

# TEORIA GERAL DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO

*Daury Cesar Fabríz\* & Cláudio Fernandes Ferreira\*\**

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Do povo; 3. Da soberania; 4. Do território; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas; 7. Notas; 8. Abstract.

## 1. INTRODUÇÃO

O Estado vem sendo alvo de várias indagações, na medida em que o mundo vem passando por uma série de transformações nas esferas da política e da economia. Encontramo-nos em um processo de mudança nas estruturas de poder estatal, motivando investigações na esfera do Direito Público.

Os conceitos da Teoria do Estado vêm merecendo uma reavaliação frente aos novos fenômenos políticos e econômicos deslançados pelo processo em curso denominado globalização, onde os processos ligados a democracia devem justificar os seus discursos em novas bases teóricas.

Posições que indicam o fim do Estado-Nação e a relativização de conceitos como povo, soberania e território devem ser melhor analisadas para se verificar até que ponto realmente esses conceitos devem ser relativizados e até aonde tais posições encontram-se comprometidas com a atual ideologia internacionalmente hegemônica, capitaneada pelos países economicamente desenvolvidos.

---

\* Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG. Professor nas disciplinas Teoria Geral do Estado, Teoria da Constituição e Direito Constitucional. Advogado e Sociólogo .

\*\* Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG; monitor de Teoria Geral do Estado.

Em decorrência desses vários fatores, acima expostos, os elementos constitutivos do Estado – povo, território e soberania –, merecem uma releitura a partir da ótica do Estado Democrático de Direito, a fim de reafirmá-los como ainda essenciais à configuração do Estado, principalmente para aqueles países de modernidade periférica.

## 2. DO POVO

A utilização da expressão “povo” é recorrente nos mais variados discursos. Em Teoria do Estado refere-se a um dos elementos constitutivos do Estado, juntamente com o *território* e o *poder político* (soberania).<sup>1</sup> Compreendido como um dos elementos materiais do Estado, o conceito de *povo* sempre motivou distorcidos e enganosos empregos semânticos. Também população e nação são termos utilizados como sinônimos de *povo*, quando na verdade cada qual tem sua definição e sentido próprios.

O termo *população*, exprime um conceito demográfico, numérico, indicando a totalidade de habitantes de um Estado, “independentemente de qualquer relação ética, política, ou jurídica, que possa intervir entre eles.” (GROPALLI, 1968, p. 111) Nessa perspectiva, nacionais e estrangeiros que em determinado momento residem num dado território, fazem parte de uma mesma população. A distinção em relação ao *povo*, é que neste, existe um vínculo, o vínculo da cidadania que prende as pessoas ao Estado.

De entendimento mais complexo, o conceito de nação “implica uma compreensão sociológica da vida coletiva. Embora fundada em elementos reais, como seja o homem e a terra, a nação só aparece como resultado da elaboração histórica, quando o grupo se caracteriza pela homogeneidade em seu modo de sentir e de viver.” (NETO, 1967, p. 40)

As implicações políticas, resultantes do emprego do termo nação, são notadas até nossos dias. A doutrina da soberania nacional postula que todo poder tem origem na nação, sendo esta a única fonte capaz de legitimar o exercício da autoridade política. No âmbito da representação política, com base na citada doutrina, verifica-se a absoluta independência política do representante, capacitado a querer em nome da nação e sem mais vínculos ou compromissos com os

colégios eleitorais. O conceito de nação serviu à doutrina da "duplicidade", alicerçando o sistema representativo do liberalismo.

O conceito de nação, não de todo deflacionado devido à crise que se instala sobre o conceito de Estado-Nação, condiciona-se na idéia de reconhecimento a partir de laços históricos, compreendendo aqueles que um dia contribuíram com o seu trabalho para a consecução do presente, aqueles que se encontram inseridos nesse presente, imbuídos na construção de um futuro melhor para aqueles que virão, para dar continuidade a esse fluxo de *solidariedade psicológica*, para usarmos as palavras de DEL-VECCHIO. (DEL-VECCHIO, 1956, p. 102)

Uma nação se reconhece no conjunto de indivíduos que compartilharam, compartilham e compartilharão um mesmo destino histórico, cívico e espiritual, condicionados a uma ética, inseridos numa mesma cultura, comungando um mesmo modo de vida.

Indivíduos que pertencem a uma mesma nação identificam-se numa mesma consciência. Tal conceito, no entanto, não pode prestar-se a justificativas de práticas extremistas como o nazismo, o fascismo e o imperialismo, fenômenos esses que se sustentaram teoricamente, a partir do emprego perverso e distorcido do que é, e do que deve ser uma nação em realidade. O sentimento de nação comunga-se com o sentimento de comunidade. O mencionado conceito é sociológico e não deve ser utilizado, a partir de seus contornos político-iconoclástico, como justificativa do horror, do preconceito e da exploração entre os povos, que compõem a comunidade internacional. Diz MANCINI que uma nação compõe-se a partir da unidade de fatores naturais (território, raça e língua), históricos (tradição, costumes, leis e religião) e psicológico (consciência nacional). (GROPALLI, 1968, p. 112)

ROUSSEAU, no *Contrato Social*, escrevendo sobre o *corpo soberano* que é formado pelo ato de associação, assim se referiu ao *povo*: "Quanto aos associados, recebem eles, coletivamente, o nome de *povo* e se chama em particular, *cidadãos*, enquanto partícipes da autoridade soberana, e *súditos* enquanto submetidos às leis do Estado." (ROUSSEAU, 1997, p. 70). Alerta o autor genebrino para a diferenciação dos dois termos, que expressam e devem expressar condições diferentes. As noções de súdito e cidadão se complementam. Nesse sentido, "um súdito é meramente um cidadão

em seu caráter (ou papel) de alguém que vive ao abrigo da lei, de cuja autorização participou em seu caráter de cidadão.”

Ser um súdito, na acepção de Rousseau, é estar limitado por uma lei da qual também se é, indiretamente, o autor. De modo que o *povo*, para Rousseau é o conjunto de pessoas que compõe a coletividade política, que formam o “corpo moral”. Na qualidade de cidadão, o indivíduo expressa-se como elemento ativo na formação da vontade geral; enquanto súdito, submete-se a essa vontade geral. A igualdade de todos é assegurada pelo exercício dos direitos políticos, que somente é concedida aos nacionais<sup>2</sup> ou nacionalizados, que se destacam como os componentes do povo.

As concepções rousseauianas implementaram os contornos de uma soberania que reside no povo, expressando a igualdade política de todos os cidadãos. A soberania popular resulta da “soma das distintas frações de soberania, que pertencem como atributo a cada indivíduo, o qual, membro da comunidade estatal e detentor dessa parcela do poder soberano fragmentado, participa ativamente na escolha dos governantes.” (BONAVIDES, 1999, p. 130)

Tais idéias terão grande ressonância, até os dias de hoje, principalmente no que se refere à democracia e ao sufrágio universal. A doutrina rousseauiana da soberania popular não deixou de ser percebida pelos revolucionários franceses, na medida em que ela possibilitaria a condução do poder político às multidões. Preocuparam-se, os revolucionários, em achar uma fórmula que pudesse barrar a volta do *ancien régime*, bem como evitasse os excessos de um possível poder político exercido pelo populacho.

Embora empunhando a bandeira de um poder que emanasse do povo, extraíndo assim toda a legitimidade de que precisavam, a burguesia revolucionária pleiteava o domínio político da sociedade francesa, onde a soberania deveria se fundar e pertencer à Nação. “A Nação surge nessa concepção como depositária única e exclusiva da autoridade soberana. Aquela imagem do indivíduo titular de uma fração da soberania, como milhões de soberanos em cada coletividade, cede lugar à concepção de uma pessoa privilegiadamente soberana: a Nação.” (BONAVIDES, 1999, p. 131)

JOSEPH SIEYÈS, um dos inspiradores da Revolução Francesa, em seu clássico *Quést-ce que le Tiers État?* dirá que uma nação compreende “um corpo de associados que vivem sob uma lei comum

e representados pela mesma legislatura.” (SIEYÈS, 1997, p. 56) Mas o conceito, formulado por Sieyès, na realidade, foi muito além dessa definição, sendo utilizado como justificção de determinados procedimentos políticos. A formação dos Estados modernos<sup>3</sup> encontra-se intimamente ligado a esse conceito, demasiadamente imbricado.

As concepções em torno da soberania nacional incrementaram uma verdadeira engenharia política, no que se refere ao exercício legítimo do poder consentido.

“Povo e Nação formam uma só entidade, compreendida organicamente como ser novo, distinto e abstratamente personificado, dotado de vontade própria, superior às vontades individuais que o compõem. A Nação, assim constituída, apresenta-se nessa doutrina como um corpo político vivo, real, atuante, que detém a soberania e a exerce através de seus representantes.” (BONAVIDES, 1999, p. 132)

Da burguesia – “sociedade mais ilustrada” –, deveriam sair os representantes da Nação, visto que somente aqueles mais bem preparados culturalmente e mais bem aquinhoados, mereciam representá-la. Promove-se, assim, a separação entre sociedade política (a melhor sociedade) e sociedade civil. (CARVALHO NETTO, 1996) Todos esses aspectos conduzem aos temas do constitucionalismo clássico evidenciando todas as crenças do liberalismo. Nessa perspectiva, a *democracia governada* de que nos fala BURDEAU. (BURDEAU, 1970)

Assim, com o advento do Estado Liberal, constitucional e representativo, assistimos à implantação do princípio democrático e da formação política do conceito de povo (quadro humano sufragante, que assumiu capacidade decisória).

Jellinek nos ensina que o povo tem no Estado uma dupla função: enquanto objeto do poder do Estado seus integrantes são sujeitos de deveres, são subordinados a comandos e determinações estatais. Enquanto membros do Estado, seus integrantes, pelo contrário, são sujeitos de direito. (JELLINEK, 1970, p. 304, 305) Ou seja, possuem direitos que se afirmam contra o Estado, a citar: direito à vida, direito

à propriedade privada, direito à *liberdade* de se fazer tudo o que não fosse proibido em lei; daí a noção de Estado Mínimo, que estabelecesse o mínimo de leis gerais e abstratas e também direito à *igualdade*, que era formal, de todos perante a lei. No constitucionalismo que se manifesta entre as duas Grandes Guerras Mundiais, ocorreu a confluência de tendências socialistas, liberais, cristã, com grandes conseqüências, no que se refere à superação do quadro paradigmático liberal, onde os direitos econômicos e sociais passam a fazer parte do conteúdo das novas Constituições, capitaneadas pela do México, em 1917 e a de Weimar de 1919, que consagraram direitos referentes aos seguintes temas: trabalho, seguro social, função social da propriedade, nacionalização, empresas públicas, etc. Nesse novo momento do constitucionalismo moderno, também as questões que envolvem o Povo passam a ser empregadas com outras nuances. O art. 21 da Constituição de Weimar preconizava que "os deputados são os representantes de todo o povo." Embora ainda aí se pode perceber a doutrina da duplicidade manifestar-se<sup>4</sup>, o termo Nação deixa de ser uma constante, passando o povo a constar como verdadeiro sustentáculo e, por outro lado, receptáculo das ações do poder político legítimo. Verifica-se a partir desse momento o declínio da doutrina da soberania nacional. Não mais a Nação, mas o povo é que deve fazer-se representar.

De modo que o conceito de *povo* passa a ser determinante para que se possa estabelecer uma tipologia das formas de governo que se estabelecem em nome dele. É preciso examinar os seus vários significados.

DEL-VECCHIO define *povo* como "a multidão de pessoas que compõem o Estado." (DEL-VECCHIO, 1979, p. 470) Subjetivamente e, sem indicar outros aspectos, argumenta que se faz "necessário um número de homens bastante grande para que haja uma organização completa e uma vida autônoma independente de poderes estrangeiros." (DEL-VECCHIO, 1979, p. 470) Tal raciocínio não nos parece o mais adequado, visto que em tal multidão podemos encontrar um sem número de indivíduos que não se enquadram juridicamente naquilo que se percebe como sendo o Povo, que verdadeiramente pertence a um determinado Estado. Uma multidão não pode ser compreendida como sendo um povo, totalidade dos sujeitos legítimos do poder político estatal, organizados em uma sociedade democrática. Daí há que se estabelecer uma necessária distinção entre os conceitos

de povo em sentido sociológico, político e jurídico, vinculando-se, este último, ao sentido de democracia.

O Povo, em suas dimensões sociológicas pode ser concebido como a reunião de um montante de indivíduos que se reconhecem e pertencem a uma mesma comunidade ética, onde se compartilham os mesmos sentimentos e que anseiam os mesmos objetivos. Nessa perspectiva, os indivíduos que pertencem a um determinado povo devem estar ligados por laços históricos, sedimentados pela mesma visão de mundo e modo de vida. O povo, assim concebido, pode-se identificar como uma Nação, independente da existência de um Estado de direito. O povo palestino enquadra-se, classicamente, nesse exemplo.

Com a implantação da sociedade liberal-burguesa a idéia de democracia ressurgiu dando azo à formação do conceito político de Povo. No início, "embora restrito, o sufrágio inaugura a participação dos governados, sua presença oficial no poder mediante o sistema representativo, elegendo representantes que intervirão na elaboração das leis e que exprimirão pela primeira vez na sociedade moderna uma vontade política nova e distinta da vontade dos reis absolutos." (BONAVIDES, 1999, p. 75)

Em suas dimensões políticas, o povo passa a ser compreendido como o conjunto dos indivíduos que atuam como sujeitos do poder soberano, participando, mesmo que indiretamente, das decisões de Estado, visto que a ele cabe eleger os seus representantes.

O povo identifica-se, nesse contexto, com o corpo eleitoral. Os indivíduos, assim encarados, deixam de ser objeto para atuarem como sujeitos da ordem política. É nesse sentido que AFONSO ARINOS leciona, indicando que o povo "é aquela parte da população capaz de participar, através de eleições, do processo democrático, dentro de um sistema variável de limitações, que depende de cada país e de cada época.." (FRANCO, 1999, p. 76) Nesse quadro, o número de indivíduos que pertencem ao povo será maior ou menor, de acordo com os critérios exigidos, por cada Estado, para que tal indivíduo possa tornar-se eleitor, vinculando-se politicamente ao mesmo. Dessa maneira, a participação na formação do governo não é deferida aos nacionais indistintamente, lembra ROSAH RUSSOMANO, mas tão somente para uma parcela dos mesmos: os cidadãos. "A cidadania, assim, pressupõe a nacionalidade e a esta acresce um *plus*: o direito

de participar nas eleições – ativamente, quando se vota, passivamente, quando se é votado.” (RUSSOMANO, 1997, p. 73) O povo, em suas dimensões sociológicas, sofre uma grande redução, quando transmutado para as suas dimensões políticas.

CARL SCHMITT em sua obra “Teoría de La Constitución” apresenta uma crítica tenaz ao sistema de democracia representativa. Para o citado autor, a atual noção de democracia, nascida com a Revolução Francesa, ignora por completo as autênticas assembleias populares e aclamações em que o povo esteja realmente reunido para deliberações públicas. Nesse sentido, argumenta SCHMITT que as eleições e as votações não representam a genuína expressão da vontade geral do povo e sim uma deliberação/votação individual secreta. Para ele, os métodos da atual eleição popular e votação popular na democracia moderna não contêm de maneira alguma o procedimento de uma verdadeira eleição ou votação popular, e sim a organização de um procedimento de votação individual com adição de votos. Logo, o método do sufrágio secreto não é democrático e sim expressão do individualismo liberal. Conclui, o autor, dizendo que a democracia é o império da opinião pública (*government by public opinion*) e que, mediante o sufrágio secreto e a adição de opiniões de particulares isolados não existe opinião pública e, por conseqüência, não existe democracia. Assim, “*no aparece ninguna voluntad general, ninguna volanté générale, sino sólo la suma de todas las voluntades individuales, una volanté de tous.*” (SCHMITT, 1927, p. 284)

No que se refere ao conceito jurídico de “povo”, há que se ressaltar a condição de nacional ou nacionalizado, que, dependendo do ordenamento jurídico, terá tratamento diferenciado, cujas conseqüências manifestar-se-ão no exercício dos direitos políticos, principalmente no que se refere à possibilidade de exercício de certos cargos públicos. No Brasil, por exemplo, a condição de brasileiro nato concede ao indivíduo algumas vantagens em relação ao brasileiro naturalizado. Tal distinção encontra-se nas prescrições do art. 12, § 2º, determinando que “*A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.*” Quando o texto fundamental procura fazer a distinção entre um e outro, excluindo o naturalizado, expressamente menciona brasileiro nato. Lembra JOSÉ AFONSO DA SILVA, citando como exemplo, o inciso I do § 3º do art. 12, que

preconiza que "São privativos de brasileiros natos os cargos de: Presidente e Vice Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; carreira diplomática; oficial das Forças Armadas." (SILVA, 1992, p. 295)

A condição de nacional ou nacionalizado cria vínculos jurídicos com o Estado, determinando direitos e deveres de ambos os lados. Nesse sentido, podemos afirmar, com JORGE MIRANDA, que não há povo sem organização política, na medida em que "o povo não pode conceber-se senão como realidade jurídica, tal como a organização não pode deixar de ser a organização de certos homens, os cidadãos ou súditos do Estado." (MIRANDA, 1998, p. 50) Podemos afirmar que o "povo" como elemento constitutivo do Estado somente pode assim ser compreendido quando observado em suas dimensões jurídicas, visto que o poder político somente se define a partir, e em nome desse. O Povo viabiliza os contornos do próprio Estado, identificando a razão de ser e existir deste último. É claro, que antes de se constituir em povo pertencente a um determinado Estado, pode-se existir como povo, em sentido sociológico, pré-estatal, que, de acordo com os objetivos compartilhados, pode evoluir para a estatalidade. Não obstante, uma vez inserido no contexto de uma estrutura jurídico-política, há que se perceber o "povo" em seu sentido jurídico. É tornando-se povo, em sentido jurídico, que os homens e as instituições integram-se no Estado, traduzindo uma vontade específica.

O citado professor da Universidade de Coimbra leciona que:

..."o povo é a comunidade dos cidadãos ou súditos, a *universitas civium*. E porque o poder sobre todos recai e a lei a todos se dirige, bem pode aduzir-se que a regra fundamental que lhe preside vem a ser da unidade, a qual postula, logicamente, universalidade e igualdade de direitos e deveres." (MIRANDA, 1998, p. 55)

Nesse ponto, vale a ressalva de que nem sempre a relação entre direitos e deveres é simétrica, vez que, quase sempre, principalmente em países como o Brasil, os direitos são negados a

uma grande parcela daqueles que compõe o povo, o que torna a concepção de cidadania um tanto canhestra, na medida em que a mesma não se efetiva. Ser cidadão não se resume ao comparecimento às urnas em dia e hora, marcados pelo poder estatal, para cumprir uma função que é a de legitimar o poder político, pelo processo do sufrágio. Ser cidadão engloba o exercício dos direitos políticos, alinhado aos direitos públicos subjetivos, entendidos como fundamentais, devendo os mesmos serem garantidos pelo Estado. Se um Povo é a razão de um Estado, cabe ao Estado incluir o maior número possível de indivíduos no conjunto daqueles que formam o povo. A inclusão se dá pelo processo de cidadania. Pertencer ao povo de um dado Estado é poder desfrutar plenamente dos direitos que se estabelecem como direitos de cidadania. Põem-se em destaque, nessa perspectiva, mais uma vez, a questão da democracia, no quadro do paradigma do Estado Constitucional Democrático de Direito.

O princípio que norteia o Estado Democrático de Direito determina a democratização do Estado, no sentido de que todos aqueles que pertencem ao seu "povo" possam ter acesso aos canais de participação, no fomento à realização da cidadania. "A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária." (SILVA, 1992, p. 107) Nesse contexto, temos a obra "Quem é o Povo", de FRIEDRICH MÜLLER, em que o autor trabalha o conceito de *povo* como elemento intimamente ligado à democracia. O povo constitui, então, a base de fundamentação das democracias pois todo o poder emana dele. (MÜLLER, 1998)

Em *Quem é o povo*, o autor revela a análise de quatro modos de conceituação de tal termo, em sua relação com o problema da legitimidade, para, no fim, apresentar sua concepção pessoal.

Divide, portanto, Müller, o elemento constitutivo do Estado, *povo*, em quatro modos de utilização do conceito ou vertentes conceituais:

- **povo ativo:** geralmente é expressamente prescrito pelas Constituições, ou seja, trata-se da totalidade dos eleitores. São as pessoas que têm direito a participar de eleições e votações, inclusive a possibilidade de serem eleitos para diversos cargos públicos.

- **povo como instância global de atribuição de legitimidade:** significa aqui o elemento *povo* utilizado na função de legitimar e justificar determinado ordenamento democrático, na medida em que é fonte ativa da instituição de normas, bem como destinatário das prescrições. Trata-se da totalidade dos nacionais (*povo ativo + povo destinatário das normas*).
- **povo como ícone:** tal conceito é sinônimo de representação, não diz respeito a nenhuma pessoa viva. Significa a não existência dos elementos "povo ativo" e "povo de atribuição" no exercício do poder-violência pelo Estado. Trata-se da utilização icônica do conceito de povo, pois a sua invocação é metafórica no âmbito do discurso da legitimação.
- **povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado:** é a consideração das pessoas que se encontrem no território de um Estado, juridicamente, com a qualidade do ser humano, a dignidade humana, a personalidade jurídica. São pessoas, mesmo que sejam estrangeiras, que gozem da proteção jurídica do Estado, e também protegidas pelos direitos humanos que visam a impedir a ação ilegal do Estado.

Apresentadas, portanto, as variações conceituais sob as quais Müller analisa o elemento *povo*, passemos à sua opinião pessoal. Para Müller, *povo* constitui a "totalidade dos indivíduos realmente residentes no território do Estado: como uma multiplicidade em si diferenciada, mista, constituída em grupos, mas organizada de forma igualitária e não-discriminatória." (MÜLLER, 1998, p. 109)

E justifica-se dizendo:

"Quanto mais o *povo* for idêntico com a população no direito efetivamente realizado de uma sociedade constituída, *tanto mais* valor de realidade e, conseqüentemente, legitimidade terá o sistema democrático existente *como forma*. E essa correlação conjuntiva *quanto mais... tanto mais* implica que a aproximação das duas figuras ocorre por meio de

gradações e tipificações, em correlação com as diferentes esferas funcionais: povo ativo, povo como instância global de atribuição, povo-destinatário em oposição ao povo-ícone." (MÜLLER, 1998, p. 111)

A nacionalidade vincula o indivíduo ao destino político do Estado e, nesse sentido, segundo escreve ZIPPELIUS, "na democracia, os direitos do cidadão são reservados, tradicionalmente, aos nacionais." (ZIPPELIUS, 1997, p. 104) Nesse contexto, há que se referir, novamente, à diferenciação entre nacionais e estrangeiros. Nessa distinção, devemos notar, conforme ainda o citado professor tedesco, que "os direitos fundamentais, quando formulados como Direitos do Homem, serão válidos para todos. Os direitos do cidadão aproveitam apenas os nacionais e aos indivíduos que lhes forem equiparados." (ZIPPELIUS, 1997, p. 105)

Ao cidadão nacional cabe o desejo de participar da formação da vontade do seu Estado e, ao mesmo tempo, estar disponível para este Estado, para obrigações que devem resultar em benefício de toda a comunidade nacional, como a prestação ao serviço militar, por exemplo. A um estrangeiro, devem ser observados todos os direitos e princípios delimitados pelos Direitos Humanos, visto que todos somos seres humanos, independente da nacionalidade. Contudo, não há como nos afastarmos da idéia de Povo de um Estado, quando, no campo das relações internacionais, o princípio da autodeterminação dos povos constitui um dogma. "Um Estado só pode determinar quem são os seus cidadãos nacionais. Não pode dispor sobre a nacionalidade nos outros Estados." (ZIPPELIUS, 1997, p. 105)

Nesse sentido, consideramos MÜLLER ser um tanto radical em sua posição de considerar *povo* todos os indivíduos que estejam dentro do território de um determinado Estado. Sendo assim, os estrangeiros residentes no Brasil seriam considerados integrantes do povo brasileiro. Para ser integrante do povo brasileiro, segundo o art. 12 da Constituição Federal de 1988, uma pessoa deve ser nacional ou naturalizada, e, para ser naturalizada, deve cumprir alguns requisitos. Não é pelo fato de não ser parte integrante do povo brasileiro, que um estrangeiro aqui vai ser desrespeitado em seus direitos como pessoa humana. Ele terá os mesmos direitos de cidadania de um

brasileiro comum, só sendo-lhe vedada a participação política no *status* de estrangeiro. Para Müller, o estrangeiro, desde que morasse aqui deveria ter direitos políticos também. Daí considerarmos sua posição radical.

No campo do Estado Democrático de Direito propugna-se por uma convivência solidária e fraterna entre aqueles que transitam pelo cotidiano social. Tal convivência deve ser estabelecida a partir da prática dos Direitos Humanos, mas sobretudo fundamentada na observação da ordem jurídico-constitucional de cada comunidade política em específico. A convivência democrática deve ser delineada pelos princípios e regras do Direito interno e internacional.

No plano interno, no que diz respeito a um Povo de um Estado em específico, a convivência democrática deve ser uma aspiração permanente, tanto de governantes como de governados, visto que, tanto um como o outro pertencem ao mesmo Povo.

O Povo é o conjunto dos nacionais ou nacionalizados que gozam dos direitos políticos, ou, se ainda não podem usufruir desses direitos, pelo fato de ainda não cumprirem critérios, como uma idade cronológica mínima, por exemplo, deve-se incluir o conjunto daqueles nacionais ou nacionalizados, vinculados ao Estado por laços jurídicos duradouros, uma vez que submetidos a um determinado ordenamento jurídico-constitucional, no mínimo são atores sociais que têm direitos perante o Estado. Na realização plena das tarefas do Estado Democrático de Direito, o princípio democrático, um dos mais importantes, deve ser estabelecido a partir de uma ótica representativa, participativa e pluralista.

"A democracia terá possibilidade de se desenvolver plenamente quando os atores sociais e atores políticos estiverem ligados uns aos outros e, portanto, quando a representatividade social dos governantes estiver garantida, com a condição de que essa representatividade esteja associada à limitação dos poderes e à consciência de cidadania," argumenta acertadamente TOURAINE, para concluir que "a democracia nunca está reduzida à vitória de um campo social ou político e, ainda menos, ao triunfo de uma classe." (TOURAINE, 1996, p. 92)

A concepção de cidadania não pode desligar-se da idéia de se pertencer a uma determinada comunidade politicamente organizada. A realização democrática é uma tarefa que deve ser perpetrada pelos cidadãos de um país, ou seja, realizada pelo seu Povo. Os governantes, por serem tanto povo como os demais que são governados, devem advir do próprio povo, ou, como muito bem enfatiza JORGE MIRANDA, argumentando que "Os governantes têm de ser cidadãos do país, têm de vir do povo – seja qual for sua condição social e sejam quais forem as formas de designação." (MIRANDA, 1998, p. 57) A partir desse raciocínio podemos destacar o conceito formulado por MARCELO CAETANO, que designa por Povo "a coletividade humana que, a fim de realizar um ideal próprio de justiça, segurança e bem-estar, reivindica a instituição de um poder político privativo que lhe garanta o direito adequado às suas necessidades e aspirações." Ou ainda: "O Povo é, pois, o conjunto dos indivíduos que, para a realização de interesses comuns, constitui-se em comunidade política, sob a égide de leis próprias e a direção de um mesmo poder. (CAETANO, 1996, p. 123, 124)

A ordem jurídica de um Estado submetida a um povo, e, por via de consequência, que submete tanto governantes como governados, é pensada e realizada em função dos membros que compõe a comunidade política sintetizada no Estado. A expressão *cidadão universal*, portanto, não passa de uma aspiração que toca as questões dos Direitos Humanos, mas que, no âmbito do Direito constitucional, em particular, não se verifica.

Em conclusão, o conceito de *povo* está intimamente ligado ao de democracia, com referência ao aspecto da legitimidade. É o *povo* que sustenta a existência de um ordenamento jurídico de base democrática. Nesse sentido, a participação do *povo* no processo político-decisório de um Estado não pode ser desconsiderada.

Não pode ser desconsiderada também a dignidade e o respeito à pessoa humana, ou seja, a questão dos direitos humanos e fundamentais. Todos aqueles submetidos ou vinculados a um ordenamento jurídico devem ter seus direitos garantidos pelo Estado.

Portanto, *povo* deve ser entendido como um conjunto de indivíduos que se aglutinam em uma determinada comunidade, que democraticamente instituem um ordem jurídica própria, estabelecendo um poder político – que se adstringe a estas normas

–, e que compartilham direitos e deveres de cidadania em condições isonômicas. Em outras palavras, trata-se do conjunto de pessoas que participam ativamente do processo político decisório de um Estado Democrático, que legitime tal Estado, e que tenha a garantia, que é dada por este Estado, de uma vida digna.

### 3. DA SOBERANIA

Embora o termo SOBERANIA, e sua consolidação em termos conceituais, tenha surgido a partir do século XVI, juntamente com o advento do Estado Moderno, podemos identificar na antigüidade e na Idade Média, através de termos diversos tais como: *summa potestas*, *summum imperium*, *maiestas* e *plenitudo potestatis* – supremacia, proeminência e hierarquia – traços do conceito moderno de soberania.

A significação moderna de Soberania, que chegou até nós através da formação francesa *souveraineté*, surge, no final do século XVI, como um conceito jurídico-político que representa o supremo poder, ou o poder político de um Estado, que se sobrepõe ou está acima de qualquer outro poder, não admitindo limitações, exceto quando dispostas voluntariamente por ele.

O jurista francês JEAN BODIN foi o primeiro teórico a sistematizar o conceito de soberania. Bodin conceitua a soberania como um poder supremo, absoluto, ilimitado e incontestável exercido inicialmente pelas monarquias absolutistas.

Para ele a soberania era um imperativo necessário à própria existência do Estado, que se torna independente na medida em que tem um Poder Legislativo supremo.

O autor francês faz então, no século XVII, da soberania um elemento essencial do Estado, delineando suas características. A soberania é: UNA (seria contraditório que existisse mais de um poder supremo em um determinado âmbito territorial); INDIVISÍVEL (não poder ser dividida em sua essência, sob pena de deixar de existir, mas pode seu exercício ser repartido); IMPRESCRITÍVEL (atos do Estado originam relações jurídicas que se transferem de geração em geração; atividades dos governantes vigoram até serem alteradas); INALIENÁVEL (soberania não pode ser cedida ou transferida).

A idéia de soberania como um poder legislativo supremo de

um Estado, que pode fazer e anular leis, levou ROUSSEAU a desenvolver o conceito de vontade geral, base da doutrina democrática da soberania popular.

Assim, segundo o autor do CONTRATO SOCIAL, a SOBERANIA POPULAR consiste na soma das distintas frações do poder político pertencentes a cada membro da comunidade formadora de um Estado e que constituem, em conjunto, a vontade geral de todos os membros do Estado nas questões político-decisórias do Estado, como se dá na escolha dos governantes e elaboração de leis: tal teoria, da soberania popular, fundamenta-se na igualdade política dos cidadãos e no sufrágio universal, pois todos os indivíduos detêm uma parcela de soberania. Tal conceito é base da maioria das constituições democráticas atualmente.

Com a Revolução Francesa, assistimos ao surgimento de um novo conceito, o da SOBERANIA NACIONAL. Preocupados em não permitir a volta das monarquias absolutistas e empenhados em não se permitir uma excessiva autoridade popular (que ocorria com a aplicação da idéia de soberania popular de ROUSSEAU) os revolucionários franceses, tendo como um dos inspiradores JOSEPH SIEYÈS, lançam o conceito de soberania nacional. Dessa forma,

...“povo e nação formam uma só entidade, compreendida organicamente como ser novo, distinto e absolutamente personificado, dotado de vontade própria, superior às vontades individuais que o compõem. A Nação, assim constituída, apresenta-se nessa doutrina como um corpo político vivo, real, atuante, que detém a soberania e a exerce através de seus representantes.” (BONAVIDES, 1997, p. 132/133)

JELLINECK, em sua obra Teoria General del Estado, considera a SOBERANIA como um conceito criado pela Ciência Jurídica e pertencente à esfera do direito positivo, ou seja, situada no domínio jurídico. O citado autor define a SOBERANIA como o poder que o Estado tem de construir e fundamentar de maneira livre a sua ordem jurídica.

"Trata-se, entretanto, de um poder jurídico e, por isso, submetido ao Direito. Para que a SOBERANIA, tida como pertencente ao gênero PODER DO ESTADO, fique submetida ao Direito, é necessário que esteja, ele próprio, subordinado ao Direito. JELLINECK admite a ocorrência dum poder do Estado sem que haja direito, concluindo que uma das características essenciais do direito é ser garantido pelo poder do Estado." (*apud*. BARACHO, 1987)

Trabalhando com a doutrina nacional, citemos o conceito de SOBERANIA de José Afonso da Silva. Para esse autor, SOBERANIA é o poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação de um Estado, representando um dos fundamentos do próprio conceito de Estado.

Diz o constitucionalista que a SOBERANIA significa poder político de um Estado que se caracteriza pelo fato de ser SUPREMO (pois não está limitado por nenhum outro na ordem interna) e INDEPENDENTE (pois na ordem internacional não tem o Estado de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas, estando em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos). (SILVA, 1999, p. 108)

Vislumbramos aqui, então, a idéia trabalhada por diversos autores, entre eles BARACHO, que dividem o exercício da soberania em externa (política) e interna (jurídica).

Para o festejado constitucionalista mineiro, a SOBERANIA passa a ser vista através de dois desdobramentos distintos: interno e externo. No primeiro sentido é o supremo legislador nacional.

Quanto às relações internacionais, a SOBERANIA DO ESTADO, durante certo período, era entendida como a capacidade que tinha o Estado de ser inteiramente livre para regular as relações com outros Estados, chegando-se a aceitar o direito de declarar guerra e de anexar território do Estado que fosse derrotado. Surgiu, aí, a questão de saber a possibilidade da conciliação da SOBERANIA irrestrita do Estado nacional, com as regras de Direito internacional, não provenientes de qualquer autoridade superior (BARACHO, 1987, p. 21).

Feitas tais considerações acerca do conceito e da significação do termo SOBERANIA, passamos agora à análise dos principais

obstáculos que tal conceito vem enfrentando, principalmente no atual estágio de evolução de nossa civilização em que conceitos como globalização e neoliberalismo estão tão em destaque.

Baracho, em sua Teoria Geral da Soberania, cita o autor Adolfo Posada, que coloca o *Internacionalismo*, o *Federalismo* e o *Autonomismo local* como as principais barreiras a serem enfrentadas pelo conceito de Soberania unificada, compreendida como atributo de um Poder supremo e independente, capaz de elaborar um regime jurídico e vivê-lo (BARACHO, 1987, p. 62).

O problema da SOBERANIA frente ao *Federalismo* e ao *Autonomismo local* será analisado primeiro. Constitui-se, o *Federalismo*, em uma forma de organização estatal caracterizado pela descentralização do poder político de um Estado. O Estado Federal tem, portanto, o poder político repartido entre o Estado Federativo e os Estados-membros. Logo, a princípio, a aplicação do conceito de soberania como um dos elementos de sustentação e fundamentação de um Estado do tipo federal estaria prejudicada pois o Federalismo romperia com o princípio da indivisibilidade, um dos elementos qualificadores do conceito de soberania. No entanto, tal idéia, não é de todo correta, pois no Estado Federal ocorre uma divisão do exercício do poder político (SOBERANIA) entre os Estados-membros e o Estado-federativo. Então, o conceito de soberania não é prejudicado pelo Federalismo, sendo compatível com este.

Com relação ao *Internacionalismo*, deparamo-nos com o problema da dificuldade de conciliação entre a noção de soberania do Estado com a ordem internacional, visto que "a ênfase na soberania do Estado implica sacrifício maior ou menor do ordenamento internacional e, vice-versa, a ênfase neste se faz com restrições de grau variável aos limites da soberania." (BONAVIDES, 1997, p. 123)

A questão da soberania dos Estados vem passando por um reexame conceitual, colocando em destaque as novas orientações no Campo do Direito Internacional Público. O novo cenário político-econômico internacional vem desencadeando novas configurações na esfera jurídica interna e externa de cada comunidade Estatal, determinando distintos posicionamentos frente ao problema do poder político.

Vale observar, antes de qualquer reavaliação de um conceito, se este encontra-se em crise por não mais dar conta de uma

determinada realidade, ou se a crise do mesmo encontra-se no fato de que para sua expressão e realização impõem-se barreiras outras.

Ao que parece, e, avaliando os processos históricos, chegamos à conclusão que a crise não é de soberania, mas sim, da estruturação de um sistema jurídico internacional que se coloque como eficaz, onde as violações cometidas a esse sistema possam realmente sofrer sanções. Mas, para que um sistema jurídico internacional, pensado nesses termos, tenha condições de ser implementado, dependerá de legitimidade. Esta, contudo, somente poderá ser alcançada se houver simetria nas relações entre os Estado envolvidos, o que demanda elementos tais como democracia, ética e respeito à alteridade.

Sabemos que podemos diferenciar a soberania em seus significados internacional (soberania política) e o exercício da mesma no plano interno (soberania jurídica). Todavia, não se trata aqui de tipos diferenciados de soberania, mas sim, de diferentes modalidades de sua expressão. Vale lembrar que o poder soberano ainda deve ser percebido como uno, indivisível e inalienável, posto que, se fosse de outra forma seria qualquer outra coisa diferente. Contudo, em certas circunstâncias, para proteger a sua soberania, ou mesmo para atender a certos imperativos desse mesmo poder, os Estados renunciam a determinadas competências privativas. Essa renúncia, todavia, não implica em renúncia de parcela de sua soberania, tendo em vista que a mesma, como visto, é indivisível e inalienável. Ressalte-se que, em determinados casos, essa renúncia ocorre em decorrência do próprio comando soberano. A República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, recepcionou como princípios estruturantes, dentre outros, o da *soberania* e o da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, I e III, da CF). Dentre os princípios que devem reger as relações do Brasil com outros Estados, destacamos o da *independência nacional* – que correlaciona-se diretamente ao princípio da soberania e o da *prevalência dos direitos humanos* (art. 4º, I e III, da CF). Na consecução de objetivos tais como *a garantia do desenvolvimento nacional e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou qualquer forma de discriminação* (art. 3º, II e IV da CF); *a busca da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações* (Parágrafo único do art. 4º). O princípio da soberania, da dignidade da pessoa humana, da

prevalência da independência nacional e prevalência dos direitos humanos são concorrentes para reger as formas de se alcançar aqueles objetivos. Nesse equacionamento principiológico, necessariamente os Estados devem abrir mão de certas prerrogativas.

Um exemplo bem esclarecedor, no que se refere à renúncia de dada competência privativa do Estado em favor de um determinado comando constitucional pode ser visualizado a partir do exame do art. 7º do ADCT, da nossa Constituição federal. O referido artigo preconiza que *o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos*. A idéia de um tribunal internacional exigirá uma engenharia jurisdicional, em que os países envolvidos deverão submeter-se a determinados comandos jurídicos externos. Não há aqui, mais uma vez, prejuízo ao poder soberano estatal, vez que, ao se aderir e se submeter a determinados comandos externos, realiza-se um comando do verdadeiro poder soberano, qual seja: aquele exercido pelo povo brasileiro, reunido em Assembléia Nacional Constituinte, onde se decidiu pugnar por um tribunal de direitos humanos que possa congrega a comunidade internacional. Conclui-se, assim, que a criação de normas de direito internacional vem em socorro da própria concepção de soberania.

A afirmação da soberania, no âmbito internacional, dependerá da capacidade decisória dos Estados e, é nesse instante, que encontramos vários obstáculos a essa capacidade jurídico-política de se posicionar de acordo com a vontade própria. Esses entraves surgem a partir das várias transformações por que vem passando o fenômeno Estado, que vem sofrendo uma reconfiguração paradigmática.

No fluxo das mudanças no contexto político internacional, que vem em decorrência das necessidades de um sistema econômico altamente camaleônico, os sistemas jurídicos internos sofrem perversos ataques, diminuindo a quantidade e a amplitude das decisões que o poder soberano possa vir a tomar. Mas, mesmo aí, ainda não podemos afirmar uma crise do conceito de soberania pelo fato de o mesmo, *a priori*, não mais dar vencimento a uma realidade hipercomplexa apreciável no contexto da pós-modernidade.

Devido a certos entraves, alheios ao próprio poder soberano, o mesmo é forçado a se expressar em uma esfera mais estreita onde se encontra de mãos atadas no que se refere às decisões que devem,

a fim de se alcançar o bem comum, ser tomadas.

Os obstáculos ao exercício pleno do poder soberano vêm em decorrência da assimetria nas relações internacionais, o que exige a construção teórica de uma nova concepção de Direito Internacional Público.

Avalia VIGNALI que, no desenvolvimento atual das relações internacionais e do pensamento político-filosófico contemporâneo em torno das questões que envolvem o conceito de soberania, busca-se a consagração de um ideal de justiça mutuamente compartilhado por todos os seus sujeitos, dentro de um marco de certeza e segurança. Alega, no entanto, o citado autor, o problema da existência das distintas concepções nacionais acerca dos melhores valores que devam sustentar e orientar a organização de uma comunidade internacional. (VIGNALI, 1993, p. 37) Nesse quadro, ressurgem, então, a importância da soberania, no sentido de negociar aquilo que deve ser estabelecido como o mais justo. Não nos parece como sendo o mais adequado renunciar ao poder soberano. Ao contrário, devemos pugnar pelo seu fortalecimento, por mais que isso possa parecer paradoxal. O fortalecimento do poder soberano resultará na possibilidade de se garantir o respeito às peculiaridades individuais de cada comunidade politicamente organizada. Aliás, o vocábulo "soberano" deriva de *superanus*, do latim medieval ou popular. Este, ensina EMANUEL DE MORAES, é uma formação proveniente da preposição latina clássica *super* que, tal qual no grego – *UPÉR* – (ambas originárias do sânscrito *UPÁRI*), significa "estar acima de tudo". (MORAES, 1998, p. 227) Em direito político vem a significar o poder de decidir com autonomia e independência. É esse poder de decidir autonomamente que concede personalidade própria a um determinado povo, sendo ele o detentor do poder soberano. Nesse sentido é que entendemos descabidos conceitos tais como *soberania compartilhada*, no âmbito das relações internacionais. A personalidade é incompartilhável e, além do mais, é o povo que institui o Estado, e não ao contrário, configurando-se como ato soberano fundamental. Sabemos perfeitamente que esse poder, por vezes, é usurpado. Bom, mas aí, estaremos diante de situações de exceção, irremediavelmente perversas.

Exemplo concreto do que estamos tratando é a União Européia. A questão que se coloca é a de que se a experiência "comunitária" européia estaria criando ou não uma soberania de direito global que

faria frente à clássica noção de soberania estatal, colocando esta última em xeque.

Constitui a União Européia uma junção de Estados soberanos europeus que consentem, ou cedem parte de sua soberania para a formação de uma união supra-estatal..

Ou seja, é uma organização internacional de caráter supranacional. No entanto, tal união é essencialmente guiada por aspectos econômicos, pois atualmente a maioria das regras a que os países-membros da União Européia se submetem são regras econômicas de circulação de mercados, moedas, etc. Acentua-se tal aspecto pelo fato da União Européia ter sua formação fundamentada em tratados que, segundo HEINRICH TRIEPEL (apud. MAGALHÃES, 2000, p. 325), são "meras declarações de intenções". Logo, a princípio, a União Européia não se fundamenta em uma constituição legitimada por um corpo de sustentação – o povo –, a não ser que sejam os tratados, como fazem alguns autores, considerados de caráter constitucional.

Nesse sentido, a União Européia, partindo de uma forma de integração econômica regional, como ensina FRANCISCO LUCAS PIRES (PIRES, 1997) estaria passando a apropriar-se de competências exclusivas, constituindo órgãos próprios, independentes, bem como emitindo decisões vinculativas diretamente aplicáveis aos Estados-membros e respectivos cidadãos. Além disso, o que é extremamente assustador, cogita o autor da possibilidade da União Européia utilizar-se de mecanismos sanatórios capazes de compelir os Estados-membros a obedecer às suas determinações, mesmo quando adotadas contra a vontade de alguns deles.

Teríamos então, nesse caso, a materialização da teoria de KELSEN, que optou pela supremacia do direito internacional ao dizer, resolutamente, que a validade material, espacial e temporal de uma ordem jurídica estatal é limitada pelo direito internacional (KELSEN, 1998).

Alternativa interessante colocada pelo citado autor é a reflexão de que o Estado continua a manter uma disciplina de condições estritas sob qualquer ato de transferência de soberania, pois o objeto de transferência é o exercício do poder soberano e não sua titularidade. Tem a transferência do Estado-membro à União Européia, então, um objetivo limitado e determinado de maneira expressa, não podendo ultrapassar tais comandos, sob pena de ser revogado pelos Estados-

membros.

Nós, por nossa vez, entendemos que o fenômeno da globalização que impulsiona o reagrupamento dos países em grandes espaços (U. E, MERCOSUL, ALCA, NAFTA, SADEC...) é irreversível, dado o nível de integração mundial, principalmente nos campos da informação e da economia..

Mas, não se pode confundir obscuros projetos tais como a *globalização* ou *mundialização da economia* com a farsa de que o poder soberano hoje já não se presta aos seus clássicos desideratos. Conforme leciona BOLSAN DE MORAIS, o Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, sendo que seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública, quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. (MORAIS, 1996, p. 74-75) Todos esses aspectos implicam num poder soberano que se vincula a princípios tais como: constitucionalidade; organização democrática da sociedade; sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos; justiça social; igualdade; distinção de poderes e funções; legalidade; segurança e certeza jurídicas.

Poder de soberania é um elemento essencial ao Estado. A sua alienação resultaria na própria extinção do Estado. Os posicionamentos que vêm se manifestando no sentido de que o Estado-Nação chegou à sua exaustão não conferem com a realidade vigente. Podemos dizer que hoje há uma maior interdependência entre as várias ordem estatais, mas que, no entanto, não vêm a significar o fim do poder soberano. Os entraves ao exercício pleno do poder soberano podem significar um eclipse de soberania, para utilizarmos o raciocínio de PAULO BONAVIDES. Mas o eclipse constitui-se num fenômeno em que um astro deixa de ser visível, totalmente ou em parte, ou pela interposição de outro astro entre ele e o observador, ou porque, não tendo luz própria, deixa de ser iluminado ao colocar-se no cone de sombra de outro astro. Talvez o poder soberano dos países em desenvolvimento realmente venham passando por um processo de encobrimento devido ao grande poder econômico internacional que certamente tem territórios bem definidos. Mas quando o sol deixa de ser visível pelo fato de a lua se interpor ao mesmo, isso não significa o seu desaparecimento, mas uma reafirmação do mesmo, assim que o fenômeno chega ao seu fim.

#### 4. DO TERRITÓRIO

O vocábulo *território* provém do verbo latino *terreo, territo*, significando *intimidação, causo, medo, receio*. Nessa perspectiva, é sobre uma dada base territorial que o Estado exerce o seu poder e autoridade.

São partes constitutivas do território o solo, subsolo, espaço aéreo, águas internas (rios, lagos) e as águas litorâneas.

Diz Jellinek (JELLINEK, 1970, p. 295) que *território* é a porção de terra significando o espaço em que o poder do Estado pode desenvolver sua atividade específica, ou seja, o poder público.

Acrescenta o autor que a significação jurídica do território se exterioriza de duas maneiras distintas: uma *negativa*, que garante ao Estado o exercício exclusivo de sua autoridade dentro de um determinado território e outra *positiva*, pois as pessoas que se acham em um dado território estão submetidas ao poder do Estado.

Até o século XIX, por todos os pensadores que procuraram dar uma definição do conceito de Estado, de PLATÃO a KANT, de ARISTÓTELES a BODIN, o território não foi jamais tomado em consideração particular nem elevado a elemento constitutivo do mesmo Estado. (GROPPALI, 1968, p. 116) A partir desse momento, a maioria dos tratadistas mais modernos passaram a considerar o território como um dos elementos fundamentais constitutivos do Estado.

Assim, concordamos com Paulo Bonavides (BONAVIDES, 1997, p. 99), quando este observa que "a doutrina de mais peso se inclina para a consideração do território como elemento essencial ao conceito de Estado".

Para a compreensão de tal entendimento exposto acima, é necessário que sejam analisadas as principais teorias acerca da verdadeira natureza da relação jurídica entre o Estado e o território.

Para a teoria ou doutrina clássica, o Estado tem um direito de propriedade sobre o território, sobre ele exerce um domínio eminente, tal como a antiga relação entre o rei e a terra na Idade Média, em que o rei era o verdadeiro proprietário do solo e daí provinha o seu poder sobre as pessoas que habitavam as suas terras (LABAND).

No entanto, a teoria que mais goza de prestígio na ciência

jurídica moderna e que fundamenta a afirmação de que o território é elemento constitutivo do Estado, é a teoria do *território-espaço*. Tal teoria foi sistematizada por Carl Victor Fricker, em sua obra *Território e Soberania Territorial* (1901). Para o publicista de Leipzig a soberania não se podia exercer sobre coisas, mas sobre pessoas e o território não era um simples prolongamento do Estado, e sim um momento em sua essência. Nesse sentido manifesta-se BONAVIDES:

"Segundo essa doutrina, logo abraçada por G. Meyer, Jellinek, Anschuetz, Otto Mayer, Stammeler e outros clássicos da literatura jurídica alemã, o território do Estado nada mais significa que a extensão espacial da soberania do Estado. Consoante a teoria de Fricker, a relação do Estado com o território deixa de ser uma relação jurídica, visto que, não sendo o território objeto do Estado como sujeito, não pode haver nenhum direito do Estado sobre seu território. A essa conclusão de Fricker, acrescentava-se outra de que o poder do Estado não é poder *sobre* o território, mas *no* território e qualquer modificação do território do Estado implica a modificação mesma do Estado." (BONAVIDES, 1997, p. 102)

Nessa mesma linha de pensamento, Jellinek (JELLINEK, 1970) defende a idéia de que o Estado exerce sobre o seu território não um domínio, ou um direito de propriedade, porém um *imperium*, que se efetiva diretamente sobre as pessoas e indiretamente sobre o território. Assim, sustenta o referido autor que a essência do Estado reside no seu poder de dominação, nas ordens que ele pode impor a homens livres, daí resultando indiretamente a dominação sobre o território.

Fundamenta a concepção de Jellinek o fato de, na atualidade, os reis não serem proprietários do território, e nem tão pouco o são os próprios Estados.

Dado o exposto, podemos afirmar que o território representa para o Estado um elemento constitutivo necessário, da mesma forma que o corpo para a vida humana. Porém, assim como o corpo não é o homem, assim também o território não é o Estado, que se coloca

como um ente diverso e distinto daquele. Nessa perspectiva, acrescenta Pinto Ferreira:

...“a teoria do *espaço* foi completada pela teoria da *competência*, vindo no território o âmbito de validade e de competência do Estado, de maneira que o Estado no território abrange na sua competência não só os nacionais como os estrangeiros que nele se encontram, sendo que nessa doutrinação se enquadram os nomes de RADNITZKY, KELSEN, HEINRICH, e outros. Cabe salientar que, geralmente, a teoria da competência se acha correlacionada com a doutrina do espaço.” (FERREIRA, 1958, p. 106)

Apesar de somente em 1848, com a denominada paz de Westfália<sup>5</sup>, onde as questões sobre fixação de limites territoriais começaram a tomar importância como asseguramento da unidade nacional, a questão da terra ou o domínio sobre uma porção dela, verifica-se desde que o homem se sedentarizou.

O território, segundo o entendimento de ZIPPELIUS é um âmbito especificamente de domínio, sendo que o elemento específico de domínio, típico do poder do Estado, implica em dizer *imperium* soberano – âmbito de validade espacial de determinadas normas –, determinando, assim, sob o ponto de vista jurídico, o território como um âmbito de competências. (ZIPPELIUS, 1997, p. 108)

Mas o território de um Estado deve também ser compreendido como elemento de integração de uma dada comunidade, como elemento de grande importância sócio-econômica para a vida daqueles que nele se interrelacionam e compartilham um mesmo destino. Se o território não tivesse sua importância como elemento constitutivo do Estado, palestinos e judeus, por exemplo, já teriam cessado suas antigas controvérsias. A hipótese de um Estado virtual, que se expresse no espaço cibernético não se admite como realidade possível, ou seja, como fato a ser reconhecido juridicamente.

É no espaço territorial que os homens reunidos em comunidade se assumem em sociedade política, compartilhando um objetivo político comum. A realização de um determinado Estado, como algo

instituído para que se alcance o bem comum, tem, na sua configuração territorial, um elemento importante no que se refere à distribuição de recursos. Nesse sentido, um Estado que se declare democrático deve estar atento para as suas diferenças internas, que nascem da própria divisão política com base em sua forma constitucionalmente estabelecida.

É com base na concepção de território que a cidadania também se estabelece, na medida em que nas linhas demarcatórias dos limites territoriais de um país determina-se, também, o conceito de estrangeiro e, daí, derivando-se outros desdobramentos como o direito de asilo, por exemplo. JORGE MIRANDA argumenta com muita propriedade que uma das manifestações mais diretas e imediatas da cidadania é o direito do cidadão a uma livre relação com o território do seu Estado (MIRANDA, 1998, p. 258).

Isso determina o direito de livre deslocação dentro do território nacional, direito de fixação em qualquer parte do território nacional, livre circulação em qualquer parte do território nacional, direito de livre saída do território, incluindo o direito de emigração, bem como o direito de regresso ao território nacional.

O território é elemento de liberdade. O território significa o espaço onde o nacional pode exercer a sua autonomia individual e encontrar-se em segurança, na medida em que se submete a uma ordem jurídica que ajudou a elaborar.

Destaque-se a forte relevância político-constitucional do território, no que se refere aos direitos fundamentais, na medida em que impede diferenciações, como por exemplo o art. 19, III da CFB que preceitua que é vedado aos entes federativos brasileiros criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si, ou quando estabelece limites ao exercício de certos direitos políticos como é o caso do § 3º, I ao VI do art. 12 da CFB indicando determinados cargos públicos que somente podem ser ocupados por brasileiros natos. No âmbito territorial, motiva-se a realização da democracia, que dependerá de como o espaço é organizado. Da organização do espaço territorial dependerá, também, em certa medida, a democratização do Estado. A compreensão de território exige a articulação organizacional constitucional do Estado. O Estado é inventado a partir de sua estruturação do poder sobre o território. Nessa estruturação do poder soberano sobre determinados limites,

vislumbra-se uma democracia ou uma autocracia. Aqui vale a reflexão de MILTON SANTOS ao dizer que a organização política e a organização territorial da nação não podem ser consideradas como dados separados, mas devem ser unitariamente, como uma *organização política territorial* que necessita ser idealizada para fornecer resposta adequada às grandes opções nacionais, tanto no plano externo como no plano interno. (SANTOS, 1987, p. 109)

A não democratização territorial acaba por determinar grandes diferenças. Veja só, no caso brasileiro, as dificuldades para quem tem um recurso sendo julgado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores, que se encontram sediados na Capital, Brasília. A possibilidade de acompanhamento pela *Internet* não substitui a necessária presença física do representante da parte no dia do julgamento onde se tem a oportunidade do uso da voz, portanto, do debate direto com o Estado-juiz.

Conforme se vê, as questões ligadas ao território são inúmeras, o que nos permite afirmar que ele constitui elemento essencialíssimo não somente à constituição do Estado, mas, sobretudo, como elemento primordial, para a organização do poder e sua democratização. O Estado Democrático de Direito exige um território onde possa localizar-se o exercício pleno da cidadania.

Dessa forma, a definição e a compreensão do *território*, no estágio atual de nossa sociedade, podem ser feitas através da expressão consagrada de Zitelmann, segundo a qual o território é o "palco da soberania estatal" (BONAVIDES, 1997, p. 102) — acrescentaríamos talvez aqui supra-estatal, dado o exemplo da União Européia —; "o âmbito espacial onde, ao lado da ação soberana, desenrolam-se também as atividades econômicas, sociais e culturais do Estado." (BONAVIDES, 1997, p. 102)

## 5. CONCLUSÃO

Ao final desse artigo, pensamos que cumprimos grande parte de nossa tarefa, qual seja, analisar os elementos constitutivos do conceito de Estado e delinear qual a posição de cada um desses elementos (*povo, soberania e território*) frente ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Concluimos que *povo, soberania e território* são elementos

essenciais ao Estado. A alienação de tais elementos resultaria na própria extinção do Estado.

O Estado Democrático de Direito demanda tais elementos. Ele exige um *território* onde possa localizar-se o exercício pleno da cidadania. Para que a cidadania se realize plenamente, de modo que se garanta a participação de todos no processo político-decisório de um Estado, bem como a dignidade e o respeito à pessoa humana, é necessária a existência de um ordenamento jurídico de base democrática, que só é possível pela legitimidade dada pelo *povo* de determinada comunidade formadora de um Estado.

Nesse sentido, instituída uma ordem jurídica própria, há o estabelecimento de um poder político – a *soberania* –, que é legitimada pela vontade do *povo*. Assim, através do atributo da soberania, que lhe concede autonomia e independência, um determinado Estado pode garantir a realização plena da cidadania dentro de seus limites físicos e também garantir sua individualidade e independência em nível externo.

Nota-se, portanto, que tais elementos – *povo, soberania e território* – são intrinsecamente correlatos e que são imprescindíveis para a concretização e realização do Estado Democrático de Direito.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARACHO, José A. de Oliveira. Teoria Geral da Soberania. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 1987, Separata dos N.º 63/64.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, por Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Trad. De João Ferreira, Carmen Varriale e outros. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1986.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Do País Constitucional Ao País Neocolonial. A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BURDEAU, Georges. *Traté da Science Politique. L'État Liberal et les Techniques Politiques de la Democratie Gouvernée*. Paris: Librairie

- Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, Tomo V.
- CAETANO, Marcelo. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1996.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. *Parecer à Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- DEL-VECCHIO, Giorgio. *Teoria do Estado*. Barcelona, 1956.
- FERREIRA, Pinto. *Teoria Geral do Estado*. 2. ed. ampliada e atualizada. São Paulo: José Konkino Editor, 1958, Tomo I.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Jornal do Brasil*, edição de 22. 08. 1963.
- GROPALLI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. 8. ed., Trad. De Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1968.
- JELLINEK, Georg. *Teoria General Del Estado*. 2. ed., Trad. Espanhola de Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1970.
- Novo Dicionário da Língua Portuguesa Folha/Aurélio, São Paulo: Nova Fronteira, 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo. Martins Fontes, 1998.
- MAGALHÃES, Jullana Neuenschwander. *História Semântica do Conceito de Soberania: O Paradoxo da Soberania Popular*. Belo Horizonte, 2000. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da UFMG.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo III – Estrutura Constitucional do Estado*, 4. ed., Coimbra: Coimbra, 1998.
- MORAES, Emanuel. *A origem e as transformações do Estado*. Rio de Janeiro: Imago, 1998, vol. 5.
- MORAIS, José Luis Bolsan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo ? A Questão Fundamental da Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- NETO, Silveira. *Teoria do Estado*. 5. ed., São Paulo: Max Limonad, 1972.

- PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu sentido, problemas e limites)*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. In: Coleção "Os Pensadores", São Paulo: Nova Cultura, 1997.
- RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.
- SANTOS, Milton. *O Espaço do cidadão*. São Paulo: Nobel, 1987.
- SCHMITT, Carl. *Teoria de La Constitucion*. Madri. Revista de Derecho Privado, 1927.
- SIEYÈS, Joseph Emmanuel. *A constituinte burguesa (Quést-ce que le Tiers état?)*, 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1992.
- TOURAINE, Alain. *O que é democracia?* 2. ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.
- VIGNALI, Heber Arbuet. El atributo de la soberania. In: Revista de la Facultad de Derecho. Montevideo, Uruguay, 1993.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

## 7. NOTAS

1. Alguns autores indicam a *finalidade* como elemento essencial à formação e existência do Estado. ALEXANDRE GROPPALI, em sua *Doutrina do Estado*, defendendo essa posição, afirmando que "não é concebível que uma pluralidade de pessoas se unam e se organizem, subordinando-se à vontade de um poder supremo, a não ser para a realização de um fim comum." (São Paulo: Saraiva, 1968, pág. 110) Mas, conforme leciona SILVEIRA NETO, o entendimento de que a finalidade seja um elemento constitutivo do Estado não pode encontrar respaldo, na medida em que a mesma fica implícita no conceito de sociedade, sem a qual não é possível a existência do Estado. (NETO, Silveira. *Teoria do*

*Estado* 2<sup>o</sup> ed. São Paulo: Max Limonad, 1967, p. 38)

2. Nacional é aquele que se vincula ao Estado por nascimento ou naturalização.
3. Na história política brasileira, esse termo foi de fato muito utilizado, e, às vezes, para justificar a usurpação do poder político. A Constituição brasileira de 1824, em seu art. 1<sup>o</sup>, prescrevia: "O IMPÉRIO do Brasil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Eles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se oponha à sua Independência." Insere-se nesse contexto a necessidade de se criar uma consciência do Estado-Nação que naquele momento se erguia como realidade jurídico-política. Daí a necessidade de se expressar o sentimento nacional a fim de se consolidar a nossa Independência política.

Por sua vez, a nossa primeira Constituição republicana, em seu art. 1<sup>o</sup>, também utilizou o termo nação, da seguinte forma: "A Nação Brasileira adopta como fórmula de governo, sob o regime representativo, A República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitue-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil." O termo povo aparece no Preâmbulo dessa Constituição, expressando que os *representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte estabeleciam e decretavam aquela Carta*. As expressões nação e povo não são utilizadas como sinônimas. Nota-se que os *representantes do povo* formulam a vontade da *nação*.

Em 1932 o Brasil adota a segunda Constituição republicana e o termo nação ainda permanece, conforme redação do seu art. 1<sup>o</sup>: "A Nação Brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada em 15 de novembro de 1889." No entanto, essa mesma Constituição, em seu art. 2<sup>o</sup>, preconizava que "Todos os poderes emanam do povo, e em nome dele são exercidos." Nessa perspectiva, atribui-se aos

termos *povo* e *nação* significados diferenciados. A nação identifica-se, nessa configuração, como sendo o Estado mesmo, enquanto que o povo, identifica-se como a comunidade de homens, que institui o Estado.

Com o advento constitucional de 1937, quando o Brasil adota a sua quarta Constituição o termo não deixa de ser utilizado. A expressão Nação, no entanto, aparece, por duas vezes, mas em sede de exposição de motivos que antecedia o corpo normativo:

"Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultante da crescente agravamento dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classe, e da extremação de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, a resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta eminência da guerra civil;

Atendendo ao estado de apreensão creado no país pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente;

Atendendo a que, sob as instituições anteriores, não dispunha o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem estar do povo;

Com o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, uma e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas:

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem estar e à sua prosperidade,

Decretando a seguinte constituição, que se cumprirá desde hoje em todo país:"

Além de ter sido utilizado por duas vezes, na exposição de motivos, acima transcrita, a Constituição de 1937, a exemplo da anterior, manifestou em seu art. 1º que "...O poder político emana do povo e é exercido em nome dele, e no interesse do seu bem estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade." O termo *nação*, como povo, naquele momento, é empregado de forma icônica, com objetivo de justificativa para o Golpe que estava sendo perpetrado. A Constituição de 37 pode ser denominada de uma Constituição semântica, para utilizarmos a classificação ontológica de Loewenstein em sua Teoria da Constituição.

A partir da Constituição de 1946, o termo *nação* desaparece das nossas cartas políticas. No Preâmbulo do texto de 46, identifica-se que aquela Lei Fundamental estava sendo promulgada pelos *representantes do povo* brasileiro. No artigo 1º, segunda parte, conservou-se a clássica redação de que *todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido*, mantida essa redação, posteriormente, no § 1º do art. 1º da Carta de 1964, sendo ratificada pela Emenda n.º 1 de 1969. A Constituição de 1988, em notável avanço democrático, nos imperativos do Parágrafo Único do art. 1º, prescreve que "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente", *nos termos da Constituição*. Devolve-se ao povo todo o poder de soberania, que, em alguns casos específicos, pode exercê-la diretamente.

O conjunto, dentre aqueles que participam da autoridade soberana, denomina-se, então, de cidadãos, sujeitos da democracia.

4. Duas vontades legítimas e distintas atuando no sistema representativo: a vontade menor e fugaz do eleitor, restrita a operação eleitoral, e a vontade autônoma e politicamente criadora do eleito ou representante que se manifesta em nome do todo. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, 1999, p. 208-209
5. A paz de Westefália é indicada por muitos autores como o momento em que ocorre em definitivo a separação entre as antigas ordens políticas medievais e a configuração

definitiva do Estado moderno. No ano de 1648, foram assinados dois tratados nas cidades westfalianas de Munster e Onsruck, fixando os limites territoriais resultantes das guerras religiosas, principalmente a Guerra dos Trinta Anos, movida pela França e seus aliados contra a Alemanha. Com o advento dos referidos tratados, consolidaram-se várias aquisições territoriais. Nesse instante, a Europa Central, principalmente, começa a se configurar a partir das linhas imaginárias que separam as fronteiras.

## 8. ABSTRACT

Analysis of the constitutive elements of the State – *people, sovereignty and territory* – under the paradigm of the Democratic State of Law.

Initially, we will work the above mentioned elements, which are present in the classical doctrine. On a second moment, we will present a contemporary definition of such elements, proceeding this way to an opposition.

Through this comparison, and focusing on the present stage of evolution of our civilization, in which notions such as globalization, neoliberalism and democracy are exhaustively discussed, we will try to show what we understand for the modern and appropriate vision of the constitutive elements of the State in the Democratic State of Law context.