

Para RODOLFO DE STEFANO, os tipos fundamentais de Estado podem ser reduzidos a três: a Cidade-Estado, o Império Medieval e o Estado Moderno, parecendo-lhe que a divisão mais minuciosa, embora útil para o estudo do problema, é menos precisa, havendo apenas esses três modelos institucionais irreduzíveis; GROPPALI propõe outra tipologia, baseada no limite maior ou menor que encontra o poder do Estado, chegando aos seguintes tipos: a) Estado patrimonial, quando o Estado é considerado patrimônio pessoal do príncipe e o exercício da soberania decorre da propriedade da terra; b) Estado de polícia, quando o soberano, embora não governando em nome próprio, mas em nome do Estado, exerce discricionadamente o poder público, de conformidade com aquilo que ele considera de interesse do Estado e dos súditos; c) Estado de direito, quando os poderes são rigorosamente disciplinados por regras jurídicas.

Este último tipo de Estado, do qual procura avizinhar-se o Estado Moderno, ainda não foi conseguido em realidade, uma vez que muitas relações entre o Estado e os cidadãos carecem ainda de regulamento jurídico e de tutela jurisdicional.

Esta classificação, apenas esboçada por GROPPALI, poderá ter utilidade prática, mas está ainda à espera de um amplo desenvolvimento para que se verifique sua real conveniência. Em face dessa variedade de posições, sem descer aos pormenores de cada teoria, vamos proceder à análise de quatro notas características - a soberania, o território, o povo e a finalidade -, cuja síntese nos conduzirá a um conceito de Estado que nos parece realista, porque considera todas as peculiaridades verificáveis no plano da realidade social. Evidentemente, a noção de ordem jurídica já se acha implícita, uma vez que se vai analisar determinada sociedade e todas as sociedades são ordens jurídicas. Quanto à finalidade, que também poderia parecer implícita na qualificação preliminar de sociedade política, o problema é diferente, uma vez que, como procuraremos demonstrar, há uma finalidade própria do Estado, que não deixa de ser política mas que apresenta certas peculiaridades.

SOBERANIA

31. O conceito de soberania, claramente afirmado e teoricamente definido desde o século XVI, é um dos que mais têm atraído a atenção dos teóricos do Estado, filósofos do direito, cientistas políticos, internacionalistas, historiadores das doutrinas políticas, e de todos quantos se dedicam ao estudo das teorias e dos fenômenos jurídicos e políticos. Por isso mesmo, deu margem ao aparecimento de uma tão farta bibliografia e à formulação de uma tal multiplicidade de teorias que acabou sendo prejudicado, tornando-se cada vez menos preciso e dando margem a todas as distorções ditadas pela conveniência. Essas distorções têm sido uma consequência, sobretudo, da significação política do conceito, que se encontra na base de seu nascimento e que é inseparável dele, apesar de todo o esforço, relativamente bem sucedido, para discipliná-lo juridicamente. Atualmente, porém, não obstante a imprecisão e as controvérsias, a expressão soberania vem sendo largamente empregada na teoria e na prática, às vezes até mesmo para justificar as posições de duas partes opostas num conflito, cada uma alegando defender sua soberania. Daí a observação recente de KAPLAN e KATZENBACH, de que não há no Direito Internacional um termo mais embaraçoso que soberania, parecendo-lhes que o seu uso impreciso e indisciplinado talvez se deva ao fato de haver-se tornado um "símbolo altamente emocional", amplamente utilizado para conquistar simpatias em face das tendências nacionalistas que vêm marcando nossa época.

O que se verifica, apesar disso tudo, é que o conceito de soberania é uma das bases da idéia de Estado Moderno, tendo sido de excepcional importância para que este se definisse, exercendo grande influência prática nos últimos séculos, sendo ainda uma característica fundamental do Estado. É, pois, de grande interesse o seu estudo, que deverá ser iniciado através da verificação dos precedentes históricos que explicam o seu aparecimento.

32. No Estado da Antigüidade, desde a época mais remota até o fim do Império Romano, não se encontra qualquer noção que se assemelhe à soberania. Em ARISTÓTELES, no Livro I de "A Política", apontam-se as peculiaridades da Cidade, sobretudo aquelas que a diferenciam da sociedade familiar, afirmando-se então a idéia de superioridade da cidade-Estado, por ser dotada de autarquia. Esta expressão, entretanto, não indica supremacia de poder, significando apenas que ela era auto-suficiente, capaz de suprir às próprias necessidades. Do conceito de autarquia nada se pode deduzir quanto à intensidade e à amplitude interna ou externa do poder do Estado. Em Roma também não se chega a qualquer noção que se possa considerar semelhante ou análoga à de soberania. Com efeito, os termos majestas, imperium e potestas, usados em diferentes circunstâncias como expressões de poder, ou indicam poderio civil ou militar, ou revelam o grau de autoridade de um magistrado, ou ainda podem externar a potência e a força do povo romano. Nenhuma delas, porém, indica poder supremo do Estado em relação a outros poderes ou para decidir sobre determinadas matérias.

Qual a razão de não se ter chegado, até então, ao conceito de soberania ou a outro equivalente? A resposta a essa pergunta já foi dada com bastante precisão por JELLINEK, quando este observou que o fato de a Antigüidade não ter chegado a conhecer o conceito de soberania tem um fundamento histórico de importância, a saber, faltava ao mundo antigo o único dado capaz de trazer à consciência o conceito de soberania: a oposição entre o poder do Estado e outros poderes. De fato, as atribuições muito específicas do Estado, quase que limitadas exclusivamente aos assuntos ligados à segurança, não lhe davam condições para limitar os poderes privados. Sobretudo no âmbito econômico as intervenções verificadas eram apenas para assegurar a ordem estabelecida e arrecadar tributos, não havendo, pois, a ocorrência de conflitos que tornassem necessária a hierarquização dos poderes sociais. Durante a Idade Média, sobretudo depois do estabelecimento de inúmeras ordenações independentes, é que o problema iria ganhar

importância, pois, entre outras inovações, as próprias atividades de segurança e tributação iriam dar causa a frequentes conflitos, desaparecendo a distinção entre as atribuições do Estado e as de outras entidades, tais como os feudos e as comunas.

Até o século XII a situação continua mal definida, aparecendo referências a duas soberanias concomitantes, uma senhorial e outra real. Já no século XIII o monarca vai ampliando a esfera de sua competência exclusiva, afirmando-se soberano de todo o reino, acima de todos os barões, adquirindo o poder supremo de justiça e de polícia, acabando por conquistar o poder legislativo. Assim é que o conceito de soberano, inicialmente relativo, pois se afirmava que os barões eram soberanos em seu senhorio e o rei era soberano em todo o reino, vai adquirindo o caráter absoluto, até atingir o caráter superlativo, como poder supremo. No desenvolvimento desse processo de afirmação da soberania dos reis há um aspecto verdadeiramente curioso: tal afirmação se faz, de um lado, para tornar clara sua superioridade em relação aos senhores feudais e a outros poderes menores; de outro, para afirmar a interdependência dos reis relativamente ao Imperador e ao Papa. E é por causa deste último aspecto que se chega a um momento intermediário, em que várias cidades italianas, como Veneza, Florença, e outras, se afirmam como *civitates superiores non recognoscentes*.

No final da Idade Média os monarcas já têm supremacia, ninguém lhes disputa o poder, sua vontade não sofre qualquer limitação, tornando-se patente o atributo que os teóricos logo iriam perceber, a soberania, que no século XVI aparece como um conceito plenamente amadurecido, recebendo um tratamento teórico sistemático e praticamente completo.

A respeito da dupla soberania feudal há referências em vários autores, sendo suficiente, entretanto, a verificação das fontes indicadas por JELLINEK, tendo este transcrito as palavras de BEAUMANOIRS, que são altamente esclarecedoras: *Cascuns barons est souverains en sa baronnie. Vours est que li rois est souverains par desor tous* (GEORG JELLINEK, Teoria General dei Estado, pág. 337, devendo-se verificar, especialmente, a nota 4, constante dessa mesma página).

33. A primeira obra teórica a desenvolver o conceito de soberania foi "Les Six Livres de la République", de JEAN BODIN, havendo inúmeras fontes que apontam o ano de 1576 como o do aparecimento dessa obra. A leitura dos seis livros, que contêm apreciações e conclusões de caráter teórico, ao lado de fartas referências a ocorrências históricas citadas em apoio da teoria, deixa entrever que BODIN tomou como padrão, sobretudo, a situação da França, fazendo a constatação e justificativa dos costumes e completando-as com apreciações que não são mais do que a revelação de sua própria concepção do que haveria de ser a autoridade real. Inicia-se o Livro I com a conceituação da República, como um direito de governo de muitas famílias e do que lhes é comum, com um poder soberano. E o Capítulo VIII do Livro I é totalmente dedicado ao esclarecimento do conceito de soberania. Diz BODIN: "É necessário formular a definição de soberania, porque não há qualquer jurisconsulto, nem filósofo político, que a tenha definido e, no entanto, é o ponto principal e o mais necessário de ser entendido no trabalho da República". Esclarece então que a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República. Como se vê, a expressão República equivale ao moderno significado de Estado. Nosso estudo foi baseado numa edição francesa de 1583, com introdução em Latim e os seis livros em francês.

Tendo afirmado que a soberania é um poder absoluto e perpétuo, cuida BODIN de tornar mais claro o sentido dessas duas características, estendendo-se mais na explicação da primeira. Sendo um poder absoluto, a soberania não é limitada nem em poder, nem pelo cargo, nem por tempo certo. Nenhuma lei humana, nem as do próprio príncipe, nem as de seus predecessores, podem limitar o poder soberano. Quanto às leis divinas e naturais, todos os príncipes da Terra lhes estão sujeitos e não está em seu poder contrariá-las, se não quiserem ser culpados de lesar a majestade divina, fazendo guerra a Deus, sob a grandeza de quem todos os monarcas do mundo devem dobrar-se e baixar a cabeça com temor e reverência. São essas, portanto, as únicas limitações ao poder do soberano. Como um poder perpétuo, a soberania não pode ser exercida com um tempo certo de duração. Esclarece BODIN que, se alguém receber o poder absoluto por um tempo determinado, não se pode chamar soberano, pois será apenas depositário e guarda do poder. Acrescenta ainda que a soberania, via de regra, só pode existir nos Estados aristocráticos e populares, pois nestes casos, como o titular do poder é uma classe ou todo o povo, há possibilidade de perpetuação. Nas monarquias só haverá soberania se forem hereditárias.

Embora não tenha mencionado a inalienabilidade como característica da soberania, o que outros autores fariam depois, escreve BODIN que, seja qual for o poder e a autoridade que o soberano concede a outrem, ele não concede tanto que não retenha sempre mais. Dessa forma, a soberania coloca o seu titular, permanentemente, acima do direito interno e o deixa livre para acolher ou não o direito internacional, só desaparecendo o poder soberano quando se extinguir o próprio Estado.

Quase dois séculos mais tarde, no ano de 1762, ROUSSEAU publicaria "O Contrato Social", dando grande ênfase ao conceito de soberania e já transferindo sua titularidade da pessoa do governante para o povo. No Livro I, Capítulo VI, diz que o contrato social gera o corpo político, chamado Estado quando passivo, Soberano quando ativo e Poder quando comparado com os semelhantes. No Livro II dedica o Capítulo I à demonstração de que a soberania é inalienável e o Capítulo II à sua caracterização como indivisível, sendo essas, conforme sustenta, as características fundamentais da soberania. Ela é inalienável por ser o exercício da vontade geral, não podendo esta se alienar e nem mesmo ser representada por quem quer que seja. E é indivisível porque a vontade só é geral se houver a participação do todo. Ainda no mesmo livro, no Capítulo IV, ROUSSEAU traça os limites do poder soberano. Diz, então, que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus membros, e este poder é aquele que, dirigido pela vontade geral, leva o nome de soberania. O poder soberano, completamente absoluto, sagrado e inviolável, não ultrapassa nem pode transgredir os limites das convenções gerais. A regra básica da limitação é que o soberano não pode

sobrecarregar os cidadãos de coisas inúteis à comunidade e tampouco pode exigí-las, devendo, finalmente, fazer exigências iguais a todos os súditos.

No combate da burguesia contra a monarquia absoluta, que teve seu ponto alto na Revolução Francesa, a idéia da soberania popular iria exercer grande influência, caminhando no sentido de soberania nacional, concebendo-se a nação como o próprio povo numa ordem. No começo do século XIX ganha corpo a noção de soberania como expressão de poder político, sobretudo porque interessava às grandes potências, empenhadas em conquistas territoriais, sustentar sua imunidade a qualquer limitação jurídica. Entretanto, a partir da metade do século, vai surgir na Alemanha a teoria da personalidade jurídica do Estado, que acabará sendo apontado como o verdadeiro titular da soberania. E já neste século, aperfeiçoada a doutrina jurídica do Estado, a soberania passa a ser indicada como uma de suas notas características, colocando-se entre os temas fundamentais do direito público, desenvolvendo-se uma completa teoria jurídica da soberania. Essa construção teórica teve um desenvolvimento gradativo, sendo necessária a fixação de várias posições, correspondentes a diversas épocas ou a diferentes pontos de vista, para se apreender o seu conjunto.

34. 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.

Procedendo a uma síntese de todas as teorias formuladas, o que se verifica é que a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder, pois mesmo quando concebida como o centro unificador de uma ordem está implícita a idéia de poder de unificação. O que nos parece que realmente diferencia as concepções é uma evolução do sentido eminentemente político para uma noção jurídica de soberania. Concebida em termos puramente políticos, a soberania expressava a plena eficácia do poder, sendo conceituada como o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências. Por esse conceito, largamente difundido, verifica-se que o poder soberano não se preocupa em ser legítimo ou jurídico, importando apenas que seja absoluto, não admitindo confrontações, e que tenha meios para impor suas determinações. Em tal sentido, a soberania, baseada na supremacia do poder do mais forte, estimulou um verdadeiro egoísmo entre grandes Estados, pois todos se afirmavam soberanos e só agiam como tais aqueles que tivessem força para tanto.

Uma concepção puramente jurídica leva ao conceito de soberania como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito. Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídicos. Partindo do pressuposto de que todos os atos dos Estados são passíveis de enquadramento jurídico, tem-se como soberano o poder que decide qual a regra jurídica aplicável em cada caso, podendo, inclusive, negar a juridicidade da norma. Segundo essa concepção não há Estados mais fortes ou mais fracos, uma vez que para todos a noção de direito é a mesma. A grande vantagem dessa conceituação jurídica é que mesmo os atos praticados pelos Estados mais fortes podem ser qualificados como antijurídicos, permitindo e favorecendo a reação de todos os demais Estados.

Uma terceira posição, de fundamento culturalista, nem admite a noção exclusivamente política, em termos de mera força, nem concorda em que se possa reduzir a soberania à condição de fenômeno totalmente submetido ao direito, uma vez que os fenômenos do Estado são, indissoluvelmente, sociais, jurídicos e políticos.

Externando com muita precisão essa concepção, Miguel Reale prefere denominá-la de política, embora acentuando que sua superioridade sobre as demais consiste justamente na circunstância de que só ela compreende e integra os conceitos sociais, jurídico e político do poder. Formula então o conceito de soberania como o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência. Assim, pois, a soberania jamais é a simples expressão de um poder de fato, embora não seja integralmente submetida ao direito, encontrando seus limites na exigência de jamais contrariar os fins éticos de convivência, compreendidos dentro da noção de bem comum. Dentro desses limites o poder soberano tem a faculdade de utilizar a coação para impor suas decisões.

35. Quanto às características da soberania, praticamente a totalidade dos estudiosos a reconhece como una, indivisível, inalienável e imprescritível. Ela é uma porque não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. Seja ela poder incontestável, ou poder de decisão em última instância sobre a atributividade das normas, é sempre poder superior a todos os demais que existam no Estado, não sendo concebível a convivência de mais de um poder superior no mesmo âmbito. É indivisível porque, além das razões que impõem sua unidade, ela se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível, por isso mesmo, a existência de várias partes separadas da mesma soberania. Não se deve confundir a teoria da divisão do poder, de que mais adiante se tratará pormenorizadamente, com uma forma de divisão da soberania, pois a chamada divisão do poder é, na verdade, uma distribuição de funções. A soberania é inalienável, pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado. Finalmente, é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior.

A essas características acrescenta ainda ZANZUCCHI que a soberania é um poder: originário, porque nasce no próprio momento em que nasce o Estado e como um atributo inseparável deste; exclusivo, porque só o Estado o possui; incondicionado, uma vez que só encontra os limites postos pelo próprio Estado; coativo, uma vez que, no seu desempenho, o Estado não só ordena, mas dispõe de meios para fazer cumprir suas ordens coativamente.

A isso tudo acrescenta DUGUIT, fazendo uma síntese das teorias mas sem aceitá-las, que a soberania, sendo concebida como um direito subjetivo, é um poder de vontade que tem, além das já referidas, as seguintes características:

a) é um poder de vontade comandante, sendo este o seu aspecto principal. A vontade soberana é, em essência, superior a todas as demais vontades que se encontrem no território submetido a ela. As relações entre a vontade soberana e as demais, não-soberanas, são relações entre vontades desiguais, entre superior e subordinadas; b) é um poder de vontade independente, o que se aproxima bastante da característica de poder incondicionado, referida por ZANZUCCHI. A preocupação de DUGUIT, ao mencionar o poder de vontade independente, dirige-se mais ao âmbito externo do Estado, pois, segundo ele, o poder soberano não admite que qualquer convenção internacional seja obrigatória para o Estado, o que torna inviável a existência de um direito internacional. A resposta a essa crítica de DUGUIT é dada pelo que se convencionou chamar de teoria da autolimitação do Estado, pela qual este, desde que o entenda conveniente, pode assumir obrigações externas, como pode fixar regras jurídicas para aplicação interna, sujeitando-se voluntariamente às limitações impostas por essas normas. O primeiro grande defensor dessa teoria foi IHERING, que a justificava argumentando que, na verdade, essas limitações não implicam diminuição, uma vez que o Estado se sujeita a elas no seu próprio interesse.

36. Outro aspecto importante a ser considerado é o que se relaciona com a justificação e a titularidade da soberania. De maneira geral as teorias justificadoras do poder soberano podem ser divididas em dois grandes grupos, com várias subdivisões, a saber:

Teorias teocráticas, que tiveram predominância no fim da Idade Média, quando já se renunciava a clara conceituação de soberania, bem como no período absolutista do Estado Moderno. Seu ponto de partida é o princípio cristão, externado por SÃO PAULO, *omnis potestas a Deo*, ou seja, todo poder vem de Deus. Essas teorias apresentavam-se como de direito divino sobrenatural quando afirmavam que o próprio Deus concedera o poder ao príncipe, e de direito divino providencial, quando sustentavam que a soberania vem de Deus, como

todas as coisas terrenas, mas que, diretamente, ela vem do povo, razão pela qual apresenta imperfeições. Mas, em ambos os casos, o titular da soberania acaba sendo a pessoa do monarca.

Teorias democráticas, sustentando que a soberania se origina do próprio povo. As teorias democráticas, ou da soberania popular, apresentam três fases sucessivas, nitidamente distintas. Na primeira, aparece como titular da soberania o próprio povo, como massa amorfa, situado fora do Estado. Numa segunda fase, que adquire seu ponto de consolidação na Revolução Francesa, influenciando sobre as concepções políticas do século XIX e início do século XX, a titularidade é atribuída à nação, que é o povo concebido numa ordem integrante. Por último, chega-se à afirmação de que o titular da soberania é o Estado, o que começaria a ser aceito na segunda metade do século passado e ganharia grande prestígio no século atual. Se a soberania é um direito, seu titular só pode ser uma pessoa jurídica. Ora, o povo, mesmo concebido como nação, não tem personalidade jurídica. Mas, como ele participa do Estado e é o elemento formador da vontade deste, a atribuição da titularidade da soberania ao Estado atende às exigências jurídicas, ao mesmo tempo em que preserva o fundamento democrático. Essa última concepção é designada por MORTATI como legitimista, pois a legitimação do soberano, que equivale ao nascimento do Estado, se dá com a consolidação da ordenação através do decurso do tempo. Quando determinada ordenação consegue positividade, impondo-se ao respeito dos destinatários, e se torna estável, adquirindo caráter permanente, aí então se pode dizer que existe poder soberano.

37. Finalmente, quanto ao objeto e à significação da soberania, verifica-se que o poder soberano se exerce sobre os indivíduos, que são a unidade elementar do Estado, não importando que atuem isoladamente ou em conjunto. Uma diferença importante a ressaltar é que os cidadãos do Estado estão sempre sujeitos ao seu poder soberano, havendo mesmo inúmeras hipóteses em que esse poder é exercido além dos limites territoriais do Estado. Relativamente aos que não são cidadãos do Estado, este exerce poder soberano quando se encontram dentro de seu território, embora haja também alguns casos excepcionais, que serão vistos mais adiante, em que um estrangeiro não é atingido pela soberania de um Estado, mesmo que se ache em seu território. Afirmado o poder soberano, isto significa que, dentro dos limites territoriais do Estado, tal poder é superior a todos os demais, tanto dos indivíduos quanto dos grupos sociais existentes no âmbito do Estado. E com relação aos demais Estados a afirmação de soberania tem a significação de independência, admitindo que haja outros poderes iguais, nenhum, porém, que lhe seja superior.

38. Por tudo quanto foi visto, pode-se concluir que o conceito de soberania, tendo sido de índole exclusivamente política na sua origem histórica, já se acha disciplinado juridicamente, quanto à sua aquisição, seu exercício e sua perda. Essa afirmação do poder soberano como poder jurídico é de evidente utilidade prática, constituindo mais um importante obstáculo ao uso arbitrário da força. Como é natural, e os fatos o comprovam constantemente, é absurdo pretender que a soberania tenha perdido seu caráter político,

como expressão de força, subordinando-se totalmente a regras jurídicas. Entretanto, sua caracterização como um direito já tem sido útil, quando menos para ressaltar o caráter antijurídico e injusto da utilização da força incondicionada, para a solução de conflitos de interesses dentro de uma ordem estatal ou entre Estados, contribuindo para a formação de uma nova consciência, que repudia o uso arbitrário da força.

De fato, porém, apesar do progresso verificado, a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de independência, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de poder jurídico mais alto, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica. É óbvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apóia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais. A conceituação jurídica de soberania, no entanto, considera irrelevante, em princípio, o potencial de força material, uma vez que se baseia na igualdade jurídica dos Estados e pressupõe o respeito recíproco, como regra de convivência. Neste caso, a prevalência da vontade de um Estado mais forte, nos limites da jurisdição de um mais fraco, é sempre um ato irregular, antijurídico, configurando uma violação de soberania, passível de sanções jurídicas. E mesmo que tais sanções não possam ser aplicadas imediatamente, por deficiência de meios materiais, o caráter antijurídico da violação permanece, podendo servir de base a futuras reivindicações bem como à obtenção de solidariedade de outros Estados.

TERRITÓRIO

39. A noção de território, como componente necessário do Estado, só apareceu com o Estado Moderno, embora, à semelhança do que ocorreu com a soberania, isso não queira dizer que os Estados anteriores não tivessem território. Na cidade-Estado, limitada a um centro urbano e a uma zona rural circunvizinha, não havendo ensejo para conflitos de fronteiras, não chegou a surgir a necessidade de uma clara delimitação territorial. Além disso, o tipo de relacionamento entre a autoridade pública e os particulares não tornava imperativa a definição da ordem mais eficaz num determinado local. Durante a Idade Média, com a multiplicação dos conflitos entre ordens e autoridades, tornou-se indispensável essa definição, e ela foi conseguida através de duas noções: a de soberania, que indicava o poder mais alto, e a de território, que indicava onde esse poder seria efetivamente o mais alto. De fato, o Imperador também tivera a pretensão da supremacia. Entretanto, a indefinição territorial, decorrente da vocação permanentemente expansionista do Império, foi uma das causas de se ter mantido sua autoridade apenas nominal, sem jamais conseguir concretizar-se.

A afirmação da soberania sobre determinado território parece, em princípio, uma diminuição, pois implica o reconhecimento de que o poder será exercido apenas dentro daqueles limites de espaço. Entretanto, foi com essa delimitação que se pôde assegurar a eficácia do poder e a estabilidade da ordem. Assim, pois, a afirmação da noção de território foi uma decorrência histórica, ocorrendo quando os próprios fatos o exigiram.

40. Com raríssimas exceções, os autores concordam em reconhecer o território como indispensável para a existência do Estado, embora o considerem de maneiras diferentes. Enquanto para muitos ele é elemento constitutivo essencial do Estado, sendo um dos elementos materiais indispensáveis, outros o aceitam como condição necessária exterior ao Estado, chegando, como BURDEAU, à conclusão de que ele, conquanto necessário, é apenas o quadro natural, dentro do qual os governantes exercem suas funções. Bem diversa é a concepção de KELSEN, que, também considerando a delimitação territorial uma necessidade, diz que assim é porque tal delimitação é que torna possível a vigência simultânea de muitas ordens estatais. O território não chega a ser, portanto, um componente do Estado, mas é o espaço ao qual se circunscreve a validade da ordem jurídica estatal, pois, embora a eficácia de suas normas possa ir além dos limites territoriais, sua validade como ordem jurídica estatal depende de um espaço certo, ocupado com exclusividade.

Essa questão ficará melhor esclarecida, compreendendo-se, inclusive, as conseqüências de uma ou outra posição, com o exame das relações jurídicas de um Estado com o seu próprio território.

41. Sintetizando as inúmeras teorias relativas ao relacionamento do Estado com seu território encontram-se, de início, duas posições fundamentais. Uma delas, sustentada sobretudo por LABAND, entende que há uma relação de domínio, devendo-se reconhecer que o Estado atua como proprietário do território. O Estado pode usar o território e até dispor dele, com poder absoluto e exclusivo, estando presentes, portanto, as características fundamentais das relações de domínio. Evidentemente, em face da natureza do Estado e de sua finalidade, essa relação apresenta certas possibilidades e está sujeita a determinados princípios que não se aplicam à propriedade privada, razão pela qual se deve reconhecer que se trata de uma figura jurídica especial. Existe, no caso, conforme a expressão corrente, um direito real de natureza pública. Dessa forma, tem-se um direito exercido diretamente sobre a coisa, o território, independentemente de se saber se ele é ocupado ou não.

GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, pág.