

Conceitos

# Nação – povo – ideia de pátria - soberania

- Nação e Estado são duas realidades distintas e inconfundíveis. E essa distinção tem absoluta importância no estudo da nossa disciplina.
- A *Nação* é uma realidade sociológica; o *Estado*, uma realidade jurídica. O conceito de Nação é essencialmente de ordem subjetiva, enquanto o conceito de Estado é necessariamente objetivo.
- Procuraremos fixar bem o conceito de Nação cotejando a definição de Mancini: *una società naturali di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua, conformata di vita e di coscienza sociale*.
- Segundo esse autor, são os seguintes os fatores que entram na formação nacional: *a) naturais* (territórios, unidade étnica e idioma comum); *b) históricos* (tradições, costumes, religião e leis); *c) psicológicos* (aspirações comuns, consciência nacional etc.).
- Aliás, pode ser definida como a *substância humana do Estado*.

# Estado

- Pátria
- População
- Povo
- Difere também do conceito de Nação. Nação é uma unidade *sócio-psíquica*, como já vimos, enquanto raça é uma unidade *bioantropológica*.
- Estado – ideal X real
  - “O Estado é a sociedade que se coage; e para poder coagir é que ela se organiza tomando a forma pela qual o poder coativo social se exercita de um modo certo e regular; em uma palavra, é a organização das forças coativas sociais”. Em última análise, o tecnicismo jurídico leva sempre à definição simplista de Duguit — “O Estado é a força a serviço do Direito”.
- **POPULAÇÃO**
  - A população é o primeiro elemento formador do Estado, o que independe de justificação. Sem essa *substância humana* não há que cogitar da formação ou existência do Estado.
- **TERRITÓRIO**
  - O território é a base física, o âmbito geográfico da nação, onde ocorre a validade da sua ordem jurídica — definiu Hans Kelsen.
  - A nação, como realidade sociológica, pode subsistir sem território próprio, sem se constituir em Estado, como ocorreu com a nação judaica durante cerca de dois mil anos, desde a expulsão de Jerusalém até a recente partilha da Palestina. Porém, Estado sem território não é Estado.
- **GOVERNO**
  - Ensina Duguit que a palavra *governo* tem dois sentidos: *coletivo*, como conjunto de órgãos que presidem a vida política do Estado, e *singular*, como poder executivo, “órgão que exerce a função mais ativa na direção dos negócios públicos”

# Soberania

- Soberania é uma autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder.
- Soberania relativa ou condicionada por um poder normativo dominante não é soberania. Deve ser posta em termos de *autonomia*, no contexto geral do Direito.
- Denominava-se o poder de soberania, entre os romanos, *suprema potestas*. Era o poder supremo do Estado na ordem política e administrativa. Posteriormente, passaram a denominá-lo poder de *imperium*, com amplitude internacional.
- Etimologicamente, o termo soberania provém de *superanus*, *supremitas*, ou *super omnia*, configurando-se definitivamente através da formação francesa *souveraineté*, que expressava, no conceito de Bodin, “o poder absoluto e perpétuo de uma República”.
- O Prof. Pinto Ferreira nos dá um conceito normativo ético-jurídico: *é a capacidade de impor a vontade própria, em última instância, para a realização do direito justo*.
- No mesmo sentido é o conceito de Clóvis Beviláqua: *por soberania nacional entendemos a autoridade superior, que sintetiza, politicamente, e segundo os preceitos de direito, a energia coativa do agregado nacional*.

# Soberania

- Jean Bodin, que sustentava: *a soberania do rei é originária, ilimitada, absoluta, perpétua e irresponsável em face de qualquer outro poder temporal ou espiritual.*
- A *teoria da soberania popular* teve como precursores Altuzio, Marsilio de Padua, Francisco de Vitoria, Soto, Molina, Mariana, Suarez e outros teólogos e canonistas da chamada *Escola Espanhola*.
  - Reformulando a doutrina do direito divino sobrenatural.
  - *omnis potestas a Deo per populum libere consentientem*
- A *teoria da soberania nacional* ganhou corpo com as ideias político-filosóficas que fomentaram o liberalismo e inspiraram a Revolução Francesa:
  - ao símbolo da Coroa opuseram os revolucionários liberais o símbolo da Nação.
  - Como frisou Renard, *a Coroa não pertence ao Rei; o Rei é que pertence à Coroa. Esta é um princípio, é uma tradição, de que o Rei é depositário, não proprietário.*
- A *teoria da soberania do Estado*: Von Ihering, segundo o qual a soberania é, em síntese, apenas uma qualidade do poder do Estado, ou seja, uma qualidade do Estado perfeito. O Estado é anterior ao direito e sua fonte única. O direito é feito pelo Estado e para o Estado; não o Estado para o direito. A soberania é um poder jurídico, um poder de direito, e, assim como todo e qualquer direito, ela tem a sua fonte e a sua justificativa na vontade do próprio Estado.

# Soberania

- Para as *escolas alemã e austríaca*, lideradas, respectivamente, por Jellinek e Kelsen, que sustentam a estatalidade integral do Direito, a soberania é de natureza estritamente jurídica, é um direito do Estado e é de caráter absoluto, isto é, sem limitação de qualquer espécie, nem mesmo do direito natural cuja existência é negada.
  - Mas cuidado: Como acentua Pontes de Miranda, *o Estado é apenas um meio perfectível, não exclusivo, de revelação das normas jurídicas*.
- A *teoria negativista da soberania* é da mesma natureza absolutista. Formulou-a Léon Duguit, desenvolvendo o pensamento de Ludwig Gumplowicz:
  - A soberania é uma ideia abstrata. Não existe concretamente. O que existe é apenas a crença na soberania. Estado, nação, direito e governo são uma só e única realidade. Não há direito natural nem qualquer outra fonte de normatividade jurídica que não seja o próprio Estado. E este conceitua-se como *organização da força a serviço do direito*.
- É forçoso admitir que a soberania é originária da Nação, mas só adquire expressão concreta e objetiva quando se institucionaliza no órgão estatal, recebendo através deste o seu ordenamento jurídico-formal dinâmico.
  - Impõe-se afastar a confusão oriunda do voluntarismo radical entre os dois momentos distintos da formação do poder soberano: o momento social ou genético, e o momento jurídico ou funcional.
  - A soberania é originariamente da Nação (quanto à fonte do poder), mas, juridicamente, do Estado (quanto ao seu exercício).
  - Machado Paupério, em sua magnífica monografia *O conceito polêmico de soberania*, tira a conclusão de que “soberania não é propriamente um poder, mas, sim, a qualidade desse poder; a qualidade de supremacia que, em determinada esfera, cabe a qualquer poder”.