trabalhamos a escala de um mapa mundial sem fronteiras. Não nos consideramos uma empresa norte-americana. Somos uma firma multinacional. Ao estabelecermos relações com um governo que não aprecia os EUA, perguntamos sempre: quem prefere? A Inglaterra, a Alemanha? Dispomos de uma infinidade de bandeiras”

(ROBERT STEVENSON)

Em sua versão atualizada, a teoria da transnacionalização insiste em que o processo globalização encerrará a concepção clássica de soberania, fundada, desta feita, em um arcaico e decadente nacionalismo, para dar origem, no futuro próximo, a uma efetiva comunidade global, e, em um segundo momento, inclusive, extraterritorial, que propiciará, através da imposição de um verdadeiro direito internacional, a autodeterminação dos povos (não mais encarados como comunidades nacionais) no sentido humanístico, em virtual analogia dos direitos individuais e coletivos, protegidos pelo direito constitucional interno.