

ARTHUR PAKU OTTOLINI BALBANI

**MÚLTIPLAS VISÕES SOBRE A INFLUÊNCIA DA
GLOBALIZAÇÃO NA SOBERANIA DO ESTADO :
análise da produção acadêmica da Faculdade de Direito
da USP entre 2005 e 2015**

Orientadora: Profa. Dra. Nina Beatriz Stocco Ranieri

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2017

2. Panoramas conceituais e bibliográficos

É preciso, antes de adentrar a análise da produção acadêmica da USP selecionada para esse trabalho, fazer alguns esclarecimentos prévios a respeito das matérias que aparecerão ao longo das análises, que girarão obrigatoriamente em torno do conceito de soberania – seja ela tomada em sua acepção estatal ou não – ou do conceito de globalização.

Nesse sentido, esse primeiro item do trabalho será destinada a realização dos panoramas conceituais que nortearão a análise e que, ao longo dessa monografia, serão utilizados muitas vezes como referências ou pressupostos para as constatações feitas.

Fica dividida a análise em três blocos: o primeiro é destinado a revisão bibliográfica do conceito de soberania; o segundo objetiva a explanação sobre o conceito de globalização e suas consequências nos dias atuais; o terceiro, e mais importante, correlaciona os dois blocos anteriores e analisa os impactos da globalização na soberania do Estado brasileiro – com enfoque particular nas visões possibilitadas pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional.

2.1. Soberania

A análise do conceito de soberania será feita a partir de três pontos. Primeiro, buscar-se-á a definição do conceito ou, ao menos, daquilo que necessariamente deve se mostrar presente para a configuração do mesmo (algo que, no presente trabalho, será denominado “núcleo fático”, cuja explanação será feita em momento oportuno). O objetivo desse primeiro item será não apenas a busca por um único significado, mas a análise conjunta dos pontos de tangência e das formas de interpretação das múltiplas visões possíveis para o conceito de soberania – nesse sentido, serão apresentadas diversas acepções para que seja possível a obtenção de um significado único, ou a obtenção daquilo que mais se aproxima de um modelo ideal de soberania.

O segundo ponto se refere a evolução histórica do conceito de soberania. A explicação para tal reside no elemento subjetivo que está amalgamado nesse

conceito, que é a justificativa histórica para sua existência – algo que depende diretamente do momento histórico de análise e dos locais onde foram cunhadas as diferentes significações. Além disso, em virtude da necessidade de identificação do núcleo fático do conceito, será preciso entrar em mais detalhes a respeito da construção dos elementos que o orbitam, bem como dos pontos de ruptura ou relativização da soberania.

O terceiro ponto, por fim, diz respeito a visão contemporânea a respeito da soberania – as visões mais recentes, que indicam como a soberania estatal se porta frente aos dilemas do século XXI e à consolidação da globalização. Esse último ponto é o mais importante para a análise dos trabalhos, uma vez que é dela que se extrairá o significado contemporaneamente admissível para a soberania, que deve reverberar no material de pós-graduação selecionado.

2.1.1. Definição de soberania

Em “Kant e o Ornitorrinco”, Umberto Eco² afirma que o significado das palavras depende do contexto, do lugar e do momento histórico (tempo) em que foram tanto elaboradas como empregadas. Para ilustrar essa tese, conta a historietta de um diálogo entre o Imperador asteca, Montezuma, e seus mensageiros – o Imperador afirmara que havia visto um *macatl* (cavalo) no pátio do palácio real, o que indicaria a chegada dos espanhóis à capital, mas um dos mensageiros tinha dúvidas se o significado que Montezuma dera a *macatl* era o mesmo dado pelos mensageiros. Após a narrativa, conclui Eco que apenas após uma série de interpretações verificáveis e que levem em conta os requisitos de contexto, lugar e tempo é que se possibilita a identificação do significado de uma palavra.

A mesma situação apresentada com o *macatl* se vê presente com a soberania. Um dos graves problemas da soberania é sua polissemia, ainda que, ao contrário da história do *macatl*, se conheça um mínimo sobre o que se quer indicar com o conceito, pois o núcleo fático é praticamente imutável.

² ECO, Umberto. *Kant and the Platypus: Essays on Language and Cognition*. Boston, MA: Mariner Books, 2000.

O conceito de soberania é, ao mesmo tempo, o mais importante e o mais polissêmico conceito dentro do Direito Público. É importante, pois sobre ele se sustenta toda essa área do direito e da ciência política, e é polissêmico, pois até hoje não se chegou a um consenso doutrinário sobre uma definição precisa para a soberania.

Lewandowski³ afirma que a soberania, considerada somente como um fato social, existe desde as sociedades mais primitivas, se confundindo com um poder de decisão em última instância e que, portanto, adquiria caráter supremo. A sua definição enquanto a qualidade do poder estatal (a *summa potestas*) ocorreu gradativamente e se consolidou com a Idade Moderna, mas que mesmo assim sofreria alterações pontuais ao longo do tempo.

Ideia similar é abraçada por Kleffens⁴, na introdução de sua obra sobre soberania e direito internacional, ao afirmar que a origem e a etimologia da palavra soberania são incertas, assim como seu significado preciso. Seria incorreto, então, assumir um conceito único e estanque para a soberania e que seja dotado de validade universal: ainda que todos partilhem um mesmo núcleo fático (o conteúdo essencial), haverá inúmeras diferenças pontuais e que, ainda que pequenas, modificam substancialmente o conceito.

Badie⁵, em “Um mundo sem soberania”, ao tratar da volatilidade do conceito soberania e de sua latente capacidade de mudança, realiza o seguinte apontamento:

“(...) a soberania designa um poder último, sem princípio anterior que o pudesse matizar, emendar ou vigiar. Compreende-se sem custo o sucesso da fórmula e o apetite de quem a pretende usar. No entanto, duas observações, igualmente evidentes, não tardaram em baralhar as coisas: o princípio nem sempre existiu, houve quem soubesse e quisesse governar de outro modo, sem fazer uso de um princípio que decididamente pertence não à História mas a uma história; quanto à idéia mesma de um poder último sem nada que o precedesse, ela não pode deixar de perturbar o nosso espírito cartesiano: nenhum poder mergulha num espaço vazio privado de forças capazes de agir sobre ele, de o constranger e de o modificar. (...) O internacionalista observa os efeitos internos de tal trabalho; o constitucionalista interessa-se pelas bases internas dessa procura. No entanto, na origem o princípio é o mesmo: notar-se-á com

³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez Oliveira, 2003.

⁴ KLEFFENS, Eelco van. *Sovereignty in International Law: Five Lectures*. The Hague: Recueil des Cours, 1953.

⁵ BADIE, Bertrand. *Um Mundo sem Soberania: Os Estados entre o Artifício e a Responsabilidade*. Lisboa: Instituto Piaget:s/d, pp. 21-2

interesse que ele se construiu favorecendo precisamente a distinção absoluta entre o interno e o externo que hoje nos é tão difícil relativizar. A invenção é, pois, complexa, o produto atormentado, os seus usos subseqüentes muito equívocos.” (BADIE, s/d : 21-22)

A internacionalista Diane Ring⁶, por sua vez afirma que conceito de soberania está em constante evolução e metamorfização. O núcleo conceitual se mantém intocável, porém, é alterado o foco dado do ponto de vista interno ao Estado – se no período clássico a soberania servia enquanto instrumento de controle, hoje em dia ela atua na função de garantir a responsabilidade estatal em suas atividades internas e externas. As diferentes modalidades de soberania (as adjetivações atribuídas ao conceito) se originam a partir da combinação do núcleo conceitual com o foco dado.

A soberania, nesse sentido, é algo capaz de ser observado a partir de múltiplos ângulos de visão, cada um determinando um aspecto pontual do conceito que não anula os demais; muito pelo contrário, é possível, a partir dessa pluralidade de visões, obter um único núcleo conceitual⁷ que seja comum a todos os aspectos e, que, na verdade, seja o único conceito totalmente verdadeiro de soberania.

O núcleo fático da soberania, portanto, é a ideia a qual se entende como o mínimo necessário para que uma situação fática possa ser definida enquanto representação do conceito. É o conteúdo comum e indispensável a todas as acepções possíveis da soberania – sem tal conteúdo, é impossível caracterizar a ideia em questão como representativa de uma teoria/ideia a respeito do conceito de soberania⁸.

⁶ RING, Diane M. What's at stake in the sovereignty debate?: international tax and the nation-state. *Virginia Journal of International Law*. Charlottesville. v.49. n.1. p.155-233. 2008. p.166

⁷ Esse núcleo conceitual será chamado, ao longo do trabalho, de núcleo fático da soberania. A escolha pelo termo “fático” decorre dos fatos jurídicos em sentido amplo: assim como a soberania, são acontecimentos ou fatos que produzem consequências jurídicas.

⁸ Fazendo um paralelo com a matemática, a fim de facilitar a explicação sobre a importância do núcleo fático do conceito, o conceito (núcleo fático) de função é “uma lei que associa, a cada elemento x em um conjunto D , exatamente um elemento, chamado $f(x)$, em um conjunto E ” (STEWART, James. *Cálculo*, v.1. São Paulo, Cengage Learning, 2015, p.11). Duas funções completamente distintas, como “ $x - 1 = 3$ ” e “ $x^3 \text{ sen } x = 1$ ”, conservam entre si o núcleo fático, ainda que as demais características sejam distintas. O mesmo se aplica, como o trabalho demonstrará, às múltiplas visões do conceito de soberania.

A compreensão desse núcleo fático deve se ater aos limites da interpretação hermenêutica autêntica, como exposto por Eco⁹. Nesse sentido, não se pode inserir arbitrariamente dentro de um conceito – ou se compreender de um texto – nada além daquilo que o próprio conceito ou texto delimita. A interpretação de um dado conceito é autolimitada pelo ele próprio e, dessa forma, a análise do núcleo fático da soberania não pode extrapolar os limites conceituais da própria soberania.

Para se extrair o verdadeiro núcleo fático da soberania, é preciso proceder inicialmente com uma análise do conceito “vulgar” de soberania, ou seja, aquele expresso nos dicionários e que está diretamente ligado com o núcleo conceitual que se reflete no restante da doutrina.

Um dos mais importantes dicionários de língua portuguesa, o Caldas Aulete¹⁰, apresenta conceito similar para o vocábulo “soberania”.

soberania
(so.be.ra.ni:a)
sf.

1. Característica do que ou quem é soberano: Tinham a seu favor a soberania do eleitorado
2. Autoridade suprema de soberano: Sua soberania se estendeu a todo o continente
3. P.ext. Fig. Domínio, território de um soberano
4. Autoridade moral, intelectual (soberania da razão; soberania da justiça)
5. Característica do que não tem recurso ou apelação: Não havia como reverter a soberania de sua decisão.
6. Pol. Propriedade que tem um Estado de ser independente, senhor de seu território e imune aos interesses ou pretensões de qualquer potência estrangeira
7. Primazia, prioridade de algo
8. Arrogância, altivez

O mais importante dicionário de língua inglesa, o Oxford Law Dictionary, apresenta definição similar:

sovereignty n.

Supreme authority in a state. In any state sovereignty is vested in the institution, person, or body having the ultimate authority to impose law on everyone else in the state and the power to alter any pre-existing law. How and by whom the authority is exercised varies according to the political nature of the state. In many countries the executive, legislative, and judicial powers of sovereignty are exercised by different bodies. One of these

⁹ ECO, Umberto. The limits of interpretation. Bloomington: Indiana University Press, 1991. p.201

¹⁰AULETE Digital. Elaborada por Lexicon Editora. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/soberania>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

bodies may in fact retain sovereignty by having ultimate control over the others. But in some countries, such as the USA, the powers are carefully balanced by a constitution. In the UK sovereignty is vested in Parliament (see SOVEREIGNTY OF PARLIAMENT).

In international law, it is an essential aspect of sovereignty that all states should have supreme control over their internal affairs, subject to the recognized limitations imposed by international law. These limitations include, in particular, the international law of *human rights and the rules forbidding the use of force. However, no state or international organization may intervene in matters that fall within the domestic jurisdiction of another state. The concept of state sovereignty was outlined, among other things, in a declaration on Principles of International Law (Resolution 2625), proclaimed by the General Assembly of the United Nations in 1970. (MARTIN, 2003: 469)¹¹

A mesma linha é seguida pelo Black's Law Dictionary¹²:

Sovereignty. The supreme, absolute, and uncontrollable power by which any independent state is governed; supreme political authority; paramount control of the constitution and frame of government and its administration; the self-sufficient source of political power, from which all specific political powers are derived; the international independence of a state, combined with the right and power of regulating its internal affairs without foreign dictation; also a political society, or state, which is sovereign and independent.

The power to do everything in a state without accountability,- to make laws, to execute and to apply them, to impose and collect taxes and levy contributions, to make war or peace, to form treaties of alliance or of commerce with foreign nations, and the like.

Sovereignty in government is that public authority which directs or orders what is to be done by each member associated in relation to the end of the association. It is the supreme power by which any citizen is governed and is the person or body of persons in the state to whom there is politically no superior. The necessary existence of the state and that right and power which necessarily follow is "sovereignty." By "sovereignty" in its largest sense is meant supreme, absolute, uncontrollable power, the absolute right to govern. The word which by itself comes nearest to being the definition of "sovereignty" is will or volition as applied to political affairs. (BLACK, 1979: 1252)

Uma importante enciclopédia do final do século XIX, o Century Dictionary¹³, segue a mesma linha dos dois dicionários anteriores:

Sovereignty

1. The state or character of being sovereign or a sovereign. Specifically – (a) Mastery; control; predominance; (b) the rule of sway of a monarch; royal or imperial power;

¹¹ MARTIN, Elizabeth A.. Sovereignty. In: MARTIN, Elizabeth A.; LAW, Jonathan (Ed.). **A Dictionary Of Law (Oxford Dictionary Of Law)**. New York, Ny: Oxford University Press, 2003. p. 469.

¹² BLACK, Henry Campbell. Sovereignty. In: BLACK, Henry Campbell (Org.). *Black's Law Dictionary*. 5. ed. Washington, D.C: West Publishing Co, 1979. p.1252.

¹³ SOVEREIGNTY. In: WHITNEY, William Dwight (Org.). **The century dictionary**: An encyclopedic lexicon of the english language. New York, Ny: The Century Co., 1899. p. 5788-5789.

(c) Supremacy or dominion; hegemony: applied to the relation between a powerful state and other states or regions: as, Rome's sovereignty over the East; Great Britain holds the sovereignty of the seas;

(d) The supreme, absolute; uncontrollable power by which any state is governed (Cooley); the political authority, whether vested in a single individual or in a number of individuals, to order and direct what is to be done by each individual in relation to the end and object of the state (Holleck). It is essencial to the modern conception of sovereignty that it should be exclusive of any other human superior authority, should be wielded by a determinate person or organization of persons, and should be on the whole habitually obeyed by the bulk of the community. Thus, in the USA, sovereignty is vested in the body of adult male citizens. The claim that each State – that is, the adult male free citizens of each State – possessed a separate sovereignty was one of the elements of controversy involved in the civil war.

(e) A state, community, or political unit possessing independent power.

(f) Supremacy in excellence ; supreme excellence.

(3) Efficacy ; especially, medicinal efficacy.

As definições vulgares de soberania levantadas acima, retiradas de dois dicionários comuns, de uma enciclopédia e de um dicionário jurídico (não especializado em política, filosofia ou Direito do Estado), trazem em comum a ideia da soberania enquanto poder incontrolável e inatingível pelos demais.

Também cabe menção a entrada do mesmo verbete no Dicionário de Filosofia de Abbagnano¹⁴, que afirma ser a Soberania o “poder preponderante ou supremo do Estado, considerado pela primeira vez como caráter fundamental do Estado por Jean Bodin” e que esse mesmo núcleo proposto por Bodin foi incorporado às teorias posteriores. Admite-se, a partir do conceito proposto por Abbagnano, que a Soberania (em sentido estrito) tem um vínculo estrito com o Estado em virtude de relação inicialmente estabelecida por Jean Bodin¹⁵.

Por fim, no Dicionário de Política, de Norberto Bobbio¹⁶, o verbete soberania aparece definido enquanto:

Soberania. I. DEFINIÇÃO. — Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao de poder político: de fato a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo,

¹⁴ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 6ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p.1079

¹⁵ O conceito de soberania para Jean Bodin será abordado em maior profundidade no próximo item, cujo objetivo será analisar a evolução histórica do conceito.

¹⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11. ed. Brasília: UNB, 1998

do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes. (BOBBIO, 1998 : 1179)

A definição apresentada por Bobbio apresenta um ponto novo à discussão sobre o conceito de soberania. Ainda em sua versão lata (a expressa nos dicionários), a soberania apresenta um elemento de restrição, que é um íntimo vínculo com a sociedade política. Adiciona também o ponto central da discussão a respeito do conceito de soberania: que tal conceito foi organizado e definido diferentemente ao longo da história, mantendo tão somente o seu aspecto de autoridade suprema.

Consiste, assim, o núcleo fático da soberania na ideia de um poder supremo, absoluto e incontestável de mando, ideia confirmada pela definição vulgar de Machado Paupério¹⁷, na qual a soberania é identificada como “o poder incontestável do Estado, acima do qual nenhum outro se encontra”. É importante ressaltar que a soberania não é exatamente um poder, mas a qualidade de um poder – o poder estatal -; ou seja, consiste em característica ou parcela do poder estatal.

Ideia similar é defendida por Heller¹⁸, ao afirmar que afirmar que “a soberania consiste na capacidade, tanto jurídica como real, de decidir de maneira definitiva e eficaz em todo conflito que altere a unidade da cooperação social-territorial”. Para o autor alemão, seria a soberania a qualidade do poder estatal capaz de reordenar a dinâmica estatal interna, legitimando a criação de normas. É importante ressaltar que Heller inseria no cerne de seu conceito de soberania a bilateralidade da geração do conceito, de forma que a atribuição da soberania a um ente (o Estado, no caso) é fruto de uma imputação social.

Parte minoritária da doutrina, incluindo aqui os ingleses James Crawford e Jean Cohen, afirmam que o núcleo fático da soberania não repousa em sua

¹⁷ MACHADO PAUPÉRIO, Arthur. *O conceito polêmico de soberania*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

¹⁸ HELLER, Herman. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968

supremacia e exclusividade. Crawford¹⁹ afirma que o cerne da soberania é a liberdade de agir dentro dos ditames estabelecidos pela lei, dado que aquilo que a doutrina tradicional aponta no núcleo fático da soberania seria apenas uma presunção; por outro lado, a capacidade de agir nos limites legais seria passível de observação prática e fática.

Assume-se, entretanto, mais acertada a definição de soberania atribuída por Ranieri²⁰ em sua Teoria Geral do Estado. Para ela, a soberania seria o atributo responsável por conferir e assegurar ao Estado sua supremacia política e jurídica e, nesse sentido, dela derivam os conceitos de poder político e jurídico. É indispensável à relação entre a soberania e o Estado, pois aquela é particularizadora deste, na medida em que a novidade evolutiva do Estado foi justamente a sua soberania.

Stankiewicz²¹, por sua vez, afirma que parte da plurissignificação da soberania é proveniente das diversas classificações e subdivisões do conceito e, portanto, todo significado estaria diretamente associado a outro correlato. Dentre os inúmeros pares ordenados que propõe²², dois merecem destaque de início: o referente ao alcance territorial e ao aspecto do poder.

Ao ser definida em virtude de seu alcance territorial, a soberania pode ser tanto interna como externa. A soberania interna é definida como supremacia (*potesta di imperio*), a autoridade máxima sobre um domínio particular. Já a soberania externa (sovranià) é relativa a igualdade jurídica entre os Estados e indica também o reconhecimento da autoridade estatal pelos demais Estados. Essa primeira concepção é considerada ultrapassada por alguns autores (como Stephen

¹⁹ CRAWFORD, James. *Chance, Order, Change: The Course of International Law*. Haia: Brill | Nijhoff, 2014. 540 p. (Collected Courses of the Hague Academy of International Law / Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye).

²⁰ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013. p.84

²¹ STANKIEWICZ, W.J. Sovereignty as political theory. **Political Studies**, Londres, v. 24, n. 2, p.141-157, jun. 1976. Bimestral

²² São quatro os pares ordenados principais: a soberania de jure e a soberania de facto; a soberania limitada e a soberania relativa; a soberania interna e a soberania externa; e a soberania legal e a soberania política. Tais pares serão melhor analisados no próximo item, quando analisada comparativamente a teoria de Stankiewicz com a teoria da tetrapartição de Krasner.

Krasner²³ e Joseph S. Nye, Jr.²⁴), já que a autoridade intra-estatal foi muito diluída em virtude da Globalização econômica e o surgimento de atores não-estatais com autoridade tão relevante quanto a do próprio Estado.

É subgrupo dessa classificação – muitas vezes se confundido com o aspecto territorial – aquela que classifica a soberania quanto ao aspecto do seu poder. A soberania pode ser tanto proveniente do direito como simplesmente dos fatos (da faticidade do Estado). A primeira diz respeito a relação entre a soberania estatal e o princípio da legalidade – isto é, a soberania deve ser racionalizada pelo direito para evitar arbitrariedades, sendo em certa medida “limitada” pela Constituição (limites estes que ela mesma autorizou quando da criação do texto constitucional pelo Poder Constituinte Originário). A soberania proveniente dos fatos (uma soberania “política”) é aquela que de fato é ilimitada, pois é um poder apenas político e que não sofre influência do ordenamento jurídico.

Retomando a história do *macatl* de Umberto Eco, é possível afirmar que a soberania apresenta significações a depender da área do direito (ou até mesmo das ciências sociais) para a qual foi cunhada ou será aplicada, bem como da escola teórica que cunhou o conceito e do momento histórico, refletindo assim os três fatores de influência para a significação das palavras em geral.

A respeito da área do direito, é notável a distinção feita entre os conceitos de soberania adotados na Teoria Geral do Estado e no Direito Internacional Público. Um dos aspectos fundamentais dessa diferença, nos dias atuais, repousa na admissão, ou não, de um dualismo soberano. Para Jean Cohen²⁵, expoente do Direito Internacional inglês, ocorre nos dias atuais a ascensão de um regime dualista de soberania baseado tanto na ordem estatal como nos projetos supranacionais (União Europeia, blocos comerciais, etc.), rompendo com a tradição clássica da soberania monista, concentrada na figura do Estado.

Outra diferença fundamental entre essas duas áreas do direito é o aspecto da soberania que enfatizam. A Teoria do Estado enfatiza aspectos da “soberania

²³ Nesse sentido, ver KRASNER, Stephen. *Problematic sovereignty: contested rules and political possibilities*. New York: Columbia University Press, 2001.

²⁴ Nesse sentido, ver NYE JR, Joseph S. *O futuro do poder*. São Paulo: Benvirá, 2006.

²⁵ COHEN, Jean. *Globalization and sovereignty: Rethinking legality, legitimacy and constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

interna”, enquanto o Direito Internacional enfatiza a “soberania externa” dos Estados. Dadas as diferenças entre tais conceitos é evidente a incompatibilidade parcial entre essas áreas, isto é, não é possível afirmar que a soberania referida pelos autores de Direito Internacional é a mesma soberania tratada pelos autores de Teoria do Estado.

Pode-se, então, apresentar dois sentidos diferentes para a palavra “soberania”. Iniciando com a Teoria do Estado, além da definição de Ranieri²⁶ já mencionada anteriormente, pode-se indicar a competência estatal de legislar no âmbito interno, pois ainda nos dias atuais o Estado tem papel fundamental na determinação de seu próprio direito²⁷.

Também é importante mencionar ideia defendida por Dallari²⁸, segundo a qual, para a Teoria do Estado, a soberania deve ser entendida como “o poder incontrastável de querer coercitivamente e de fixar as competências”, cuja vertente jurídica indica o poder decisório irrecorrível sobre a eficácia do direito.

Além disso, não é possível dissociar o aspecto jurídico da soberania de seu aspecto político uma vez que ela está concentrada na figura de um ente jurídico-político, o Estado. Essa ideia encontra consequências práticas quando analisadas as violações de soberania: o Estado que teve sua soberania injustamente violada pode juridicamente pleitear medidas junto aos organismos internacionais, mas também, politicamente, pode solicitar auxílio de outros Estados que se solidarizem com a causa (como observado na invasão do Kuwait pelo Iraque, nos anos 1990).

Ainda na área de Teoria do Estado, Lewandowski²⁹ afirma que a polissemia da soberania abre margem para vários equívocos, o que facilitaria a aceitação de uma crise do conceito. A soberania, contudo, permanece caracterizada enquanto

²⁶ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013. p.84

²⁷ Ainda que se possa afirmar que os tratados internacionais e as normas de Direito Internacional Público imponham a criação de legislação ao Estado, isto não é de todo verdade. No Brasil, a título de exemplo, é exigida a ratificação dos tratados pelo Congresso Nacional, sendo que alguns, como os relativos a Direitos Humanos, necessitam de quórum constitucional para aprovação (Art. 5º, §3º, da Constituição Federal). Nesse sentido, caso o Congresso Nacional rejeite a ratificação do tratado, não há a incorporação da matéria ao direito interno.

²⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 32ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 86 e ss.

²⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez Oliveira, 2003.

um poder incondicionado de mando do ponto de vista jurídico e não é em parte alguma descaracterizada em virtude da afirmação da globalização, pois não é concebível um modelo estatal diverso do que aquele que se manifesta atualmente.

Já para o Direito Internacional, a base do conceito está na Resolução 2625 da Organização das Nações Unidas (ONU), abaixo transcrita.

The principle of sovereign equality of States

All States enjoy sovereign equality. They have equal rights and duties and are equal members of the international community, notwithstanding differences of an economic, social, political or other nature.

In particular, sovereign equality includes the following elements:

1. States are judicially equal;
2. Each State enjoys the rights inherent in full sovereignty;
3. Each State has the duty to respect the personality of other States;
4. The territorial integrity and political independence of the State are inviolable;
5. Each State has the right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems;
6. Each State has the duty to comply fully and in good faith with its international obligations and to live in peace with other States. (Organização das Nações Unidas [ONU], 1970)³⁰

A soberania, para o direito internacional, se resume a igualdade soberana dos Estados. A partir desse ponto de vista, externo ao Estado, a soberania é o fundamento jurídico que assegura que todos os Estados são iguais na comunidade internacional e impede, em tese, que um Estado invada a competência doméstica de outro e interfira em questões internas.³¹

Ambas as visões também compartilham a associação direta entre a soberania e o território. Este delimita a extensão física da soberania de um Estado, que seria incapaz de transpassar fronteiras e atingir os demais Estados.

Ao analisar o problema da soberania no Direito Internacional, o teórico americano Herbert L. A. Hart³² constatou:

“It is worth observing that an uncritical use of the idea of sovereignty has spread similar confusion in the theory both of municipal and international law, and demands in both a similar corrective. Under its influence, we are led to believe that there must in every municipal legal system be a sovereign legislator subject to no legal limitations; just as we are led to believe that international law must be of a certain character because states are sovereign and incapable of legal limitation save by themselves. In both cases, belief in the necessary existence of the legally unlimited sovereign

³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução 2625/70.

³¹ Nesse sentido, ver CASELLA, Paulo Borba. Direito Internacional dos Espaços. São Paulo: Atlas, 2009.

³² HART, Herbert L.A. The concept of law. 2nd edition. Clarendon Press: Oxford, 1994. p.223-24

prejudges a question which we can only answer when we examine the actual rules.” (HART, 1994. p.223-24)

A constatação de Hart de que há similaridades entre o uso acrítico da soberania em nível municipal e em nível internacional revela uma adjetivação importante que é adicionada ao núcleo fático da soberania e que inexistente na sua análise bruta. A delimitação territorial a que se refere a soberania não é uma delimitação qualquer: o território, aqui, é o território do Estado como um todo, e não o território somente contido dentro do Estado. Tal ideia é coexistente para a Teoria do Estado e para o Direito Internacional: ao trabalhar com o limite espacial da soberania, este sempre será o espaço delimitado pelas fronteiras de um Estado, o qual se denomina território.

A respeito da escola teórica, cabe menção a três escolas dominantes: a Francesa, a Britânica e a Alemã. Destas, a mais destoante é a francesa, que atribui a soberania não ao Estado, mas a Nação. Nesse sentido, os trabalhos de autores franceses sobre a soberania se referem ao poder concentrado nas mãos da nação, fruto de influência teórica que remonta a Revolução Francesa. Cabe destacar aqui a doutrina do constitucionalista Oliver Beaud³³, que discute a soberania do poder constituinte nacional, isto é, as formas como a nação recebe, por meio do Poder Constituinte, sua soberania.

As duas outras escolas teóricas trabalham com a ideia da soberania do Estado, mas a partir de diferentes interpretações sobre o órgão do qual emana essa soberania. Para os ingleses, apoiados na doutrina de Dicey³⁴, a soberania emana do Parlamento, ou seja, do poder legislativo. Para os alemães, por outro lado, a soberania emana do próprio Estado enquanto um ente, não estando associada a um de seus poderes ou funções.

A soberania, como qualquer conceito jurídico, sempre esteve atrelada a questões eminentemente políticas e, portanto, tem o seu significado também atrelado ao momento histórico. Um exemplo claro disso é o da soberania dos estados vassallos.

³³ BEAUD, Oliver. *La Puissance de L'État*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994. Esta obra será tratada em mais detalhes no item 2.3., quando for analisada a questão das emendas constitucionais e do Poder Constituinte de Revisão.

³⁴ SANTORO, Emilio – Rule of law e “liberdade dos ingleses”. A interpretação de Albert Venn Dicey. In ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito – História, teoria, crítica*. São Paulo, Martins Fontes, 2006, pp. 201-263.

Calmon³⁵ e Oppenheim³⁶, ao escreverem sobre a soberania do Estado nos anos 1940, afirmam a possibilidade de fragmentação da soberania estatal no caso pontual dos “Estados vassalos”, admitidos enquanto “semi-soberanos” por estarem em um patamar jurídico superior ao das possessões, mas abaixo dos Estados. Essa questão, que fazia sentido nos anos 1940, já foi completamente descartada em virtude da perda de seu objeto: o último protetorado, Palau, se tornou completamente independente em 1994.

Por fim, já visando à conclusão desse item, podemos sintetizar as visões dos autores da Teoria do Estado e do Direito Internacional, o que se mostra nos dois quadros abaixo.

Quadro 1: Conceito de soberania para a Teoria do Estado		
Autor	Definição	Obra
Arthur Machado Paupério	Poder incontestável do Estado, acima do qual nenhum outro se encontra	<i>O conceito polêmico de soberania</i>
Dalmo Dallari	Poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências estatais	<i>Elementos de Teoria Geral do Estado</i>
Hermann Heller	Capacidade jurídica e real de decidir definitiva e eficazmente nos conflitos dentro do território	<i>Teoria do Estado</i>
Nina Ranieri	Qualidade do poder que confere ao Estado supremacia política e jurídica dentro de seu território	<i>Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito</i>
Ricardo Lewandowski	Combinação da supremacia do Estado dentro de seu território com a independência em relação aos demais	<i>Globalização, regionalização e soberania</i>
W. J. Stankiewicz	Capacidade do Estado de criar e legitimar sua própria	In defense of sovereignty.

³⁵ CALMON, Pedro. Curso de Teoria Geral do Estado. 4ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954.

³⁶ OPPENHEIM apud KINGSBURY, B.. Sovereignty and Inequality. **European Journal Of International Law**, [s.l.], v. 9, n. 4, p.599-625, 1 jan. 1998. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/ejil/9.4.599>.

	legislação, impondo-a dentro de um território delimitado	
--	--	--

Quadro 2: Conceito de soberania para o Direito Internacional		
Autor	Definição	Obra
Eelco van Kleffens	Qualidade do poder estatal que impede a sujeição de um Estado a outro e lhe garante completa e exclusiva autoridade dentro de sua jurisdição	Sovereignty in International Law: Five Lectures
Diane Ring	No âmbito interno, supremacia de facto e controle sobre o território e o povo que ali reside. No âmbito externo, independência.	What's at stake in the sovereignty debate?: international tax and the nation-state
Herbert Hart	Não-sujeição do Estado a qualquer modalidade de controle, garantindo sua autonomia e independência	The concept of law
James Crawford	No plano interno, a liberdade de agir dentro dos ditames estabelecidos pela lei. No plano externo, a igualdade jurídica em relação aos demais Estados.	Chance, Order, Change: The Course of International Law
Jean Cohen	Qualidade do poder estatal que possibilita a criação do Direito e a autonomia das decisões estatais	Whose sovereignty? Empire versus international law
Paulo Borba Casella	Atributo que assegura a igualdade dos Estados no plano internacional	Direito Internacional dos Espaços

Essa pluralidade de significados – que, como será visto no item subsequente, são modificados a depender de circunstâncias particulares – indicam um aspecto da soberania e que é refletido em quase todos os conceitos jurídicos, como apontado por Bartelson³⁷: a soberania é uma construção político-jurídica que deriva da necessidade humana em justificar algo – no caso, a qualidade do poder estatal que lhe confere legitimidade – e que apresenta um caráter simbólico. Nesse sentido, não se pode afirmar que determinado conceito é correto ou incorreto, mas sim adequado ou inadequado ao contexto em que se deseja utilizá-lo.

Em face dessa polissemia do vocábulo “soberania”, sobretudo por seu aspecto temporal, vê-se necessário analisar a evolução histórica do conceito.

2.1.2. A evolução do conceito de soberania

Ao analisar a evolução do conceito de soberania, a pretensão mais importante é de identificar, além dos principais autores, os pontos de ruptura conceitual ou de adição de adjetivações consideráveis, que introduziram novos pontos de vista ao núcleo fático do conceito de soberania.

O conceito de soberania surge a partir da Idade Moderna³⁸, com a criação do modelo de Estado nacional. É a doutrina clássica da soberania, entendida por Ranieri³⁹ como a ideia de que é o poder estatal homogêneo, superlativo e independente o único capaz de atender as demandas do poder político, apresentando quatro características fundamentais: unidade, indivisibilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade.

³⁷ BARTELSON, Jens. On the indivisibility of sovereignty. **Republics Of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics, and the Arts**, Stanford, v. 2, n. 2, p.85-94, 1 jun. 2011. Disponível em: <<http://arcade.stanford.edu/rofl/indivisibility-sovereignty>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

³⁸ Ainda que seja possível vislumbrar parte do núcleo fático da soberania em período anterior a Idade Moderna, é somente a partir da criação dos Estados nacionais que ela ganha corpo e adquire o status de poder (ou qualidade de poder) incontestável de mando dentro de um determinado limite.

³⁹ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013. p.94

Beaud⁴⁰ aponta que, em seus primórdios, a palavra soberania indicava um superlativo do poder, indicando tão somente algo que não admite superior. Era um termo qualificador do status da autoridade que dispõe de um poder, exprimindo uma relação hierárquica e, somente a partir do século XIII, adquire um significado técnico-jurídica, deixando de ser apenas uma relação de poder e se tornando uma competência, descrita como “a faculdade de resolver um conflito judiciário por uma decisão não suscetível de apelação”. Nesse momento, o conceito de soberania ainda não estava vinculado a autoridade estatal, o que só veio a acontecer com o advento dos Estados nacionais

Apesar de ser Maquiavel o primeiro teórico a tratar do Estado, foi Bodin que, de fato, conjecturou primeiramente a soberania enquanto um poder legitimador da autoridade estatal.

Bodin inicia o capítulo oitavo do livro um dos seus Seis Livros da República afirmando taxativamente que “a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república”⁴¹, ao mesmo tempo em que também é o fundamento principal de qualquer República. Uma vez que Bodin entendia sua República como o Estado nacional, sua tese compreendia a soberania enquanto fundamento basilar do Estado.

É importante ressaltar que a soberania, para Bodin, era atributo exclusivo de sua República, fato evidenciado com a famosa frase introdutória do livro: “República é um reto governo de muitos lares e do que lhes é comum, com poder soberano”⁴². Assim, o arconte ateniense e o imperador romano não eram soberanos, pois apresentavam formas distintas de organização política.

Não é, para Bodin, o príncipe o verdadeiro detentor da soberania da República. Tal poder se encontra institucionalizado na figura da República enquanto comunidade dos cidadãos que necessitam de alguém para exercitar o poder. Nesse sentido, o príncipe de Bodin é somente o mandatário da soberania.

⁴⁰ BEAUD, Oliver. *La Puissance de L'État*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994. p.39

⁴¹ BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Librairie Générale Française, 1993. Édition et présentation de Gérard Mairet. p.74

⁴² BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Librairie Générale Française, 1993. Édition et présentation de Gérard Mairet. p.44

Casella⁴³, ao analisar o conceito de soberania para Jean Bodin, acrescenta que o teórico ainda previa uma limitação para a soberania, o direito natural:

“Entendia BODIN não estar o príncipe "mais sujeito ao direito das gentes que aos seus próprios éditos: se o direito das gentes for iníquo, o príncipe pode deste derogar, por meio de seus editos, em seu reino, et proibir (*défendre*) seus súditos de se servir deste". Mas mesmo tal concepção reconhece a necessidade de limites, que seriam os do 'direito natural', com menção da formulação de BODIN, que encerra a mesma passagem: “desde que este nada faça contra a lei de Deus. Pois se a justiça é o fim da lei, a lei obra do Príncipe, o Príncipe é a imagem de Deus, é preciso pela mesma ordem de razão, que a lei do Príncipe seja feita pelo modelo da lei de Deus”” (CASELLA, 2012: 569)

Apesar de, a primeira vista, parecer contraditória a afirmação de Bodin a favor da limitação da soberania pelo direito natural, em especial através do direito divino dos reis, Bodin não recai em contradição. Sua tese da soberania ilimitada e perpétua se refere a ausência de limites mundanos e que não são comuns a todas as coisas; contudo, o direito natural já é preconcebido enquanto um limitador da atividade humana e do direito, uma vez que é sobre o direito natural que tais se sustentam. Não faria sentido conceber uma teoria jurídico-política que violasse o princípio básico do direito e da política do início da Idade Moderna.

O resumo do pensamento de Bodin pode ser encontrado em Chevalier⁴⁴:

[Para Jean Bodin] a soberania é a força de coesão, de união da comunidade política, sem a qual esta se deslocaria. Ela cristaliza o intercâmbio de “comendo e obediência”, imposto pela natureza das coisas a todo grupo social que quer viver. É o “poder absoluto e perpétuo de uma República”. (CHEVALIER, 1996: 55)

Foi um contemporâneo de Bodin, o inglês Thomas Hobbes, que atribuiu a detenção da soberania a um governante. Tendo escrito o *Leviatã* em um contexto de guerras e incertezas, muito mais grave do que o observado na França por Bodin, Hobbes acreditava que somente um Estado forte e centralizado seria capaz de apaziguar os ânimos e promover a necessária estabilidade política e social.

Aponta Ribeiro⁴⁵:

⁴³ CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitória*. São Paulo: Atlas, 2012. p.569

⁴⁴ CHEVALIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias*, Rio de Janeiro, Agir, 1996, 6ª ed. p.55

Para montar o poder absoluto, Hobbes concebe um contrato diferente, *sui generis*. Observemos que o soberano não assina o contrato – este é firmado apenas pelo que vão se tornar súditos, não pelo beneficiário. Por uma razão simples: no momento do contrato não existe ainda soberano, que só surge devido ao contrato. Disso resulta que ele se conserva fora dos compromissos, e isento de qualquer obrigação. (RIBEIRO, 2014: 63)

Extrai-se do pensamento de Janine Ribeiro que a concepção hobbesiana de soberania prevê a criação da soberania a partir do Estado. Ou seja, no núcleo fático da soberania hobbesiana, são indissociáveis a soberania e o Estado pois, no estado de natureza, tal conceito era impensável.

Hobbes⁴⁶ estabelece doze pontos referentes a soberania e aos direitos do soberano. A respeito da figura do soberano, que este não é sujeito a obrigações e não pode ser punido pelos seus súditos em virtude dos seus atos. É dever do soberano manter a paz e assegurar a justiça – assim como determinar qual o conceito de justiça.

A soberania, para Hobbes, é um poder que assegura ao soberano que este é o único que pode deliberar sobre um novo pacto social de submissão, haja vista que ninguém pode criar ou romper o pacto de submissão. A ela é associado o poder de criar o direito e exercer a judicatura, fazer a guerra e celebrar a paz, além de escolher conselheiros, ministros e oficiais.

A respeito da importância da soberania para o Estado, afirma Hobbes⁴⁷:

“For by art is created that great Leviathan called a Commonwealth, or State (in Latin, *Civitas*), which is but an artificial man, though of greater stature and strength than the natural, for whose protection and defence it was intended; and in which the sovereignty is an artificial soul, as giving life and motion to the whole body; the magistrates and other officers of judicature and execution, artificial joints; reward and punishment (by which fastened to the seat of the sovereignty, every joint and member is moved to perform his duty) are the nerves, that do the same in the body natural [...]” (HOBBS, 1645: 7)

⁴⁵ RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco et al (Ed.). **Os clássicos da política**. 14. ed. São Paulo (sp): Ática, 2014. Cap. 3, p. 63. (Fundamentos)

⁴⁶ HOBBS, Thomas. **Leviathan**: or the Matter, Forme & Power of a Common-wealth ecclesiasticall and civil. 2. ed. Londres: s.n., 1645. Prepared for the McMaster University Archive of the History of Economic Thought, by Rod Hay. pp.107-110

⁴⁷ HOBBS, Thomas. **Leviathan**: or the Matter, Forme & Power of a Common-wealth ecclesiasticall and civil. 2. ed. Londres: s.n., 1645. Prepared for the McMaster University Archive of the History of Economic Thought, by Rod Hay. pp.7

É evidente, pelos pontos levantados por Hobbes, que a soberania está de forma intrínseca ligada ao poder político do soberano. Ela é atributo que confere legitimidade às ações políticas e jurídicas, sendo, portanto, requisito de validade para as normas criadas e decisões tomadas: só é válido aquilo que foi feito através da soberania do príncipe. A soberania é requisito indispensável para o funcionamento do Estado hobbesiano.

É notável que a teoria hobbesiana da soberania, ao contrário da teoria de Bodin, conjectura claramente a respeito da tetrapartição das características da soberania. Ela é inalienável porque ninguém pode romper o contrato social vigente e atribuir a soberania a outro; é una porque só existe um soberano; é indivisível porque está totalmente concentrada nas mãos de um único soberano; e é imprescritível porque o poder do soberano só se esgota com a quebra do contrato social.

A manutenção da tetrapartição das características da soberania é contestada parcialmente pelo jurista holandês Hugo Grócio⁴⁸, que introduz a dicotomia entre o direito de uso da soberania e a soberania em si.

Ao abordar a soberania, o autor defendia que o primeiro era alienável a partir de um acordo entre o rei (se fosse um detentor derivado da soberania, ou seja, houvesse adquirido o direito de uso por meio da herança) e a população. Essa alienação só poderia ser feita caso não houvesse outra maneira de salvar o Estado, estando, portanto, apoiada no princípio da necessidade.

A soberania, por sua vez, não seria alienável. Para Grócio⁴⁹, é a soberania o poder atribuído ao Estado – entendido aqui como ente jurídico - e que não se encontra sujeito as limitações legais provenientes da vontade humana – comungando, assim, a ideia de que o direito natural é o limitador por excelência da soberania. É importante ressaltar que a soberania, para Grócio, não reside no povo: caso isto acontecesse, o povo poderia punir o rei por qualquer decisão tomada, sendo que por vezes é necessário ao rei tomar medidas duras para assegurar a coesão estatal.

⁴⁸ GROTIUS, Hugo. *On the law of war and peace*. Cambridge: University Press, 2012, pp. 139-140

⁴⁹ GROTIUS, Hugo. *On the law of war and peace*. Cambridge: University Press, 2012, pp.50-51

As teorias que colocavam a soberania concentrada na mão do monarca desinteressavam aos interesses da burguesia emergente e foram rapidamente substituídas do ponto de vista prático pela teorias democráticas da soberania. O primeiro a destacar-se nesse cenário é um inglês contemporâneo de Thomas Hobbes, o também contratualista John Locke.

Locke retira a detenção da soberania das mãos do monarca e a repassa ao povo. O contrato social celebrado entre os indivíduos em estado de natureza e que marcava o início da sociedade civil não era, por si só, suficiente para constituir o governo. A sociedade civil constituiria um parlamento ou órgão legislativo responsável pela elaboração das leis e pela indicação e legitimação do poder do governante. A soberania, nesse sentido, seria sempre concentrada nas mãos do povo, mas seu exercício seria delegado para esse órgão legislativo.

Aponta Ranieri⁵⁰ que a lógica do pensamento de Locke está na preexistência do direito. Somente pode ser detentor da soberania aquele que cria originalmente o direito e, como o direito precede a existência do Estado e é necessariamente uma construção humana (do povo), somente pode ser o povo o detentor da soberania. O exercício da soberania, contudo, é delegado ao parlamento, que é um órgão legislativo representativo do povo e composto por integrantes escolhidos pelo povo.

A transferência da soberania de um único indivíduo (o monarca) para uma coletividade de indivíduos (o povo e, indiretamente, para o Parlamento) marca o declínio do período absolutista da soberania e o início de sua fase democrática. Essa transferência, contudo, não indica uma alteração nas características básicas do conceito, que continua uno (pois existe só um povo), indivisível (somente o povo enquanto construção jurídica detém a soberania), imprescritível (o fim da soberania indicaria a dissolução da sociedade civil) e inalienável (a alienação da soberania também indica o regresso ao estado de natureza).

É adicionado pelo inglês um interessante questionamento a respeito da relação entre a soberania e a aplicação do direito. Nesse ponto, Locke indica que, uma vez que o direito só pode ser exercido por um soberano, o destinatário dessas

⁵⁰ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013. p.98

ações jurídicas deve reconhecer a legitimidade do soberano, isto é, deve ter celebrado com o mesmo o pacto social.

Não duvido que esta doutrina vá parecer muito estranha a alguns homens: mas antes que a condenem, desejo que me respondam com que direito um príncipe ou um estado podem matar ou punir um estrangeiro, por qualquer crime que ele tenha cometido em seu país? É certo que suas leis, mesmo em virtude de qualquer sanção que recebam da vontade promulgada do legislativo, não se aplicam a um estrangeiro: não se dirigem a ele, e mesmo que assim fosse, ele não seria obrigado a respeitá-las. A autoridade legislativa, pela qual elas vigoram sobre os súditos daquela sociedade política, não tem poder sobre ele. Aqueles que detêm o poder supremo de fazer leis na Inglaterra, na França ou na Holanda, são para um indígena como qualquer um no restante do mundo, homens sem autoridade. Por isso, se pela lei da natureza cada homem não tem o poder de punir as ações que a transgridem, ainda que sensatamente ele julgue que a situação o requeira, não vejo como os magistrados de qualquer comunidade podem punir um estrangeiro de outro país; pois, diante dele, não têm mais poder que aquele que cada homem pode naturalmente ter sobre outro. (LOCKE, s/d: 37)⁵¹

Locke não afirma de forma explícita em sua obra a existência de um limitador natural para a soberania, contudo, conforme apontado por Mello⁵², pode-se deduzir três fatores que, pela vinculação ao direito natural, exercem esse papel: os direitos à vida, à propriedade e à liberdade. Como são esses fatores que justificam a celebração do contrato social, qualquer atentado a eles também justifica o rompimento desse pacto e o retorno ao estado de natureza. Uma vez que a soberania é detida pelo povo e apenas seu exercício é delegado ao parlamento (e, indiretamente, ao monarca), qualquer exercício atentatório aos direitos naturais do povo constituiria a derrogação do pacto social e, conseqüentemente, a inutilidade da manutenção da soberania.

Já o barão de Montesquieu, também crítico do modelo absolutista e vislumbrando a necessidade da separação dos poderes, afirmava que, se a soberania fosse detida pelo Estado, estaria pavimentado um caminho para o absolutismo monárquico e o despotismo. A soberania, na República, está sempre nas mãos do povo, variando tão somente a quantidade de indivíduos que detém esse poder: se todos tem o poder soberano, trata-se de uma democracia; se poucos tem o poder soberano, trata-se de uma aristocracia.

⁵¹ LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. Petrópolis: Vozes, s/d. p.37

⁵² MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco et al (Ed.). **Os clássicos da política**. 14. ed. São Paulo (sp): Ática, 2014. Cap. 4, p. 88. (Fundamentos)

A inovação de Montesquieu reside também naquele que detém o exercício do poder soberano. O povo pode delegar parte de seu poder soberano aos “ministros”, pessoas eleitas para o exercício de função legislativa, mas ainda sim mantém a possibilidade de exercer o poder soberano. Constata Montesquieu⁵³:

O povo que possui o poder soberano deve fazer por si mesmo tudo o que pode fazer bem; e o que não puder fazer bem, deve fazê-lo por meio de seus ministros.

Seus ministros não são seus se não os nomeia; logo, é uma máxima fundamental deste governo que o povo nomeie seus ministros, isto é, seus magistrados. (MONTESQUIEU, 2000: 20)

Para assegurar o bom uso do poder soberano por parte do monarca ou dos “ministros” indicados pelo povo, é indispensável o respeito às leis e ao direito do povo detedor da soberania. As leis humanas aqui não são limitadoras da soberania – e nem poderiam ser, dada a natureza “absoluta” desse poder – mas são bases para a atuação do governante. O limite imposto pelas leis humanas se refere ao exercício da soberania em si: caso o governante viole as leis ou a separação dos poderes, invadindo a competência alheia, seu ato carecerá de validade e ele próprio poderá ser destituído pelo povo.

Por outro lado, a comunhão das leis humanas com as leis naturais, ao formar o corpo do Direito de um povo, atua como o limitador da soberania, fato inovador na história da soberania. Montesquieu⁵⁴ aponta que as leis naturais são aquelas derivadas da constituição humana e que objetivam a suprir as necessidades fundamentais do homem. Já as leis humanas são concebidas racionalmente a partir da observação dos fatos e versam sobre as relações entre os indivíduos, mas não possuem caráter suficiente para, por si só, barrarem a soberania, apesar de ser sobre a lei humana que se funda a ordem jurídica. Somente a partir do momento em que essas leis humanas são associadas com as leis naturais, criando o Direito, é que podemos afirmar a existência de um limite para a soberania.

Um contemporâneo de Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, por sua vez, aponta que o verdadeiro soberano é o povo, dado que a soberania coincide com o exercício da vontade geral. O governante seria tão somente alguém que, pela

⁵³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo (SP): Martin Claret, 2000. p.20

⁵⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo (SP): Martin Claret, 2000. pp. 13 e ss.

deliberação da maioria, foi incumbido da manutenção da ordem pública e que tem o compromisso expresso de atender aos desígnios da vontade geral dos cidadãos.

Afirma Rousseau⁵⁵:

Digo, pois, que outra coisa não sendo a soberania senão o exercício da vontade geral, jamais se pode alienar, e que o soberano, que nada mais é senão um ser coletivo, não pode ser representado a não ser por si mesmo; é perfeitamente possível transmitir o poder, não porém a vontade. (ROUSSEAU, 2011: 14)

Do pensamento de Rousseau se pode extrair três características fundamentais da soberania. Ela é inalienável, pois pertence tão somente ao povo, e é uma e indivisível, pois a vontade geral é um ente unitário que só pode ser compreendido com a conexão de todas as vontades individuais. Como a vontade geral não pode ser desmembrada, pois se tornaria uma somatória parcial de vontades individuais, também não o pode ser a soberania.

Rousseau não faz a defesa explícita da imprescritibilidade da soberania, mas essa concepção pode ser extraída de seu pensamento, de forma similar ao ocorrido com o pensamento hobbesiano. Caso a vontade geral prescreva, não faz sentido mais pensar na coletividade dos indivíduos reunidos em um Estado: os indivíduos voltariam para o estado de natureza, se reorganizariam de acordo com uma vontade geral comum, e criariam um novo Estado. Ocorre que a vontade geral se funda em bases comuns, pois é associada às necessidades básicas do coletivo dos indivíduos – assim, após a reorganização dos indivíduos, continuaria existindo a mesma soberania.

O autor também defende a existência de uma limitação natural para a soberania e que se funda na preservação dos interesses coletivos daquela sociedade. Ao contrário de Locke, que afirma a limitação natural da soberania como os direitos individuais, para Rousseau importam apenas os direitos coletivos. Os limites do poder soberano para Rousseau coincidem com os direitos fundamentais defendidos pelo autor, seguindo assim a corrente teórica de seus contemporâneos, na qual o direito natural é o único limitador da soberania.

Vê-se por aí que o poder soberano, todo absoluto, todo sagrado, todo inviolável que é, não passa nem pode passar além dos limites das convenções gerais, e que todo homem pode dispor plenamente da parte de seus bens e da liberdade que lhe foi deixada por essas convenções; de

⁵⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo (SP): Penguin, 2011. p.14

sorte que o soberano jamais possui o direito de sobrecarregar um vassalo mais que outro, porque então, tornando-se o negócio particular, deixa o seu poder de ser competente. (ROUSSEAU, 2011: 17)⁵⁶

Por fim, cabe mencionar a teoria do abade francês Sieyès. Famoso por ter escrito o panfleto “O que é o Terceiro Estado?”, o autor é o primeiro ao igualar o povo à nação, de forma que a soberania é imediata transposta para esta. Nas palavras de Sieyès, “o terceiro Estado é uma nação completa”⁵⁷ e, nesse sentido, é o Terceiro Estado o representante verdadeiro da nação, e a ele compete a titularidade da soberania.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, reflete as principais ideias defendidas por Sieyès e expõe, também, suas principais ideias a respeito da soberania.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente. (FRANÇA, 1789)⁵⁸

A soberania, para Sieyès, encontra seus limites no direito natural. Mas a justificativa para tal é um agregado das ideias de Locke e Rousseau: antes mesmo da existência da comunidade política, já havia direitos tantos coletivos como individuais que não poderiam ser violados pelo soberano, pois o objetivo do Estado é justamente proteger esses direitos. Nesse sentido, só é legítima a decisão tomada que não ultrapasse os direitos individuais, como a propriedade privada e a liberdade, ou os direitos coletivos, como a segurança e a resistência à opressão.

Aponta Ranieri⁵⁹ que tanto Sieyès como Rousseau escrevem num contexto revolucionário, muito próximo a eclosão da Revolução Francesa. A aversão ao absolutismo era latente e, nesse sentido, qualquer nova teoria a respeito do poder

⁵⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo (SP): Penguin, 2011. p.17

⁵⁷ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le Tiers état ?** Paris: Éditions Du Boucher, 2002. p.2

⁵⁸ FRANÇA. Constituição (1789). **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 13 dez. 2016.

⁵⁹ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013. p.100

concentrava nas mãos do povo ou da nação a titularidade do poder, deixando o monarca apenas como um mandatário.

Chevalier⁶⁰, na conclusão do capítulo referente a Sieyès, faz interessante apontamento no sentido de que a transferência da soberania para o coletivo de indivíduos (nação ou povo) não descaracterizou esse poder e nem o enfraqueceu. Pelo contrário, o tornou mais forte frente a diversas contestações que fez a Revolução Francesa.

A evolução do conceito também não seria interrompida com a transmissão de sua titularidade para o povo/nação: ainda era preciso dar bases jurídicas à soberania. E foi a esse tema que se dedicaram os juristas de todo o século XIX e do início do século XX.

O italiano Santi Romano⁶¹ defendia que a soberania deveria ser vista a partir da ótica da ordem jurídica que a estabelece, ou seja, a cada ordem jurídica corresponderia um ponto de vista distinto para a interpretação da soberania. Ainda que seja fruto da ordem jurídica, há uma relação simbiótica entre a soberania e sua criadora: a soberania estatal legitima a ordem jurídica que a criou, servindo como uma “primeira norma” que precisa ser criada para que o ordenamento seja válido.

Pontua o autor que os ordenamentos jurídicos não são mutuamente excludentes pois cada um apresenta uma ótica peculiar a respeito da soberania e, para cada ordenamento, a soberania estabelece limitações próprias que devem ser reconhecidas pelo ordenamento. Por outro lado, algumas dessas limitações⁶² refletem na própria soberania, que tem seu exercício auto-limitado.

Ao tratar do pensamento de Santi Romano, Ranieri⁶³ aponta seu pioneirismo em afirmar a necessária coexistência entre a soberania e o pluralismo jurídico e seu relativismo: o autor italiano foge das concepções dogmáticas da soberania para estabelecer um relativismo que não necessariamente gera a crise do conceito, mas

⁶⁰ CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1996. p.207

⁶¹ ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.167

⁶² É o caso, por exemplo, da proteção dos direitos fundamentais: uma vez que o ordenamento determine sua proteção, não pode o exercício da soberania culminar na violação dos mesmos, pois o ato seria desprovido de legitimidade.

⁶³ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Manole, 2013. p.104

permite que ele esteja em constante mudança, se reciclando e se adaptando a novas necessidades fáticas decorrentes das mudanças do direito.

Jellinek⁶⁴, por sua vez, afirmava ser a soberania a capacidade de autoorganização e autovinculação de um Estado a partir de seu ordenamento jurídico. É a soberania a negação de toda a subordinação ou limitação do Estado por qualquer outro poder, que necessita da ordem jurídica para negar seu caráter absoluto e ilimitado externamente – já que internamente ocorre a autodelimitação da soberania. As limitações de fato do poder soberano do Estado não tem caráter jurídico, pois a soberania consiste na capacidade exclusiva que tem o poder do Estado de se dar um conteúdo que a obrigue a mudar. Aponta Jellinek:

“Soberanía no indica ilimitabilidad, sino tan sólo facultad de determinarse por si mismo exclusivamente, y por tanto, La autolimitación del poder del Estado adquiere um carácter jurídico. Expresada em uma fórmula breve significa, por tanto, la soberania la propiedad del poder de um Estado, em virtud de la cual corresponde exclusivamente a este la capacidad de determinarse juridicamente y de obligarse a sí mismo”. (JELLINEK, 2005: 596)⁶⁵

Kleffens⁶⁶ aponta que essa teoria da autolimitação do Estado, ou teoria da diminuição voluntária da soberania, se justifica também pelo reconhecimento estatal que, sendo o Direito Internacional ser uma regra de conduta, a soberania deve se adequar a ele. Não há, contudo, uma subordinação real, pois a obrigação só existe na medida em que os Estados desejem ser obrigados – isso ocorre, a título de exemplo, na celebração de tratados.

Para Jellinek, a soberania tem natureza eminentemente jurídica e se funda no Direito Público, sendo anti-histórico considerar qualquer disposição em contrário. Não faz sentido pensar a soberania fora do direito, pois ela é caracterizada pelo mesmo rigor formal que qualquer produção jurídica.

Além disso, a soberania nem coincide e nem é característica essencial do poder do Estado. Isso se explica, de acordo com as teses do jurista alemão, através da não comunicação entre a redução do poder de dominação do Estado e a redução da soberania do Estado.

⁶⁴ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Montevideo: B de F Buenos Aires, 2005.

⁶⁵ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Montevideo: B de F Buenos Aires, 2005. p.596

⁶⁶ KLEFFENS, Elco van. *Sovereignty in International Law: Five Lectures*. The Hague: Recueil des Cours, 1953.

Ao analisar a doutrina da soberania em Jellinek, Tojal⁶⁷ aponta que o grande erro de Jellinek foi a não observação de que o conceito jurídico de soberania se funda nas mesmas bases que formaram a organização estatal e, nesse sentido, não se pode desvincular a soberania do Estado.

Por sua vez, Bigne de Villeneuve⁶⁸ afirmava que a soberania não era a competência da competência, como defendido por alguns teóricos alemães, mas a qualidade que pertence a uma autoridade ou ente que possibilita a ele ter o grau mais elevado de poder e de liberdade em relação aos demais. Em relação a soberania estatal, esta é o poder último de deliberar sobre suas decisões e fazê-las valer, se necessário, por meio da força.

A doutrina francesa da limitação da soberania pelos direitos individuais não era perfeita, porém correspondia mais a realidade do que a teoria da autolimitação da soberania. A verdadeira teoria a respeito da soberania – a que seria mais adequada a realidade – seria justamente uma teoria dita realista, que trabalha com várias dicotomias dentro do conceito de soberania.⁶⁹

A mais importante trata da soberania interna e a soberania externa, sendo que a definição de uma depende diretamente da outra. Um Estado é internamente soberano quando tem domínio sobre todos os atos de seu interior e é externamente soberano quando é reconhecido por seus pares.

Já uma segunda dicotomia diferencia a soberania de fato da soberania legítima (ou soberania de Direito). Não existe uma soberania de fato, que é somente um despotismo, algo que não é verificável pelo direito positivo

Ser titular do exercício da soberania, para Villeneuve, não quer dizer que o órgão ou pessoa é soberano. O Estado é o único detentor pleno da soberania, enquanto o titular de seu exercício é o chefe de governo.

⁶⁷ TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Teoria geral do estado**: elementos de uma nova ciência social. Rio de Janeiro: Forense, 1997

⁶⁸ BIGNE DE VILLENEUVE, Marcel de la. **Traité général de l'Etat**: Essai d'une théorie réaliste de droit politique. Paris: Sirey, 1929. p.460

⁶⁹ BIGNE DE VILLENEUVE, Marcel de la. **Traité général de l'Etat**: Essai d'une théorie réaliste de droit politique. Paris: Sirey, 1929. p.457

O francês Leon Duguit, também defensor da crise da soberania do Estado, apontava que a natureza de qualquer instituto jurídico não se determina pela origem ou procedência do direito, mas pelo seu conteúdo e seus efeitos. Uma vez que a soberania carecia de efeitos concretos, não havia outra alternativa senão seu fracasso.

Duguit⁷⁰ recusava a existência da personalidade estatal, conceito que estaria impregnado na soberania, dado que esta só pode ser exercida por um governo dotado de personalidade jurídica, e não pela nação ou um conjunto arbitrário de indivíduos. A admissão de que a vontade de um grupo de indivíduos pode se sobrepor a vontade de outro grupo não seria aceitável nos moldes do positivismo, e, dessa forma, não poderia a soberania residir nem na nação e muito menos no Estado.

O alemão Hans Kelsen, considerado o maior expoente do positivismo jurídico, afirma ser a soberania o atributo do poder que assegura que a ordem jurídica nacional não seja hierarquicamente transposta por nenhuma outra. Contudo, a soberania só será a qualidade de um poder quando o poder corresponder a uma ordem normativa plenamente capaz de criar obrigações e direitos⁷¹.

Ao contrário de seus contemporâneos, que pregavam um amálgama das teorias sociológicas e jurídicas a respeito da soberania, Kelsen adota uma concepção estritamente jurídica e desvincula o poder de origem jurídica do poder de origem sociológica. A soberania é vinculada ao poder do primeiro tipo.

Foi um crítico de Kelsen o primeiro autor a tratar abertamente de uma crise da soberania: o alemão Hermann Heller, que conceituava a soberania como unidade de ordenação do poder estatal. Na visão de Heller, a soberania originalmente seria conceituada como um poder supremo, exclusivo, irresistível e substantivo: mas que, no contexto em que escrevia, não fazia mais sentido essa concepção. Como esses quatro elementos eram indispensáveis para a existência da soberania por comporem seu núcleo conceitual, a soberania seria um conceito em plena crise.

⁷⁰ BIGNE DE VILLENEUVE, Marcel de la. **Traité général de l'Etat**: Essai d'une théorie réaliste de droit politique.. Paris: Sirey, 1929. p. 421

⁷¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.364 e ss.

Era indispensável o vínculo entre a soberania e a produção do Direito, uma vez que a soberania supunha um sujeito de direito capaz de vontade que se impõe frente a todos os poderes existentes no território. A soberania seria, nesse sentido, um poder de organização territorial de carácter supremo e decisivo.⁷²

A crise da soberania passava pela crescente capacidade dos Estados em intervir em matéria alheia: é exemplo dessa situação alertada pelo autor alemão as imposições da Entente sobre os Aliados, no desfecho da Primeira Guerra Mundial. Como poderia ser soberano o Estado se um outro influia diretamente no seu regramento interno, incluso aqui a forma de governo, limitações ao exército e tantos outros aspectos?

Essa crise manifesta da soberania estava associada, na visão de Heller, a uma potencial crise do direito e do próprio Estado. Enquanto este perdia seus elementos básicos, sobretudo o território – a fronteira política fora substituída pela fronteira jurídica -, o direito não conseguia mais cumprir seu papel de resolução dos conflitos e manutenção da ordem social. Usa, como exemplo, a incapacidade do direito alemão em contornar a grave crise enfrentada pela Alemanha no pós-guerra.

Já o jurista Carré de Malberg⁷³ afirma não ser o poder estatal uma ficção jurídica, mas uma realidade jurídica, dado que é possível observar a concretização desse poder na legitimação dos atos estatais. A palavra soberania designa, nesse cenário, a qualidade ou forma de ser que apresenta certo grau de poder. Afirma o autor:

Tomada em su acepción precisa, la palabra soberanía designa, no ya una potestad, sino una cualidad, cierta forma de ser, cierto grado de potestad. La soberanía es el carácter supremo de un poder; supremo, en el sentido de que dicho poder no admite a ningún otro ni por encima de él, ni en concurrencia con él. Por lo tanto, cuando se dice que el Estado es soberano, hay que entender por ello que, en la esfera en que su autoridad es llamada a ejercerse, posee una potestad que no depende de ningún otro poder y que no puede ser igualada por ningún otro poder. (CARRÉ DE MALBERG, 2001: 81)⁷⁴

A principal crítica feita por Carré de Malberg está na indissociabilidade entre soberania e Estado, ideia que, segundo o autor, seria fruto da escolha de uma tese errônea, a de que a soberania coincide com o poder estatal, ao invés da ideia de

⁷² HELLER, Hermann. **Teoria del Estado**. Granada: Editorial Comares, 2004.

⁷³ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoria general del estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001. p.78

⁷⁴ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoria general del estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001. p.81

que a soberania é somente a qualidade de um poder que não depende de nenhum outro.

O fundamento para sua crítica está na existência de Estados que não poderiam considerar-se como soberanos – os estados-membros de uma Federação e nas dependências internacionais. A soberania propriamente dita não é susceptível de divisão e tampouco é admissível uma “soberania compartilhada”, que seria tão somente o compartilhamento do poder estatal enquanto conteúdo da soberania. Contudo, esses Estados contradizem o que a doutrina majoritária afirmava, pois apresentam um compartilhamento do seu poder.

Outro questionamento levantado por Carré de Malberg diz respeito ao papel da soberania enquanto elemento distintivo do Estado. Se no passado era possível afirmar o valor histórico do caráter distintivo e único da soberania estatal, o mesmo não ocorre com o Estado de Carré de Malberg⁷⁵, no qual esse elemento passa ser o monopólio da coerção legítima ou, nas palavras do autor, “um poder legítimo de dominação”.

Nesse cenário, a soberania não é nada além de uma qualidade negativa estatal que se reflete essencialmente na independência em relação aos outros Estados.

Por sua vez, o internacionalista holandês Eelco van Kleffens define a soberania enquanto a qualidade do poder estatal que autoriza a não sujeição de um Estado a outro, com a afirmação de autoridade exclusiva dentro de sua jurisdição, sem prejuízo aos limites legalmente preconcebidos⁷⁶. O caráter absoluto da soberania não seria fato necessário para a materialização do conceito, uma vez que não é justificável a assunção de sua veracidade no modelo de Estado do pós-Segunda Guerra.

O ponto chave de sua teoria é o enfraquecimento de duas das características basilares da soberania, sem que isso indique a desagregação do conceito como um todo. A imprescritibilidade deixou de existir em virtude das regras de Direito Internacional que impedem que as transações humanas não sejam afetadas com o

⁷⁵ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001. p.159

⁷⁶ KLEFFENS, Eelco van. *Sovereignty in International Law: Five Lectures*. The Hague: Recueil des Cours, 1953.

tempo, vide caso *Rhode Island v. Massachusetts*, enquanto a indivisibilidade ruiu parcialmente com a consolidação do modelo de Estados federais – a substancialidade da soberania, nesses Estados, é repartida entre os estados-membros, enquanto somente o exercício se mantém concentrado em um único ente, a União.

Além disso, Kleffens afirma a existência de uma tendência a favor da desagregação da inalienabilidade da soberania. As organizações internacionais, quando criadas, retiram do Estado parte de sua soberania ou a liberdade de eu existência; contudo, não ocorre uma plena alienação, pois a soberania individual dos Estados fica latente, como no caso dos estados-membros da Grã-Bretanha.

Apesar de temporalmente deslocado, merece destaque nesse ponto o constitucionalista contemporâneo Oliver Beaud⁷⁷, cuja teoria se tornou icônica por analisar a história da soberania a partir do poder constituinte. É a Constituição o instrumento da soberania, uma vez que é feita pela nação, seguindo seus interesses, na forma de um poder constituinte. Porém, não é só o poder constituinte originário que é dotado da soberania – o poder constituinte derivado também possui esse atributo.

A soberania, para Beaud, é um conceito em constante mutação uma vez que os interesses da nação não são estanques, mudando ao longo do tempo e de acordo com suas necessidades. A soberania, transposta a Constituição pelo Poder Constituinte Originário, tem a limitação natural nos direitos humanos e nas cláusulas pétreas da Constituição – assuntos que o Poder Constituinte Originário entendeu que não caberiam mudança e, assim, atuam como limitadores naturais da soberania e de seu exercício enquanto qualidade do poder estatal.

Por fim, ainda que sem apresentar uma mudança paradigmática quanto a soberania, cabe a menção ao polonês Stankiewicz⁷⁸, que elaborou uma teoria tetrapartida da soberania, segundo a qual a soberania apresentaria quatro núcleos comuns, cada um correspondendo a um par ordenado: (i) soberania *de jure* x

⁷⁷ BEAUD, Oliver. *La Puissance de L'État*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994. p.203 e ss.

⁷⁸ STANKIEWICZ, W.J. Sovereignty as political theory. **Political Studies**, Londres, v. 24, n. 2, p.141-157, jun. 1976. Bimestral

soberania *de facto*; (ii) soberania limitada x soberania relativa; (iii) soberania interna x soberania externa; (iv) soberania legal x soberania política.

O primeiro par ordenado é referente a um ponto de deficiência da soberania, que por algum motivo não se manifesta do ponto de vista real ou do ponto de vista jurídico. Por soberania *de jure* se entende uma soberania tão somente nominal, que não chega a ser observada na prática – e que só se mantem nominalmente para não descaracterizar o Estado, como observado na Alemanha tetrapartida após a Segunda Guerra Mundial. Já a soberania *de facto* indica que, apesar da inexistência jurídica da soberania – o ente em questão não é soberano –, na prática, há o atendimento dos requisitos básicos para a manifestação da soberania, como o observado nos estados-membros de uma federação.

O segundo par ordenado é, dos quatro, o mais complexo. O conceito de soberania limitada expressa a existência de um limite real para a soberania, que já não esteja impregnado ao conceito – ou seja, algo necessariamente posterior a consolidação da soberania e que a limite -, contrariando a doutrina clássica da ilimitação da soberania. Já a soberania relativa não tem haver com um limite real, mas com uma modificação nos elementos acessórios do conceito que restrinjam a sua esfera de atuação. Nesse sentido, a diferença entre ambos os conceitos é a natureza do limite imposto: se na soberania limitada esse limite é real e não afeta o conceito em si, na soberania relativa o limite está impregnado nos elementos que orbitam o núcleo conceitual.

O terceiro par ordenado indica uma classificação relativa ao âmbito territorial dessa soberania. A soberania interna é a ótica da soberania referente a atuação do Estado dentro de seus limites territoriais, indicando a produção de seu próprio direito e a capacidade de fazer esse direito valer sem contestação por outros ordenamentos jurídicos estrangeiros. Já a soberania externa é a capacidade estatal em ter suas decisões respeitadas por outros Estados, indicando a igualdade jurídica na comunidade internacional.

Por fim, o quarto par ordenado é relativo a origem e natureza da soberania. Por soberania legal se entende uma natureza jurídica do conceito de soberania, isto é, ele provém do direito e ao direito está diretamente associado. Já por soberania política se entende uma natureza eminentemente política da soberania, de forma

que o poder soberano é desvinculado do direito e dele não precisa para ser legitimado.

O trabalho de Stankiewicz, na verdade, consistiu na compilação de grande parte das dicotomias existentes a respeito da soberania e a criação de uma única teoria capaz de abarcá-las. Sua justificativa era bastante simples: a soberania não é um conceito estanque, dogmático, mas adquire significados distintos a partir do contexto em que é analisada.

É evidente que o conceito de soberania adotado nos dias atuais não é o mesmo que o adotado no período que antecedeu o final da Guerra Fria. Nesse sentido, se vê também necessária uma análise em separado das teorias contemporâneas a respeito da soberania.

Repetindo a metodologia adotada no subitem precedente, o quadro abaixo contém uma síntese das teorias dos autores citados nesse subitem, mostrando de forma sintética a evolução histórica do conceito de soberania até o final do período da Guerra Fria.

Quadro 3: Evolução histórica do conceito de soberania		
Autor (por ordem de menção no item)	Definição	Principal Mudança
Bodin	Poder absoluto e perpétuo de uma república	A soberania é absoluta, atua em um território delimitado e sobre os indivíduos que ali habitam
Hobbes	Poder que assegura ao soberano o poder de deliberação sobre o pacto social	Soberania atribuída ao governante
Grócio	Poder atribuído ao Estado que não se encontra sujeito às limitações oriundas da vontade humana	Introduz a diferenciação entre o conceito em si e seu exercício
Locke	Poder que possibilita a criação e legitimação do direito, limitado pela vida, liberdade e propriedade	Soberania atribuída ao povo, mas exercida pelo parlamento

Montesquieu	Poder apreendido pela razão e que legitima o direito e as decisões estatais	Capacidade do povo exercer a soberania e limitá-la
Rousseau	Exercício da vontade geral	Limitação da soberania a partir dos direitos coletivos
Sieyès	Poder de legitimação que não pode transgredir os direitos individuais	Soberania compete à nação
Santi Romano	“Primeira norma” que valida o ordenamento estatal	Coexistência entre soberania e pluralismo jurídico
Jellinek	Capacidade de organização e autovinculação de um Estado	Diferenciação entre as limitações <i>de fato</i> e as limitações <i>de jure</i>
Bigne de Villeneuve	Qualidade que assegura o grau mais elevado de poder e liberdade	Introduz o conceito de “crise da soberania”
Duguit	Atributo que garante a personalidade jurídica do Estado	Inexistência de efeitos concretos para a soberania
Kelsen	Atributo do poder que assegura a hierarquia máxima das normas internas	Concepção pura do direito e da soberania, com desvinculação das teorias sociológicas
Heller	Capacidade jurídica e real de decidir definitiva e eficazmente nos conflitos dentro do território	Limitação da soberania ao poder de organização territorial
Carré de Malberg	Qualidade ou forma de ser que apresenta certo grau de poder	Soberania enquanto realidade jurídica, e não apenas uma ficção
Kleffens	Qualidade do poder estatal que impede a sujeição de um Estado a outro e lhe garante completa e exclusiva autoridade dentro de sua jurisdição	Eliminação da imprescritibilidade e indivisibilidade da soberania
Beaud	Norma primeira que possibilita e legitima a criação do direito	Atribuição da soberania ao Poder Constituinte
Stankiewicz	Capacidade do Estado de criar e legitimar sua própria legislação, impondo-a dentro de um território delimitado	Tetrapartição da soberania