Fabrício Rodrigo Costa

A Relativização da Soberania
No Direito Internacional Público

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Associada Dra.Cláudia Perrone-Moisés

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo

2020

FABRÍCIO RODRIGO COSTA

A Relativização da Soberania No Direito Internacional Público

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração do Departamento de Direito Internacional e Comparado, sob orientação da Professora Associada Dra. Cláudia Perrone-Moisés. Versão corrigida em 12 de outubro de 2020. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito
São Paulo – SP
2020

Ficha catalográfica

COSTA, Fabrício Rodrigo.

A relativização da soberania no direito internacional público / Fabrício Rodrigo Costa; orientadora Cláudia Perrone-Moisés. – São Paulo, 2020.

388 fls.

Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Departamento de Direito Internacional e Comparado. Área de Concentração: Direito Internacional e Comparado.

1**.** Direito Internacional. 2. História do Direito Internacional. 3. Filosofia do Direito. 4. Direito do Estado. 5. Filosofia Política. 6. Ciência Política. 7. Geografia Política. 8. Geopolítica. 9. Relações Internacionais. 10. Física.

Agradecimentos

Pesquisar temas relativos aos problemas da humanidade torna-se uma honra, quando se pode compartilhar, desenvolver e aprofundar saberes com base em uma rede de pesquisadores humanistas que alertam para a necessidade de ser atentar para as condições humanas em um mundo repleto de estados-nações, administrados por uma burocracia quase onisciente e onipotente no cotidiano das pessoas. Nesse sentido, pela coragem, resiliência e vanguardismo, meus mais sinceros agradecimentos aos professores do departamento de Direito Internacional e Comparado e, em especial, à minha orientadora Cláudia Perrone-Moisés, por manterem uma trilha aberta com respeito ao estudo do direito internacional dos direitos humanos: fundamentação, elaboração e garantia.

Não obstante o processo de pesquisa seja um ato mais solitário do que comunal, os momentos de troca, avaliação e reavaliação das coordenadas são fundamentais para a correção de rumos nas tormentosas possibilidades relativas às escolhas temáticas e metológicas de linha de pesquisa tão abrangente quanto sensível. Diante dessa conjuntura, para que esse trabalho pudesse ter tido o bom augúrio de finalizar em porto seguro, expresso meus mais honestos e corretos sentimentos às bancas de qualificação e de doutoramento pela fineza, delicadeza e respeito no trato para comigo. Apoiado em ombros de gigantes, consegui visualizar um pouco mais adiante no horizonte sem fim relativo ao ser humano e sua condição jurídica em meio a uma sociedade de estados.

Gratidão àqueles amigos que fiz pelos livros e pela vida, cujos apoios em determinadas circunstâncias foram determinantes tanto pelas escolhas temáticas quanto pela lembrança da responsabilidade de se produzir conhecimento que possibilite ampliar o entendimento da vida em sociedade em um único espaço. Em particular, dedico uma linha à minha amiga, musa, companheira e, sobretudo, ouvidora, que, com paciência e dedicação, contribuiu para diminuir os ruídos e gargalos textuais: Marie Felice Weinberg.

Por fim, para sobreviver ao cotidiano, cuja realidade e necessidades se impõem, reconheço e honro em público os esforços sem medida de meus familiares, ancestrais distantes e imediatos, em particular, meu pai João Cândido Costa e minha mãe Rosana de Fátima Almeida Pimentel Costa, pelos exemplos de disciplina, dedicação, comprometimento, fortaleza, resiliência, compaixão e entrega. Sem eles, fatalmente, o capitão desse navio, chamado tese de doutorado, teria naufragado ou caído doente na imensidão do mar salgado de uma pesquisa sem fins lucrativos, mas com a intenção de ser mais um ponto de apoio para a compreensão de nossa condição humana.

A todas as pessoas que sofreram, sofrem ou sofrerão
do arbítrio do Estado e de seu corpo burocrático e mercantil:
Seu sofrimento não foi, não é e nunca será em vão,
para as causas da justiça, da verdade e da dignidade humana.

Resumo

Trata-se de uma pesquisa histórica do direito internacional em que se analisa as gêneses do estado, da soberania, dos direitos fundamentais e das nações, por meio do mapeamento (i) da desintegração da *Respublica Christiana* na Idade Moderna e (ii) da desagregação do sistema internacional de estados-nações na pós-modernidade. Por meio da contemplação desses fenômenos históricos, buscamos mapear a constituição da ordem jurídica clássica, calcada no estado, e os fatores que causaram as transformações dessa ordem em relação ao direito internacional. Para tanto, procuramos responder as seguintes indagações i) O que se entende por soberania estatal? (ii) Quais são suas características e limites? (iii) Qual é o processo que permitiu a relativização da soberania estatal no mundo contemporâneo?

Palavras-chaves: Relativização da Soberania; Internacionalização dos Direitos Fundamentais; Internacionalização do Domínio Reservado; Lógica Lótus; Lógica Nuremberg; Crimes Internacionais de Direitos Humanos.

COSTA, Fabrício Rodrigo. **A relativização da soberania no direito internacional público**. 2020. 388 fls. Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

Abstract

It is a historical research on international law in which it is analyzed the genesis of the state, of sovereignty, of fundamental rights, of nations through mapping the disintegration of the *Respublic Christiana* in the Modern Age and the international system of nation-states in the Post-Modern Age. By contemplating these historical phenomena, we seek to map the constitution of the classic legal order, based on the state, and the circumstances that caused transformations of such order concerning the international legal order. To achieve such a task, we look for answers regarding the following questions: (i) what is sovereignty? (ii) what are the features and the limitations of sovereignty? (iii) what is the process that allowed the relativization of state sovereignty in the contemporary world?

Keywords: Relativization of Sovereignty; Internationalization of Fundamental Rights; Internationalization of Reserved Domain [domaine réservé]; Logic of Lotus; Logic of Nuremberg; International Crimes of Human Rights.

COSTA, Fabrício Rodrigo.T**he Relativization of Sovereignty in International Public Law**. 2020. 388 pages. Doctorate - Faculty of Law, University of São Paulo, 2020.

Résumé

Il s´agit d´une recherche historique du droit international dans laquelle on analise la genèse de l´État, de la souveraineté, des droits fondamentaux, des nations à travers la configuration de la désagrégation de la *Respublic Christiana* à l´époque moderne et du système de l´État-nation à l´époque post-moderne. Par la cartographie de phénomènes historiques, on aura pour but déterminer la constitution de l´ordre juridique classique, fondé sur l´État, et les circonstances qui sont à l´origine des transformations de cet ordre là par rapport l´ordre juridique internationale. Pour bien mener cette tâche, on cherche pour répondre les questions suivantes: (i) La souveraineté, de quoi s´agit-elle? (ii) quelles sont les caractéristiques et les limitations de la souveraineté? (iii) quel est le processus qui a permis la relativisation de la souveraineté de l´État dans le monde contemporain?

Mots-clefs: Relativisation de la Souveraineté; Internationalisation du Domaine Réservé; Internationalisation des Droits de l´Homme; Logique de Lotus; Logique de Nuremberg; Crimes Internationaux des Droits de l´Homme.

COSTA, Fabrício Rodrigo. **La Relativisation de la Souveraineté en Droit Public International**. 2020. 388 pages. Doctorat - Faculté de Droit, Université de São Paulo, 2020.

Sumário

INTRODUÇÃO: DA DIGNIDADE HUMANA: SOBRE UM JUÍZO REFLEXIVO DA MATÉRIA NO ESPAÇO-TEMPO CONTÍNUO. 1

1 DOUTRINADORES DO ESTADO E DA SOBERANIA. 35

1.1 Nicolau Maquiavel e o *stato*: entre a inovação e a fundação. 37

1.1.1. Contexto histórico do autor. 38

1.1.2. Maquiavel: vida e obra. 50

1.1.3. Um autor maquiavélico a serviço do absolutismo? 54

1.2 Jean Bodin e as soberanias absoluta e divina. 75

1.2.1. Contexto histórico do autor. 76

1.2.2. Jean Bodin: vida e obra. 80

1.2.3. A distorção da soberania divina entre o absoluto e a arbitrariedade. ... 92

1.3 Hugo Grócio entre o estado territorial e a soberania divisível: a liberdade dos mares e o direito da guerra e da paz na sociedade internacional. 109

1.3.1. Contexto histórico do autor. 110

1.3.2. Hugo Grócio: vida e obra. 121

1.3.3. O Direito da guerra e da paz (1625) e da paternidade do direito internacional. 136

1.4 Thomas Hobbes: a sincronização do homem artificial *Machina Machinarum* entre as soberanias nacional e popular no estado de natureza. 155

1.4.1. Thomas Hobbes: vida e obra em seu contexto histórico. 159

1.4.2. A irrevogabilidade da soberania e os limites jurídicos da pessoa artificial. 184

1.4.3. O limite de fato do homem artificial *machina machinarum* com seus pares na potencialidade do estado de natureza. 224

2 A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA NO DIREITO INTERNACIONAL: DA LÓGICA DE LÓTUS À LÓGICA DE NUREMBERG.....253

2.1 A lógica de Lótus e a soberania territorial. 266

2.2 Lógica de Nuremberg e a relativização da soberania no direito internacional público. 295

EPÍLOGO: A CONTEMPLAÇÃO DA SOBERANIA NACIONAL NO DIREITO INTERNACIONAL PÓS-MODERNO.....331

REFERÊNCIAS 371

ANEXO.....377

INTRODUÇÃO: DA DIGNIDADE HUMANA: SOBRE UM JUÍZO REFLEXIVO DA MATÉRIA NO ESPAÇO-TEMPO CONTÍNUO.

I

A relativização da soberania no direito internacional público diz respeito ao processo pelo qual a pessoa humana tem penetrado nos domínios políticos e jurídicos exclusivos de entidades organizadas em torno de uma população, um território e um governo independente e soberano: o estado.

Dado contexto nos permite apresentar a justificativa da única transgressão consciente à gramática do direito nesta tese: Estado, com letra maiúscula em função de se tratar de uma entidade política coletiva e organizada. Menos incomodar a leitora e o leitor com uma transgressão com ares de estilo, de capricho do autor, ao manter estado escrito em minúsculo, buscamos despertar nos leitores um sentimento de desassossego com respeito à reflexão a respeito de uma entidade coletiva e política fruto da ação em conjunto.

No caminho de afirmação da humanização do direito das gentes, em que se observa paulatina e crescente importância dos direitos humanos na estruturação da ordem jurídica no mundo contemporâneo, procuraremos organizar esta tese por meio das faculdades do pensar e da distinção entre os conceitos referentes à autoridade, ao poder, à violência, à força e ao vigor, tal qual ensinado por Hannah Arendt. No instrumental da Ciência Política e da Filosofia, desde sua busca para decifrar a crise dos direitos humanos e o enigma das origens da dominação totalitária, baseada no terror, faremos uso de sua descoberta acerca da ascendência do poder sobre a violência.[1]

Para responder às seguintes indagações - i) O que se entende por soberania estatal? (ii) Quais são suas características e limites? (iii) Qual é o processo que permitiu a relativização da soberania estatal no mundo contemporâneo?-, precisaremos realizar o exame do desenvolvimento das fontes materiais de direito internacional, o que requer o mapeamento (i) da formação de valores, (ii) das causas e (iii) dos antecedentes que limitam as guerras da perspectiva de um vasto rol de eventos, fatos, teorias, muitos dos quais pertencem a outros campos do conhecimento além do Direito Internacional, como a Filosofia, a Filosofia Política, a Filosofia do Direito, o Direito Constitucional, o Direito do

[1] ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Tradução. André Duarte. 3ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 42/3.

Estado, a História, a Geografia Política, a Geopolítica, a Ciência Política, as Relações Internacionais, a Sociologia e, por fim, de forma aparentemente inusitada, a Física.

Para nós, acompanhamos nesse sentido Vera Karam de Chueri, a transversalidade epistêmica, o rompimento de fronteiras da disciplinariedade acadêmica diz respeito a uma atitude política, a uma busca de diálogo no espaço público de forma a ter uma compreensão menos incompleta dos processos, dos conceitos e do objeto de nosso estudo: a relativização da soberania no direito internacional público.[2] Trata-se, portanto, de um trabalho de direito internacional, que faz uso de um diálogo epistêmico abrangente para a compreensão dessa faceta particular do direito que exige metodologia própria, pois não opera, nem se origina da mesma forma que os ordenamentos jurídicos nacionais.

As faculdades do pensar, tais quais sintetizadas por Hannah Arendt por meio do termo juízo reflexivo, consistem em três aspectos: (i) o senso comum que é uma "espécie de sexto sentido que une os demais ao integrar o homem num mundo compartilhado pelos Outros"[3];e por isso, engendra uma existência intersubjetiva entre direito e política; (ii) a mentalidade alargada que consiste em uma forma abrangente de pensar e de se elucidar o lugar no mundo tanto do sujeito quanto do objeto, por meio da capacidade de alteridade de pensamento; (iii) a posição de espectador em que o significado do todo pode decorrer com base num exemplo que possibilita a generalização do particular. Como explica Celso Lafer com respeito à diferença entre juízo e juízo reflexivo, a determinação do valor por meio da validade exemplar é uma consequência do pensar, uma faculdade em que o particular é dado e se precisa encontrar o geral, em suas palavras:

> o juízo tem como objeto um particular que já foi (por exemplo, uma obra, um evento etc) e [...] , não se confunde com o pensar, pois é uma faculdade pela qual se juntam o geral - sempre uma construção mental - e o particular - sempre dado pela experiência espacialmente localizada.[4]

Ao elaborarmos um juízo reflexivo da matéria no espaço-tempo contínuo, avançaremos a tese de Guilherme de Assis de Almeida que interpreta a gênese do valor da sacralidade da pessoa humana com base na ideia arendtiana de juízo reflexivo. A sacralidade é uma forma antes de tudo usada na legitimação do domínio, seja da lei, do governo, do governante ou da ordem; e, ao localizá-la na pessoa humana, observa-se grande inflexão da

---

[2] CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. 1.ed. Michigan: ProQuest/UMI, 2006. p. 10.
[3] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 125.
[4] Ibidem., p. 125/6.

forma como essa concepção tem sido operacionalizada nas relações e no direito internacional: de Deus para Roma, de Roma para o Rei, do Rei para a Lei.[5]

Da perspectiva desse método sociológico sobre a criação, estabilização e afirmação de valores, buscaremos mapear as formas como a soberania estatal tem sido gradualmente relativizada em favor da penetração do indivíduo na esfera do direito internacional, por meio do exercício das faculdades de pensamento que oferecem à narrativa sustentação do valor sagrado tanto dentro quanto fora das fronteiras estatais, mediante a identificação de dois processos relevantes de internacionalização dos direitos.

A relativização da soberania necessita de um mapeamento (i) do conceito de soberania (ii) dos sistemas de referência que emergem do exercício desse conceito no tempo e no espaço (a) tanto do processo de internacionalização dos direitos fundamentais (b) quando do processo de internacionalização da última alçada, a qual segundo Jean Bodin, “é e sempre foi um dos principais direitos da soberania."[6]

Diante de tarefa de tal monta, seguiremos em conformidade com as diretrizes de Goffredo Telles Junior, que nos lembra em seu ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica que "o advento do ser humano se prende à evolução da matéria cósmica."[7]

Concebidos como articulações de experiências, os valores não são apenas decorrências de elucubrações intelectuais, como teorias e abstrações, mas estão intimamente associados a aspectos afetivos, como empatia, interesse e crença, para que a adesão de indivíduos ocorra. Dessa perspectiva sociológica do processo de **generalização de valores** adotado por esta tese, a origem e a estabilização do valor da sacralidade da pessoa humana não estão ligados exclusivamente por discursos argumentativos, racionais, nem por decisões de coexistência pacífica, mas por uma complexa trama que envolve mudanças sociais, contato com representantes de tradições axiológicas, de práticas e de instituições variadas. Nesse sentido, Hans Joas esclarece a dinâmica triangular entre prática, valores e instituições com relação à sacralização da pessoa, tal como segue:

> Se considerarmos seriamente os obstáculos e ameaças, veremos que, falando nos termos do meu triângulo composto de práticas, valores e instituições, a estabilização das conquistas alcançadas no processo de sacralização da pessoa só poderá ser bem-sucedido se acontecerem três coisas. No campo das práticas, trata-se da sensibilização para as experiências de injustiça e violência e de sua articulação. No âmbito dos valores, trata-se

[5] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 40/1.
[6] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: Livro Primeiro**. Trad. Carlos Orsi Morel. 1. ed., São Paulo: Editora Ícone, 2011. Coleção Fundamentos do Direito. p. 309.
[7] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 19.

> da fundamentação argumentativa de pretensão de validade universal, que, no entanto – como se pretendeu mostrar aqui- não será possível sem que seja permeada com narração. E, no plano das instituições, trata-se de codificações nacionais bem como globais permitindo que pessoas de culturas bem diferentes se reportem aos mesmos direitos.[8]

Como método para vislumbrarmos a criação e a estabilização do valor da sacralidade da pessoa humana para a estruturação da ordem jurídica internacional, o uso de narrativas com base nas faculdades do pensamento nos permite a possibilidade de elaboramos uma tese híbrida com respeito aos métodos de raciocínio: dedutivo e indutivo, com respeito aos fundamentos mesmos do direito internacional, em que se observam antecedentes e causas de um processo de hierarquização das normas de direito internacional, conforme Cláudia Perrone-Moisés identifica a positivação do direito internacional penal como mecanismo de proteção dos direitos humanos e Celso Lafer avança a tese de que a cortesia internacional seja considerada uma norma imperativa.[9]

Esses fenômenos representam elementos de subordinação jurídica que permitem identificar um processo de 'constitucionalização do direito internacional', em que é possível apontar a formação e a afirmação (i) de normas cogentes, imperativas, relativas ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana pelo direito internacional e (ii) de instituições com capacidade de operacionalizá-las, desde os processos de internacionalização de direito identificados nesta tese.

Como observador de muitas guerras e revoluções, no dizer de Arendt, "forças das circunstâncias", "energias liberadas por movimentos sociais", podemos vislumbrar a ação e a estruturação do poder, bem como os meios utilizados para a sua manutenção e as consequências do uso instrumental da violência.

Na posição de espectador da ação das comunidades políticas em uma perspectiva histórica do direito internacional, a guerra assume o papel, senão de antagonista, da própria razão de existir e de validade do direito internacional, na medida em que, como comenta Arendt em seu estudo sobre a violência, a guerra "desde tempos imemoriais, [é] árbitro último e implacável de disputas internacionais."[10] Definição imortalizada por Carl von Clausewitz, a guerra como uma última razão da política, como "a continuação da política

---

[8] JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa: Nova Genealogia dos Direitos Humanos**. Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Editora Unesp. 2012. p. 275.
[9] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
[10] ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Tradução. André Duarte. 3ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 13.

por outros meios", será objeto de nossa reflexão como uma força importante, resultante da ação humana para a organização social.[11]

Na posição de espectador histórico da tensão das "forças das circunstâncias", os movimentos sociais mais variados descritos e analisados nesta tese, mormente guerras e revoluções, por mais inesperados, imprevistos e imprevisíveis que foram, tiveram impacto seja na organização interna, seja na organização externa das comunidades políticas em formação e em consolidação. Por mais sanguinolentas, cruéis, bárbaras e desalmadas que foram as guerras e as revoluções retratadas e por mais tentador que seja pensar o poder como uma forma de exercício de comando e obediência, nesta tese, julgamos, por bem, distanciar-nos da tradição da Filosofia Política, ao adotarmos a descoberta de Arendt que procura distinguir violência de poder da perspectiva da Ciência Política.

Das perspectivas tradicionais da Filosofia, da Filosofia Política e da Sociologia, o que observamos é a identidade entre poder e violência, e, como bem assinala Arendt, "como se a violência fosse um pré-requisito do poder, e o poder, nada mais do que uma fachada", para o domínio do homem pelo homem com base no monopólio legítimo da violência, na perspectiva sociológica de Max Weber, ou, na perspectiva filosófica de Karl Marx, do domínio do homem pelo homem com base num instrumento estatal de dominação à serviço de classe minoritária dominante.[12]

Embora fenômenos distintos, poder e violência andam lado a lado. Ao adotarmos explicitamente a descoberta de Arendt, em cuja tese conceitualmente afirma que "o poder é de fato a essência de todo governo, mas não a violência", avançamos nossa justificativa acerca do uso das notas de rodapés, longas, descritivas e explicativas sobre o verbete **'razão de estado'** do **Dicionário de Política**.[13] Escrito por Swergio Pistone, o verbete **'razão de estado'** figura nas notas de rodapé com o escopo de contextualizar o período narrado na tese, bem como informar, conceituar e debater os principais aspectos oriundos desse instrumento a serviço dos estadistas. Nesse sentido, podemos afirmar que relegamos a violência às notas de rodapé.

Por ser de natureza instrumental, como todos os meios, a violência necessita de justificação e de orientação pelo fim que se propõe, sob pena de perder plausibilidade à

---

[11] CLAUSEWITZ, Carl von. **Sobre a Guerra**. Livro 1, cap. 1, seç. 24, 1832.
[12] ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Tradução. André Duarte. 3ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 34.
[13] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco**. Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.

medida que seu uso se distancia da finalidade original no tempo.[14] Nesse sentido, por toda tese, figurará uma inquietação sobre qual é o fim do estado?

Entendemos que se trata de pergunta legítima a ser explorada transversalmente, na medida em que, como forma de organização política dos assuntos humanos, o estado tem conquistado o tempo, e, como resultado de tal feito, ao invés de declararmos o seu fim, os seus dias contados, podemos explorar essa reflexão no sentido de contemplar quais são os preceitos, as finalidades, os propósitos, pelos quais o estado serve e que o mantém em funcionamento.

Das perspectivas do Direito Internacional e das Relações Internacionais, cujo aspecto central reside na dimensão incontornável do sistema internacional anárquico, em que inexiste uma autoridade superiora aos estados que possa garantir a segurança coletiva, que se apresenta como um dilema para os povos e os estados, sob a forma de questões que envolvem supremacia, poder e sobrevivência.

Na falta dessa autoridade superiorar, segundo o formulador do dilema da segurança, John Herz, as relações internacionais obedecem a leis gerais que regem todas as relações dentro de grupos, como estados, gangues urbanas e mesmo relações entre animais, como demonstra no exemplo em que até dentro de um galinheiro se estabelece uma hierarquia de poder que faz com que o primeiro a se alimentar seja o mais poderoso, seguido pelos outros.[15]

Nesse contexto do dilema da segurança, a paz e a guerra são problemas fundamentais e, conforme observa Norberto Bobbio, desde o aumento do poder das armas, a paz internacional só pode ser alcançada por meio do império (força superior de uma potência sobre outras), implementado com base na extraterritorialidade, ou por meio da liga (acordo de estados entre si com o objetivo de dar vida a um poder comum), implementada por meio de um sistema multilateral fundado no respeito à palavra dada, no consentimento.[16]

Por longa tradição, atesta Bobbio que "o Estado é definido como o portador da *summa potestas*; e a análise do Estado se resolve quase totalmente no estudo dos diversos poderes que competem ao soberano".[17] O estatocentrismo foi reconhecido como a principal

---

[14] ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Tradução. André Duarte. 3ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 40/3.

[15] HERZ, John. "**Idealist Internationalism and the Security Dilemma**". World Politics, v.2, n.2.p.157-180.
_____. **Political Realism and Political Idealism: A Study in Theories and Realities**. Chicago: Chicago University Press, 1951.

[16] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus. 1991. p. 179.

[17] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 77 (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

estratégia de intelectuais da Era Moderna de todo o espectro político-ideológico, para limitar a definição de poder àquela de ser um mecanismo de coerção e de restrição política no âmbito interno do estado.[18]

Da perspectiva da Filosofia do Direito, conforme identifica Karam de Chueiri na condição de recursos institucionais de reconhecimento, enquanto o estado permite o reconhecimento da identidade baseada nos vínculos de nacionalidade e de cidadania; o direito, em geral, e o princípio de respeito à palavra dada, em particular, tem a autoridade para definir a identidade de alguém. Ambas as esferas, estado e lei, apoiam-se na ideia de autoridade, desde a concepção romana em termos de fortalecimento das fundações até as modernas concepções de *gewalt: violência, força e legitimidade do poder.*[19]

Ao escolhermos como guia epistêmico a Ciência Política para a definição do poder, podemos vislumbrar uma concepção mais abrangente e não por isso menos acurada do sujeito originário de direito internacional. Nesta tese, dos três elementos constitutivos do estado, povo, território e governo soberano e independente, optamos em dar destaque ao mapeamento do tratamento legal do título jurídico sobre o território, pois, ao longo de toda a tese, nos debruçaremos sobre a regra no direito internacional, qual seja a territorialidade, como forma de podermos avaliar alguns pontos de inflexão relativos à exceção: a extraterritorialidade.

Além desse pressuposto para a interpretação dos estados como instituições politicamente organizadas em torno de um governo soberano e independente, de uma população e de um território, também adotaremos a perspectiva arendtiana, como produto da ação. Na lição de Arendt sobre o estado como um fenômeno da ação em conjunto, "é o apoio do povo que confere poder às instituições de um país, e este apoio não é mais do que a continuação do consentimento que trouxe as leis à existência."[20]

Da perspectiva da Filosofia, nações, povos e comunidades são formas institucionais que se reconhecem em relação a si e a outrem por intermédio de uma identidade narrativa capaz de direcionar as energias potenciais da vontade e do poder mental dos seres humanos para a formação da sociedade, e, como consequência, para a sincronização dessa múltipla vontade da comunidade na criação de uma instituição, um governo, que represente a vontade

---

[18] AGNEW, John. **Globalization and Sovereignty**. United Kingdom: Rowman & Littlefield Publishing Group.2009. p. vii.
[19] CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. 1.ed. Michigan: ProQuest UMI, 2006. p. 12.
[20] ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Tradução. André Duarte. 3ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 34.

da comunidade e garanta que as decisões consensualmente aceitas como vinculantes se expressem na forma de lei para regular o comportamento do grupo. Dessa forma, Paul Ricoeur entende que o preceito de que os pactos devem ser observados se trata de uma regra de reconhecimento que transcende as promessas face-a-face das relações interpessoais e que abrange a todos que vivam em uma mesma jurisdição e, "em se tratando de direito internacional ou humanitário, a humanidade inteira."[21]

Em sentido semelhante aos argumentos de Paul Ricoeur, Yuval Harari explica como após a Revolução Cognitiva, com o surgimento de novas formas de pensamento e de comunicação entre 70 mil e 30 mil anos atrás, o *Homo sapiens* conseguiu ultrapassar o limite crítico de organização social, dando ensejo à implementação de uma autoridade ordenadora da sociedade, da seguinte forma:

> O segredo foi provavelmente o surgimento da ficção. Um grande número de estranhos pode cooperar de maneira eficaz se acreditar nos mesmos mitos. Toda cooperação humana em grande escala - seja um Estado moderno, uma igreja medieval, uma antiga cidade ou uma tribo arcaica - se baseia em mitos partilhados que só existem na imaginação coletiva das pessoas. As igrejas se baseiam em mitos religiosos partilhados. [...] Os Estados se baseiam em mitos nacionais partilhados. [...] Sistemas judiciais se baseiam em mitos jurídicos partilhados. [...] Mas nenhuma dessas coisas existe fora das histórias que as pessoas inventam e contam umas às outras. Não há deuses no universo, nem nações, nem dinheiro, nem direitos humanos, nem leis, nem justiça fora da imaginação coletiva dos seres humanos. [...] Tudo se resumia a contar histórias e convencer as pessoas a acreditarem nelas.[22]

Nesse contexto em que compreendemos estado, lei, soberania, como fenômenos da ação dependente de crenças, de mitos que procuram canalizar as vontades humanas, tal qual o ciclo das chuvas, cujas mudanças sucessivas de estados sólido, líquido e gasoso, são fundamentais para a realização da sobrevivência humana no planeta, estado [escrito em minúsculo] visa a lembrarmo-nos, constantemente, de que, apesar de ser uma forma de organização humana e política que tem conquistado o tempo e o espaço, como um fenômeno da ação, o estado não tem existência independente. O estado pode ser identificado como uma manifestação de poder, cuja existência depende da legitimidade que proporciona a conservação da coesão do grupo, o que o torna uma forma de bem comum, e não propriedade de indivíduos.

A sobrevivência do estado exige criatividade da ação política por intermédio do exercício contínuo da liberdade em um espaço público, pois, conforme explica Celso Lafer,

---

[21] RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução Ivone C. Benedetti. SP: WMF Martins Fontes, 2008. p. 28.
[22] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 35/8.

“as instituições políticas não têm existência independente”, na medida em que “estão sujeitas e dependem de outros sucessivos atos para subsistirem”, enquanto existir um espaço público que permita a articulação entre política e liberdade.[23]

Da perspectiva do Direito Internacional dos Espaços, aponta Paulo Borba Casella que "a relação com o espaço é a forma de expressão da identidade do estado no tempo."[24] A nominação do espaço implica a diferenciação cultural e a determinação de categorias jurídicas distintas para sua regulação, em que da relação entre espaço e poder ocorre a fundação do espaço e a sua expansão, segundo a mentalidade histórica e cultural de cada época sob as formas de soberania, de jurisdição, de domínio reservado e de competências extra ou territorialmente localizadas.

Na passagem da Idade Média para o período do Renascimento e da Idade Moderna, a expressão identitária que se desenvolveu no direito internacional foi a de estado territorial, que tem conquistado o tempo sob a assunção de uma forma de organização política bastante própria e recente em termos históricos: o estado-nação.

Como veremos, o conceito de ‘nação’ sempre foi percebido como um valor autoevidente e, por conseguinte, não merecia uma explicação teórica mais detida. Nesse contexto, a reflexão sobre o desenvolvimento desse estado territorial peculiar, o estado-nação, permite-nos justificar a escolha de Eric Hobsbawn com seu relevante estudo de ‘arqueologia histórica’ sobre as **Nações e o Nacionalismo desde 1780**.

Como um arqueólogo em busca de fósseis, Eric Hobsbawn procura reconstruir a narrativa nacionalista e identifica no século XIX a passagem de um nacionalismo folclórico para um nacionalismo militante em torno da "ideia nacional” sem, todavia, alcançar o nacionalismo com amplo apoio político da massa. Nesse sentido, avançaremos a tese do historiador, segundo a qual a modernidade é a característica básica da nação moderna, cujo sentido original é muito diferente de seu significado moderno.[25]

Com o benefício do distanciamento histórico e de ampla e profunda pesquisa na literatura, podemos apontar que, como decorrência da fragmentação da *Respublica Christiana*, o nacionalismo como uma nova religião cívica, uma nova ideologia, viria a suplantar o universalimo da religião Católica Apostólica Romana e concorrer com o patriotismo estatal, em termos de lealdade entre o estado e a nação. Dessa maneira, ao

---

[23] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 75.
[24] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 39.
[25] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 27.

avançar a tese de Hobsbawn, buscaremos contrapor-nos à perspectiva comum, errônea e eivada de confusões que acarretam problemas políticos domésticos e internacionais, na medida em que as identificações nacionais ainda são concebidas como uma ideia natural, que precede a história, e mutuamente exclusivas, na metáfora do historiador, como sapatos, "sabendo que se pode colocar um par por vez."[26]

Como veremos, como constructos teóricos elaborados pelo alto e disseminados no tempo e no espaço para fixar-se nos corações e nas mentes das massas populares, a contemplação das nações e dos nacionalismos leva-nos a distanciarmos da perspectiva da Filosofia Ocidental e nos aproximarmos daquela da Oriental, que trata a contemplação não como um produto do pensamento tão somente, mas uma combinação dinâmica entre pensamento e ação, tal qual o desenvolvimento de uma planta, a qual desde a semente plantada na terra, desenvolve raízes, penetra o solo, e se torna uma árvore florida e frondosa. Com essa imagem, buscamos argumentar que os estados nacionais estão longe de caducarem, uma vez que a identificação nacional e a organização desse estado territorial peculiar estão mais enraizadas do que nunca.

A criação de estados-nações com base no princípio da nacionalidade gerou para o direito internacional uma situação sem precedentes em que a repartição do território ficou condicionada à coincidência da nacionalidade das populações, o que derivava da consciência dezenovesca situada, como bem observa Hobsbawn, "em algum lugar no quadrilátero descrito pelos pontos povo-Estado-nação-governo." Dessa perspectiva, a criação de estados nacionais e, por conseguinte, as transformações políticas e territoriais que esses acontecimentos causaram para a estrutura e para o funcionamento da sociedade internacional fomentaram controvérsia clássica sobre a natureza e o alcance do reconhecimento do estado, calcada na tensão entre a soberania e as condições de seu exercício.

Grosso modo, o direito internacional é, em grande parte, decorrência de consentimento estatal por meio de convenção, pacto ou ato de escolha entre sujeitos que decidem instaurar e ser regido por uma ordem legal. Disso, resulta haver duas concepções prevalentes sobre o direito internacional: (i) solidarista, cujo ponto de partida é o reconhecimento de uma comunidade internacional como valor e (ii) voluntarista, que apresenta o direito como produto da vontade do poder soberano de dois, de muitos e de todos os estados.[27]

---

[26] Ibidem., p. 146.

[27] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 5.

Das perspectivas da História e do Direito Internacional, a Era da Catástrofe é o período em que o descompasso entre o estado e a nação começa a ficar evidente, cujo desalinho corresponde ao início da incerteza em torno da ideia de nação. Para tomarmos de empréstimo outra metáfora imaginada por Hobsbawn, a nação - tal como um molusco -, ao se deparar com a possibilidade de ser extraída da dura concha territorial do 'estado-nação' emerge numa forma vacilante.[28] Em larga escala, essa forma mole, flexível e incerta da ideia de nação se expressa pela incapacidade da ordem internacional em repartir juridicamente a população mundial, dado que, ainda no entreguerras, o nacionalismo e o patriotismo não eram as únicas formas de identificação assumida pela massa de indivíduos das populações dos estados.

Trata-se, portanto, de uma situação bastante complexa da política internacional pós-guerra, que evidenciava a discrepância da identidade do estado com a nação e, com ela, a perda da legitimidade doméstica e internacional dos governos na condução dos assuntos públicos. Esse paradoxo em torno do triunfo do princípio da nacionalidade cada vez mais se tornava aparente para a sociedade internacional da época, o que permite compreender a análise de Hannah Arendt acerca da desintegração do sistema europeu de estados nacionais como consequência da paz de Versalhes, tal como segue:

> As modernas condições de poder, que, exceto para os Estados gigantes, transformam a soberania nacional em pilhéria, junto com o advento do imperialismo e dos movimentos de unificação étnica, foram fatores externos que solaparam a estabilidade do sistema europeu de Estados-nações. Nenhum deles adviera diretamente da tradição e das instituições dos próprios Estados-nações. Sua desintegração interna só começou após a Primeira Guerra Mundial, em consequência do surgimento das minorias criadas pelos Tratados de Paz, e do movimento crescente de refugiados, resultado das revoluções.[29]

[28] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 212/3.
[29] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 303.

II

A dificuldade de se consolidar o direito comum como uma autoridade legítima e superiora aos estados realça o problema do senso comum no direito internacional. Pela natureza da relação autoritária, bem sintetizada por Mommsen, citado por Arendt em seu ensaio sobre **o que é autoridade?**, a assunção de autoridade é "mais que conselho e menos que uma ordem; um conselho que não se pode ignorar sem risco", o que põe em destaque a competência e a responsabilidade, cujo conhecimento do mundo é aprendido por intermédio do exercício da responsabilidade no mundo.[30]

Como veremos, o senso comum como um aspecto do pensamento apresenta como marca distintiva a possibilidade de integração intersubjetiva entre direito e política, em razão de uma concordância capaz de relacionar-se, legitimamente, ao pensamento e à prática dos outros.[31] Dessa forma, muito embora muitos dos argumentos que procuram negar a autoridade do direito internacional tenham certo lastro na realidade da política dos interesses, dos valores e das diferenças de capacidades entre estados, não compartilhamos dessa vertente.

Diante desse contexto da *realpolitik*, há inúmeras vertentes que procuram negar a existência do direito internacional. Em suma, os argumentos que embasam os negadores da ordem jurídica internacional dizem respeito à alegação de que as normas internacionais têm natureza moral, logo, sem vínculos obrigatórios, e de pura cortesia, dado que é impossível haver ordem jurídica internacional enquanto não existe uma sociedade mundial organizada sob a forma de um governo mundial centralizado e com poder de coerção. Por muito tempo, a corrente negadora da ordem jurídica internacional apoiou-se na atuação dos estados com base na prevalência de seus estritos interesses, procurando relegar o direito internacional a uma função notarial, não sancionatória, das relações de força existentes nas relações internacionais.

Por certo, a afirmação da autoridade do direito internacional, como uma superestrutura comum e reconhecida concomitante às estruturas legais domésticas, implica enfrentar três problemas essenciais para o direito internacional, identificados por Wolfgang Friedmann, em sua obra de vanguarda **Mudanças da Estrutura do Direito Internacional**,

---

[30] ARENDT, Hannah. **Que é Autoridade? In**: **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 165.
[31] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 122/3.

quais sejam: (i) a soberania, (ii) a objetividade do direito internacional e sua relação com a lei e (iii) o sentido do dever.[32]

Como veremos, não é impossível nem incomum compreender o direito internacional (i) como sistema normativo e institucional, composto por princípios, regras e instituições resultantes da ação conjunta dos estados, (ii) bem como uma ordem agregadora de valores sujeita aos mesmos preceitos formadores de quaisquer ordens jurídicas.

Buscaremos, com o auxílio da Filosofia do Direito, abalar as certezas renitentes dos negadores do direito internacional como uma autoridade normativa e institucional acima dos estados, dentro da máxima *ubi societas, ibi jus* [onde há sociedade, há o direito], pois, conforme Norberto Bobbio esclarece, "toda forma de convivência, mesmo aquela sem leis do estado de natureza, comporta limites à conduta de cada um dos conviventes."[33]

Tributários do direito romano e da influência das ideias cristãs, a ordem jurídica internacional e o estado soberano apresentam relacionamento ambíguo, quando se trata do domínio da unidade do direito comum sobre as múltiplas partes soberanas. Como um sistema normativo e institucional com capacidade de atribuir efeitos jurídicos na regulação das entidades soberanas, o direito internacional apresenta um paradoxo comum ao epistema jurídico como um todo. Conforme identifica Karam de Chueiri da perspectiva da Filosofia do Direito, esse paradoxo do direito se expressa por meio de uma autoridade legal, como um porteiro que exerce influência, controle e comando no acesso e, logo, ao gozo do direito, e que depende de critérios já institucionalizados pela lei, concebida por uma autoridade superiora e, de certa forma transcendente, como uma sociedade internacional ou uma comunidade internacional composta por inúmeros sujeitos de direito que agem como uma fonte investida com autoridade legal para criar e autorizar critérios nomotéticos de regras e de convenções.[34]

Da perspectiva do Direito Internacional, foi sob a pena de George Scelle que esse paradoxo se apresenta sob o termo de ‘desdobramento funcional’, que diz respeito à dinâmica majoritária no processo nomotético internacional e, por conseguinte, de sua operacionalização em diversos níveis e em diversas formas de interação, pois os principais agentes de criação e de operacionalização das fontes de direito internacional ainda são os

---

[32] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.
[33] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. RJ: Paz e Terra, 1987. p. 101 (Coleção Pensamento Crítico, v.69)
[34] CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. 1.ed. Michigan: ProQuest UMI, 2006.

estados soberanos, simultaneamente, autores, destinatários, representantes e garantes principais das normas de direito internacional.[35]

Como veremos, com suporte na perspectiva da Filosofia do Direito, poderemos ter uma compreensão mais abrangente, e não menos acurada, do que se entende por ordem jurídica, na medida em que, nesta tese, procuraremos afirmar que, guardadas as devidas peculiaridades, o direito internacional segue os mesmos preceitos de validade, existência e efetividade que quaisquer ordens jurídicas.

Para tanto, avançaremos o estudo da ordem jurídica por meio de análise complementar e subsidiária de dois processos relevantes para a compreensão da relativização da soberania no direito internacional público: (i) a internacionalização dos direitos fundamentais e (ii) a internacionalização do domínio reservado. Identificamos esses dois processos de internacionalização do direito como relevantes para a compreensão da flexibilização da soberania desde a interação de ordens jurídicas nacionais, por isso, eles serão contemplados tanto da perspectiva do Pluralismo Ordenado de Mireille Delmas-Marty quanto da do Direito Quântico de Goffredo Telles Júnior.

A título exemplificativo, destacamos algumas das diferenças entre ordens jurídicas nacionais e internacional, tal como segue. O direito interno é comumente definido como uma ordem jurídica de subordinação, em razão de o estado possuir os monopólios legislativo e coercitivos, e, por causa dessa centralização, a instituição política pode impor o cumprimento do ordenamento jurídico. Em contraposição, o direito internacional público, na ausência de um ente hierarquicamente superior para impor o cumprimento das normas, é classicamente definido como uma ordem jurídica de coordenação, sobretudo no que se refere à elaboração normativa descentralizada, na medida em que as normas são criadas por seus próprios destinatários.

Como um desafio básico instigado pela sociedade internacional às capacidades do direito internacional, a relativização da soberania representa um processo longe da completude, uma vez que, como veremos, diz respeito a processos nada triviais de interações intersubjetivas entre direito e política, relação mando-obediência, fontes materiais e fontes formais, para destacar alguns.

O direito internacional contribui para regular as relações internacionais entre um "aglomerado de diferentes Estados soberanos e independentes pertencentes à família das

---

[35] SCELLE, Geoger. **Règles Générales du Droit de la Paix**. RCADI. Vol. 46. 1933.

nações", conforme define a sociedade internacional o juiz Loder no caso vapor de Lótus.[36] Da perspectiva do Pluralismo Ordenado, a autora procura avançar a tese de que o ordenamento jurídico, tradicionalmente compreendido sob o signo da **Ciência Pura do Direito**, em que Hans Kelsen faz uma rigorosa redução do estado a ordenamento jurídico, está envolto em um processo de internacionalização do direito em diversos níveis e de variadas formas de interação simultâneas. Todavia, como alerta Delmas-Marty, a tese do Pluralismo Ordenado não se confunde com a utopia da unidade, nem com a ilusão da autonomia, mas, sim, procura ordenar o múltiplo sem homogeneizar o sistema jurídico ao idêntico, nem renunciar ao direito comum e tampouco à uma medida comum do justo e do injusto.[37]

A dificuldade relativa à internacionalização do direito e, por conseguinte, da passagem de um processo aleatório de interações para a constituição de organizações, de conjuntos jurídicos, de ordens, pode ser contemplada da perspectiva da hipótese do Pluralismo Ordenado, cujo equilíbrio depende de ajustes e reajustes, regulações, avaliações e controle; caso contrário, não há formação de uma ordem jurídica internacional, cujo processo mantém-se profundamente arraigado no modelo estatal, euclidiano, de ordem jurídica, conforme nos explica Delmas-Marty:

> A dificuldade é, na realidade, passar de um processo de interação para o de verdadeiras organizações, é preciso de um mínimo de organização que não é dado de antemão. "Conjuntos de eventos, mesmo que interconectados, não passam facilmente de um aglomerado para a organização". Essa fórmula pode ser transposta aos conjuntos jurídicos. Mesmo associados entre si pelos processos de interação, os aglomerados, normativos e judiciários, não se transformam em organizações suficientemente autônomas e estáveis para se constituir uma ordem jurídica. A ordem resta identificada ao Estado e a organização jurídica se situa, fundamentalmente, em nível nacional.[38]

Como vemos, a constituição da ordem jurídica, entendida como uma organização autônoma e estável, resta ainda, fundamentalmente, ligada ao nível nacional, cuja

---

[36] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. **Opinion Dissidente de M. Loder.** Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 34. "La famille des Nations consiste en une agglomération de différents États, souverains et indépendants."

[37] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: **Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 476.

[38] Ibidem., Disponível em: https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 480. "La difficulté est en effet que pour passer des processus d´interaction à de véritables organisations, il faut un minimum d´organisation qui n´est pas donné d´avance: "des ensembles d´événements, même s´ils sont interconnectés, ne passent pas aisément de l´amas à l´organisation". La formule est transposable aux ensembles d´événements juridiques. Même reliés entre eux par les processus d´interaction précédemment étudiés, les amas, normatifs et judiciaires, ne se transforment pas aisément en organisations suffisamment autonomes et stables pour constituer um ordre juridique, L´ordre reste identifié à l´État, et l´organisation juridique se situe pour l´essentiel au nivel national."

organização política que tem conquistado o tempo e o espaço é o estado. De modo a poder compreender a formação de conjuntos jurídicos, de espaços normativos internacionais, os quais são referências para o processo de relativização da soberania desde o nível nacional, precisaremos nos atentar à interação e à influência entre fontes materiais e fontes formais de direito.

Enquanto as fontes formais são técnicas de exteriorização da vontade e dos valores dos estados em que não há hierarquia de fontes, grosso modo, sob a forma de costumes, tratados e princípios gerais de direito, as fontes materiais têm lastro político, moral, econômico, social e histórico, cujos fatos e teorias influenciam a elaboração de conteúdos e preceitos jurídicos posteriormente positivados em normas internacionais na forma de costumes, tratados e princípios gerais de direito. Nesse contexto, é possível afirmar que o estatismo e o voluntarismo são condições necessárias para o reconhecimento dos direitos fundamentais dos estados, mas não suficientes para a fundamentação do direito internacional, haja vista a influência do *jusnaturalismo,* cujo fundamento reside na própria natureza humana, em suas três perspectivas divina, histórica e racional.

Não obstante a inter-relação entre fontes materiais e formais seja um processo precário e ambíguo, precisaremos observar o movimento relativo à hierarquização de normas internacionais, apontado pela literatura, como um processo de 'constitucionalização do direito internacional', em que passam a existir normas que delimitam modelos de conduta estatal esperados pela sociedade internacional.[39]

Como veremos, de forma sistemática e rigorosa, tanto na **parte I Doutrinadores do Estado e da Soberania** quanto na **parte II A Relativização da Soberania no Direito Internacional: Da Lógica de Lótus à Lógica de Nuremberg**, buscaremos mapear a formação do "espaço de liberdade, de segurança e de justiça", com base na formação e nas interações das ordens jurídicas euclidianas [estatais]. Nesse sentido, partiremos da dedução do fenômeno geral, representado pela formação do ordenamento jurídico euclidiano, para chegarmos ao fenômeno particular característico do processo de relativização da soberania, em que é possível observar o adensamento do "espaço de liberdade, segurança e de justiça".

Em cada parte desta tese, buscaremos compreender o fenômeno da relativização da soberania no direito internacional público, por meio da dedução da formação e da operacionalização da ordem jurídica euclidiana [estatal], com suporte nos critérios elencados

---

[39] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. xxvii.

pela perspectiva do Pluralismo Ordenado, segundo o qual consiste em um "sistema de normas e instituições - hierarquizado, territorializado e sincronizado ao mesmo tempo."[40]

Na parte **I Doutrinadores do Estado e da Soberania,** a escolha literária tem como finalidade tanto destacar os fundamentos da ordem jurídica euclidiana relativos à hierarquização, territorialização e sincronização, quanto avançar nossa hipótese de que cada obra clássica em estudo pode representar uma narrativa com suporte no juízo reflexivo arendtiano. Dessa forma, a aplicação do método de juízo reflexivo arendtiano na leitura dessas obras nos permite estabelecer uma narrativa (i) menos exposta ao perigo do anacronismo e (ii) linear de um período histórico marcante para o direito internacional da Cristandade, cujas disputas entre poderes universais religioso [papado] e secular [Sacro Império Romano Germânico] com poderes locais [estados soberanos] implicam na desintegração da *Respublica Christiana*.[41]

A análise das obras clássicas da Filosofia Política e do Direito Internacional por meio das faculdades do pensar nos permite avançar nossa hipótese de que se tratam de exemplos históricos e literários da operacionalização de juízos reflexivos arendtianos. O processo de concentração de poder sob a forma de um ordenamento jurídico euclidiano, refletido por Nicolau Maquiavel, Jean Bodin, Thomas Hobbes, bem como o processo de divisão de poder sob a forma de um ordenamento jurídico internacional, contemplado por Hugo Grócio, são exemplares para as reflexões desses autores sobre noções como, estado, soberania, sociedade internacional, liberdade dos mares, estado soberano, estado de natureza e indivíduos; conceitos que atingiriam o patamar de valores universais, mesmo em uma situação muito particular em que é possível vislumbrar a desintegração da *Respublica Christiana*, a quebra da tradição autoritária milenar da Filosofia Política, que segundo Arendt nos relegou entre o passado e o futuro.[42]

Além disso, Nicolau Maquiavel, Jean Bodin, Hugo Grócio e Thomas Hobbes foram selecionados com o escopo de possibilitar a compreensão histórica sobre a formação da ordem jurídica clássica, guiada por exemplos de obras do conhecimento e da experiência dos

---

[40] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 20 de agosto de 2019. "On peut penser que la vision moderne (euclidienne) de l´ordre juridique identifié à l´État et représenté comme un système de normes et d´institutions à la fois hiérarchisé, territorialisé et synchronisé." p. 488.

[41] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 180-193. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019.

[42] ARENDT, Hannah. **Que é Autoridade? In**: **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 2014.

eventos históricos, em que podemos destacar, pedagogicamente, cada critério relativo à formação da ordem jurídica euclidiana. Sabemos, por certo, que, na prática, não é possível desvencilhar cada critério, dado que são fenômenos que precisam estar em funcionamento ao mesmo tempo, porém, entendemos que a caracterização singular de cada critério para cada autor pode contribuir para uma melhor compreensão da formação do estado, tendo em vista o pressuposto positivista que o reduz à legalidade do ordenamento jurídico.

Deduzimos da obra **O Príncipe** a formação do estado, em que é possível vislumbrar uma espécie de soberania difusa, conforme identifica Karam de Chueiri, no sentido de que ainda não é possível entrever a operacionalização, ao mesmo tempo, da hierarquia, do território e a sincronização do governo. Na obra **Os Seis Livro da República**, deduzimos o critério relativo à hierarquização, sob a forma da consolidação de uma relação autoritária, caracterizada pelos atributos divinos e absolutos da soberania, ao passo que, nas obras **O Direito das Presas** e **Do Direito da Guerra e da Paz**, deduzimos o critério da territorialização tanto do domínio terrestre quanto do domínio marítimo, bem como a primeira expressão da relativização da soberania no direito internacional público, com o reconhecimento de uma pluralidade de entidades soberanas e juridicamente iguais entre si.

Na obra **O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil,** deduzimos o critério da sincronização da ordem jurídica euclidiana, por meio de interpretação referente a uma importante mudança da titularidade do detentor da soberania. Nela, é possível observar a transferência da titularidade da personalidade jurídica estatal cujo processo se verifica por intermédio da migração da soberania divina dos reis para a soberania nacional dos indivíduos patriotas. Assim, observamos a mudança da legitimidade de comando de Deus para o rei e do rei para a Lei, em que o soberano se desencarna da pessoa do rei e se expressa como um órgão do estado, como um representante dos nacionais; logo, torna-se um instrumento político para realizar certo fim, e não apenas um mecanismo autocentrado de perpetuação do poder.

Com a leitura desses quatro clássicos, podemos avistar uma espécie de repetição de motivos, o que implica em ciclos de eventos, responsáveis por causarem rupturas e modificações relevantes no mundo. Da perspectiva da Filosofia, como um evento que se repete, nas mais diversas instâncias, circunstâncias, locais, culturas e tempos, destacamos o fenômeno, identificado por Paul Ricoeur, do **paradoxo da autoridade** como uma espécie de invariância pela qual todos os autores procuraram contribuir para sua solução e seu equilíbrio.

Ao cunhar esse termo, Paul Ricoeur quis indicar "uma espécie de contradição não resolvida [...] ligada à dificuldade ou mesmo à impossibilidade de legitimar, em última instância, a autoridade," o que destaca o lado dissimétrico e hierárquico de uma noção que põe face a face aqueles que mandam e aqueles que obedecem.[43] Quando acontece a deslegitimação da ordem, o **paradoxo da autoridade** instala-se, de modo que a desordem que se produz constitui a ordem que não é conveniente, "é a ordem que não queremos", "é a ordem que não nos convém", que está em desacordo entre a ordem existente na realidade e a nossa ideia de ordem.[44]

Da perspectiva da Filosofia do Direito, como ensina Goffredo Telles sobre o fundamento da ordem jurídica de acordo com a teoria do Direito Quântico, uma ordem jurídica é produto de uma relação interdependente entre estabilidade, estrutura e existência, calcada nos pressupostos de (i) permanência e de (ii) continuidade. E continua: "este é motivo pelo qual os gregos chamavam o universo de '*cosmos*', palavra que significa *ordem,* e não o chamavam de '*caos'*, palavra que significa ausência de ordem." Nesse sentido, podemos definir ordem como a "*disposição conveniente de seres, para a consecução de um fim comum*", relacionando e fazendo dos múltiplos e diversos seres, "partes de um só todo, ou seja, partes de uma unidade", o que nos leva a poder definir ordem como "uma unidade feita do múltiplo." Dessa forma, fica claro que a ordem implica *multiplicidade* e *unidade,* calcada na "dominação da unidade sobre o múltiplo."[45]

Para a existência de uma ordem como estrutura organizada de forma contínua e permanente, o direito internacional precisa de estabilidade que se origina do equilíbrio do agir conjunto das vontades soberanas, o que, por sua vez, somente ocorre, quando as fontes do direito internacional são reconhecidas como desdobramentos das práticas oriundas do método político. Nas palavras de Casella, “aperfeiçoar a ordem jurídica reduz a necessidade de coação. Esta pode ser potencialidade, sem necessariamente acarretar medidas coercitivas”.[46] Compreendido como ordem, o direito comum pode ser entendido como uma superestrutura, uma composição sintética da interação de sistemas legais nacionais, dispostos lado a lado, tal qual o mapa político e a figura I em anexo, e nele se inscreve o

---

[43] RICOEUR, Paul. **O Justo 2: Justiça e Verdade e Outros Estudos.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 101.
[44] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 199-200.
[45] Ibidem., p. 190-9.
[46] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Antigo**. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 22.

conjunto de princípios, de normas e de instituições, com a finalidade de delimitar as vontades soberanas.

Ao esquadrinhar o direito internacional como um sistema de normas e de instituições com orientações (i) horizontal de coexistência e (ii) vertical de interdependência, podemos examinar a relativização da soberania, desde a tese pioneira de Wolfgang Friedmann a respeito das **Mudanças Estruturais do Direito Internacional.** O jurista aponta para mudanças estruturais relevantes em que o patamar do direito internacional de cooperação se desenvolve concomitantemente ao direito internacional de coexistência.

De acordo com a tese de Friedmann, exposta logo na página de abertura de sua obra, essas mudanças profundas na substância e na estrutura no direito internacional são respostas aos desafios básicos provocados pelas mudanças contemporâneas na natureza e na estrutura da sociedade internacional. E não podem ser consideradas extensões e modificações da sociedade, a qual, desde os tempos de juristas como Hugo Grócio e Alberico Gentili até o presente, a natureza e a estrutura da sociedade internacional ainda são predominantemente interestatais e territorializadas, baseadas em um sistema de relações entre nações, não obstante as modificações causadas pela imposição da interdependência.

Nesse contexto, avançamos uma justificação sobre a escolha dos autores e das escolas influenciadoras do direito internacional. Das muitas contribuições possíveis da escola de Salamanca para a análise da relativização da soberania no direito internacional público, optamos pelo quinhão referente à afirmação jusnaturalista do *ius gentium,* em que Francisco de Vitória enfatiza a característica da interdependência da *societas naturalis* das comunidades políticas, cuja a razão natural entre todos os povos é o direito das gentes, que se manifesta por intermédio do fortalecimento de vínculos e da existência de valores e interesses comuns compartilhados. Como veremos, esse fundamento da razão natural terá em Hugo Grócio mais um renovador do que um fundador do direito internacional, como epistema autônomo, institucionalizado e laico, com base na ‘reta razão’ desde sua fórmula ímpia ‘e se Deus não existisse’.

Na parte II desta tese, **A Relativização da Soberania no Direito Internacional: Da Lógica de Lótus à Lógica de Nuremberg,** do estudo de casos e eventos tão singulares quanto imprevisíveis, como o Caso do Vapor de Lótus e a situação-limite dos apátridas, dos refugiados e dos povos sem estado durante a Era da Catástrofe, analisaremos a simultaneidade, último critério relativo à formação de uma ordem jurídica euclidiana [estatal], fundada mediante a hierarquização, a territorialização e a sincronização da

titularidade da soberania, bem como o ajuste do governo com o titular soberano ao mesmo tempo.

O que pretendemos demonstrar, com a tese da relativização da soberania no direito internacional público, é a tensão permanente em torno da gradativa emergência de um novo sistema de referência fundado na existência do ser humano como sujeito de direito internacional em relação a um ordenamento classicamente estatal, ao mesmo tempo, hierarquizado, territorializado e sincronizado em um governo independente e soberano. Logo, da perspectiva da Filosofia do Direito, como nos ensina Telles em seu ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica: "não tem sentido a expressão ao 'mesmo tempo', a não ser que se diga qual é o sistema de referência em razão do qual o tempo é o mesmo."[47]

Como veremos da perspectiva estrutural do direito das gentes, a contradição não resolvida em torno da autoridade se repete. O problema relativo ao **paradoxo da autoridade** foi exposto por Friedmann, ao identificar como magno problema da política internacional a tensão entre o interesse nacional e a ordem internacional. Segundo o jurista, em caso de conflito irreconciliável, o valor supremo do interesse nacional sobrepõe-se às obrigações internacionais.[48]

A identificação do **paradoxo da autoridade** da perspectiva estrutural do Direito Internacional permite-nos justificar a escolha bibliográfica para a reflexão do fenômeno da relativização da soberania, cujo processo identificado diz respeito à internacionalização da quarta marca da soberania, 'a última alçada', o domínio reservado, a 'vida íntima' do estado, e não da Ciência Política, da perspectiva de amigos e de inimigos. Por se tratar de posição colegiada bastante representativa do direito internacional, daremos preferência ao estudo da Oitava Comissão do Instituto de Direito Internacional sobre o **Reconhecimento, a Determinação e o Significado em Direito Internacional do Domínio deixado por esse último à Competência Exclusiva do Estado** -, Relatório Le Fur.[49]

Em nosso caso de estudo, a relativização da soberania corresponde a uma evolução na sociedade internacional que pode ser investigada desde o direito, especialmente o direito internacional público, uma vez que se trata de um ramo jurídico que, tradicionalmente, visa

---

[47] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 230.
[48] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 38;162.
[49] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931.

a regular e a permitir a convivência entre ‘forças políticas’ membros da sociedade internacional, sob a forma de povos, tribos, clãs, nações, estados, países e impérios. Sob outro aspecto, a sociedade internacional é fundamentalmente diferente das sociedades domésticas, pois os países soberanos constituem um reduzido grupo de 'indivíduos', que são os principais sujeitos e destinatários da lei internacional.

A forma e a substância das normas de direito internacional são bastante influenciadas pela característica de individualidade das relações interestatais, que, conforme indica Friedmann, "desde Grócio, pressupõe pelo menos duas unidades com condições semelhantes regendo-se entre si," em que cada unidade soberana representa uma entidade coletiva com interesses, princípios e tradições peculiares e que comporta numericamente populações, em graus variados.[50]

Conforme explicita a característica da individualidade das relações internacionais, Lafer, por sua vez, identifica os objetos que integram o direito internacional com base na competência exclusiva dos estados: “como pressuposto de uma ordem mundial, caracterizada pela distribuição individual do poder entre os Estados no plano internacional, território e a nacionalidade são assuntos *ratione materiae,* integram o objeto do Direito Internacional Público”. [51] Como veremos, a "questão de saber, se certa matéria entra ou não no domínio exclusivo de um Estado é essencialmente uma questão relativa: ela depende do desenvolvimento das relações internacionais," conforme afirmou a Corte Permanente de Justiça Internacional em seu parecer consultivo n°4 acerca dos **Decretos de Nacionalidade Promulgados pela Tunísia e pelo Marrocos**.[52]

A relatividade dos objetos do direito internacional que integram a ‘vida íntima’ dos estados torna a busca de sistemas de referência para avaliar as mudanças estruturais no direito e, por extensão, as transformações no conceito de soberania, um problema de primeira ordem. Como temos visto pela faculdade do pensamento relativa ao senso comum, a afirmação da autoridade do direito internacional tem como função integrar os sujeitos de direito internacional no mundo intersubjetivo do direito e da política, já que, como nos lembra Bobbio, “nenhum Estado está só, todo Estado existe ao lado de outros. Estados numa

---

[50] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 105.

[51] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 145.

[52] C.P.J.I. **Décrets de Nationalité Promulgués en Tunisie et au Maroc**. Avis Consultif. Série B., n°4, p. 24. Disponível em: https://www.icj-cij.org/fr/cpji-serie-b Acessado em: 07/01/2020. "La question de savoir, si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusive d´un État est une question essentiellement relative: elle dépend du développement des rapports internationaux."

sociedade de Estados," tal qual ilustrado pela figura I em anexo. E complementa: "como as cidades gregas, assim são os Estados contemporâneos."[53]

Por meio de análises das relações entre espaço e estado, onde se observa o exercício das jurisdições de um lado, e, de outro, entre soberania e território, em que se constatam os fatos que geram títulos potenciais determinantes para o exercício jurisdicional dos estados, buscaremos avaliar a magnitude pela qual o direito internacional tem conferido à distribuição de espaço entre estados. Por isso, compartilhamos da tese culturalista do direito internacional dos espaços e no tempo de Paulo Borba Casella, que assim a explica:

> Para assinalar dado central da evolução do conceito e do tratamento do território no direito internacional: o espaço, assim, é físico, mas também cultural. [...] O estado territorialmente delimitado não é somente modelo físico, mas cultural. E histórico. [...] Por isso, aqui se considera o direito internacional na perspectiva do tempo, e como produto cultural, que se inscreve no tempo e no meio cultural, no qual se forma e se aplica. Não existe direito internacional somente em teoria; este, para adquirir efetividade, tem de inscrever-se na *realidade temporal*, que se exprime simultaneamente como histórica e cultural.[54]

Da perspectiva da Geografia Política, com relação à repartição do espaço físico do planeta, sob o tratamento legal do território, *c*omo bem observa o geógrafo John Agnew, a lógica westphaliana desenvolveu-se desde suas raízes europeias para abranger o mundo todo e, por conseguinte, preencheu a superfície do globo terrestre com estados territoriais independentes, sujeitos de direito internacional soberanos e iguais. Nesse contexto, não há espaço entre ou em volta dos estados em suas interações políticas e jurídicas, como bem ilustra, mais uma vez, a figura I em anexo.[55]

O direito internacional parte do domínio terrestre do estado para abranger as demais projeções espaciais que decorrem da condição do estado, como o mar, as águas territoriais, baías, rios e terras sem donos [*res nullius*]. Dessa perspectiva histórica do direito internacional dos espaços, passamos a avançar conceito fundamental de nossa tese para a compreensão do fenômeno da simultaneidade como um importante critério para a compreensão tanto da validade e da existência da ordem jurídica euclidiana quanto para identificação dos sistemas de referências da perspectiva estrutural do direito internacional: o princípio da relatividade da simultaneidade.

---

[53] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. RJ: Paz e Terra, 1987. p. 101 (Coleção Pensamento Crítico, v.69)
[54] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 20.
_____. **Direito Internacional no Tempo Antigo**. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 17;38.
[55] AGNEW, John. **Globalization and Sovereingty**. United Kingdom: Rowman & Littlefield Publishing Group, 2009. p. 79.

Por mais inusitado que possa parecer, a relação entre Direito Internacional e Física não é incomum nem extraordinária. Pelo contrário, a busca de deduções desde a realidade dos sentidos com fundamentos nas observações da natureza decorreu do movimento de secularização da ciência moderna. Dessa maneira, a Física tem contribuído para o encaminhamento dos problemas relativos à vida internacional e ao direito internacional desde muito tempo.

A título de exemplo, durante séculos, comenta Casella que "se discutiu, tanto em teoria como na prática, quanto a determinar, se pode um estado ter direitos sobre o mar, e em qual extensão."[56] Exceto o mar Mediterrâneo, os mares, em sua grande parte, por não serem cartografados nem explorados, figuravam, inclusive metaforicamente, como limites ao conhecimento político e à autoridade dos estados, em razão de eles não serem considerados como elementos territoriais.[57]

A determinação da extensão do mar territorial e da zona contígua foram objetos de reflexões de importantes juristas, como Hugo Grócio, Emer De Vattel e Cornélio van Bynkershoek. Como veremos, Hugo Grócio que, em seu “opúsculo sobre as Índias”, havia aceito o limite do raio visual, no **Direito da Guerra e da Paz,** declara que a jurisdição do estado costeiro se exerce até o limite de sua capacidade de impor obediência e controle àqueles que passam no mar territorial.

Como um grande influenciador das gerações de internacionalistas seguintes, é possível identificar em Bynkershoek as influências de Grócio e da ciência moderna, ao reformular a ideia de Grócio com base no aforismo segundo o qual o domínio terrestre termina onde termina a força das armas. Esse parâmetro de determinação da jurisdição dos estados sobre o mar territorial passou a ser reconhecido pelo alcance do tiro de canhão, como um aspecto prático que indicaria o limite do mar territorial. Quem nos fornece pistas a respeito desse dilema relativo ao direito internacional e ao território, nesse contexto de gestação da sociedade internacional, é Friedmann que assinala a natureza da sociedade, na medida em que ela "se encontra numa fase primitiva de desenvolvimento quanto à substituição da lei pela força."[58]

---

[56] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 441.
[57] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 105.
[58] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 78/9

Nesse contexto primitivo da substituição da lei pela força das armas, desde o estudo relativo à balística, o qual Galileu Galileu procurou responder ao problema do movimento da Terra e das balas de canhão, ao avançar o princípio da invariância, até à questão teórica e prática sobre a determinação da extensão dos direitos sobre o mar, o Direito Internacional tem na Física um importante suporte, para contribuir para a resolução de muitos problemas originados na sociedade internacional, porquanto as relações políticas são mais vastas que a capacidade regulatória do direito.

Conhecida como a teoria especial da relatividade, as conclusões de Albert Einstein romperam com os dogmas newtonianos de tempo e espaço absolutos, com o fundamento em um antigo princípio geral da física, que remonta ao tempo de Galileu e as balas de canhão. Einstein encontra no princípio da relatividade uma utilização capaz de negar a ideia do repouso absoluto, e, provou que não existem medidas de tempo e de espaço absolutas, pois elas variam de acordo com o sistema de referência, o ponto de vista. Além disso, o físico demonstrou que o espaço é caracterizado com quatro dimensões, ao comprovar que espaço e tempo pertencem a uma mesma estrutura: espaço-tempo.

III

Diante do contexto renitente na pós-modernidade de que os direitos fundamentais do homem são percebidos como um atraso e uma fonte de insegurança jurídica e de ameaça externa aos interesses nacionais, cabe a nós refletir sobre qual é o espaço dos direitos humanos para a realização de um equilíbrio pluralista em plena Era da Catástrofe.

A dificuldade do Pluralismo, como temos visto acima, é a passagem de eventos interconectados, mas aglomerados, para uma verdadeira organização, que não é dada de antemão. Para a constituição de uma ordem jurídica pluralista, com organizações autônomas e estáveis, é necessário repensar a transformação do espaço em ordem jurídica. Para a organização do espaço normativo internacional, substituiremos a noção vaga de espaço, por aquela acordada até o presente desde a perspectiva da Física, segundo a qual o espaço representa "o movimento relativo a um corpo de referência praticamente rígido."[59]

Como parte de nosso pensamento especulativo para explicar o movimento relativo que imaginamos operar a relação entre sujeitos de direito originários [ordenamentos jurídicos euclidianos], faremos uso da terceira faculdade de pensar: a mentalidade alargada.

Esse aspecto do juízo reflexivo arendtiano sobre o valor da sacralidade da pessoa humana representa o exercício de uma forma abrangente de pensar, pela qual buscaremos não apenas elucidar as principais características da soberania como também entrever o lugar da soberania no direito internacional por intermédio do princípio do imediatismo normativo.

Como decorrência do princípio do imediatismo normativo e do desdobramento funcional, a autoridade do direito internacional tem capacidade de vincular as interações de estados em uma estrutura de relações políticas em que nenhum sujeito de direito internacional detenha o monopólio legislativo e político, por isso, uma sociedade anárquica. Para contemplar o domínio do uno sobre as múltiplas entidades soberanas, faremos a avaliação da soberania como um princípio diretor, com base nas mudanças estruturais do direito internacional por meio do uso da metáfora da matéria, baseada na ideia do átomo.[60]

Para tanto, com suporte na indução de um pensamento especulativo, desenvolvido concomitantemente desde as partes I e II desta tese até sua apresentação completa no

---

[59] EINSTEIN, Albert. **Relativity: The Special and General Theory**. Trad. Robert W. Lawson. 3. ed. University of Sheffield. 1920. p. 7. "In the first place, we entirely shun the vague word 'space', of which, we must honestly acknowledge, we cannot form the slightest conception, and we replace it by 'motion relative to a practically rigid body of reference,'"

[60] EINSTEIN, Albert. **Über die von der molekularkinetischen Theorie der Wärme geforderte Bewegung von in ruhenden Flüssigkeiten suspendierten Teilchen**. **In:** Annalen der Physik. 17. 1905. p. 549-560.

Epílogo, **A Contemplação da Soberania Nacional no Direito Internacional Pós-Moderno**, buscamos avançar nossa tese acerca da soberania ser concebida como uma forma de energia potencial, um feixe de luz, cujo vigor, sob as formas de intensidade, alcance e extensão, possibilita-nos a identificação de sistemas de referências que operam no direito internacional. Nesse sentido, a soberania será usada como um princípio regulador para a formação de um pluralismo ordenado durável e estável.

No exercício da soberania, observam-se fatos que geram títulos potenciais determinantes para a politização do espaço na forma de territorialização da soberania, processo esse que está relacionado aos modos de aquisição e de perda do domínio do estado sobre o território. Ao mapear a forma como a maior autoridade soberana passa a exercer domínio sobre o dado espacial referente à extensão territorial, procuraremos apontar para o deslocamento do centro de gravidade da matéria, o peso que o direito internacional tem conferido à dimensão humana do território, para o equilíbrio do jogo de força entre estado territorial e pessoa humana nos estados e entre os estados.

Ao avaliarmos a magnitude que o direito internacional tem dado ao estado territorial, compartilhamos da tese de Casella que aponta para a exigência de adequação e de redefinição da soberania territorial.[61] Trata-se de processo nada trivial na medida em que daremos destaque aos sistemas de referência relativos ao tratamento jurídico de um componente muito específico do estado, qual seja o território, noção fundamental do direito internacional, sede da independência.

Como dimensão específica da relação estado-espaço no direito internacional, a reabilitação do direito romano pelo Renascimento implicou a caracterização da propriedade como um domínio eminente do soberano, o que fez da posse condição fundamental da caracterização da propriedade do monarca, em que o próprio soberano conservaria soberania patrimonial, senhorial

Essa forma de legitimação patrimonial, por meio dos institutos do *imperium* e do *dominium*, surpreendentemente, se perpetuaria por séculos, com pequenas variações em relação aos poderes soberanos sobre o território e as populações que ali vivem. Conhecida como a teoria da propriedade real, ela reinará inconteste até o século XX. Diversamente dessa secular e obsoleta, com a nova teoria do território-competência, uma nova concepção de soberania é aberta, no sentido de que o território passa a ser concebido como um lugar onde o estado exerce as competências não mais sobre coisas, mas, sim, como um atributo

[61] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 829.

usado pelo direito para delimitar a competência da soberania estatal sobre indivíduos e atividades.

Diante dessa perspectiva do Direito Internacional dos Espaços, buscaremos identificar a dimensão humana do território em uma ordem internacional estruturada tanto politicamente na multiplicidade de países territorialmente delimitados quanto na unicidade de um planeta limitado, de modo a poder identificar uma das transformações mais relevantes na natureza do direito internacional, no contexto pós-moderno: a formação de uma dimensão humana do território, afirmativa do valor da sacralidade da pessoa humana, por meio da estruturação progressiva do sistema internacional de proteção dos direitos fundamentais.[62]

Além do embasamento relativo à atual concepção da soberania como um feixe de competências derivada da nova teoria do território-competência, buscamos suporte no esforço teórico de Nicolas van Kleffens, que, ao observar a realidade dos fatos relativa à existência, estabilidade e durabilidade da soberania, teve o mérito compreendê-la, de modo pioneiro, como uma forma de energia radiante originada do poder mental e da vontade dos seres humanos.[63]

Tradicionalmente, a soberania estatal está identificada com a capacidade de resolução em última instância dos negócios internacionais, por meio da guerra. Dessa forma, conforme explica Arendt, a soberania está identificada tanto à independência, entendida como a liberdade da dominação estrangeira, quanto à reivindicação de um poder ilimitado e irrestrito em assuntos externos.[64]

Esse reconhecimento da soberania como um valor eminentemente externo do estado é um pouco restrito para a compreensão da relativização da soberania no direito internacional, na medida em que se apoia numa concepção tradicional, estanque e distante, que encontramos tanto no direito internacional quanto nas relações internacionais, em que não há influência entre assuntos internos e externos nos estados.

Como veremos por meio do uso da mentalidade alargada, o fenômeno da relativização da soberania no direito internacional decorre de um complexo processo de interações intersubjetivas tanto em relação aos assuntos internos quanto externos dos estados, bem como no espaço público das relações internacionais. Nesse sentido, das lições de Emanuel Kant e sua **Crítica do Juízo** e Hannah Arendt e sua **Vida do Espírito,** Celso

---

[62] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 117.
[63] KLEFFENS, Eelco Nicolass van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law.
[64] ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Tradução. André Duarte. 3ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 14.

Lafer comenta que a "intersubjetividade é o campo por excelência da Política e do Direito", o que põe em destaque a importância do espaço público com o mundo intersubjetivo das aparências que se comunicam por meio da persuasão, a qual "o discurso requer, por dar-se no plural, a concordância potencial dos Outros da qual depende o agir conjunto."[65]

Da perspectiva da Filosofia do Direito, de acordo com Norberto Bobbio, o soberano inova a ordem jurídica e a forma como o poder é formado e exercido, ao estabelecer duas espécies de relações intersubjetivas: (i) com os outros soberanos, (ii) com os súditos.[66] Como fenômeno político e jurídico e, portanto, intersubjetivo, o estado soberano tem a capacidade de monopolizar a autoridade, em dado espaço público, na relação do soberano com seus súditos. Esse monopólio da autoridade pode ser entendido como uma forma de concentração do poder, enquanto, nas relações intersubjetivas com outros soberanos, a soberania pode ser entendida como uma forma de divisão de poder.[67]

Compreendida de forma mais ampla que a tradicional, como um fenômeno intersubjetivo, avançaremos o mapeamento da soberania por meio da identificação de dois processos de internacionalização de direito correspondentes: (i) aos direitos fundamentais e (ii) à quarta marca da soberania, o direito de última alçada relativo ao domínio reservado, à 'vida íntima' dos estados.

Como veremos com base nas mudanças estruturais do direito internacional, o fenômeno da relativização da soberania trata da tensão resultante em torno de duas lógicas que operam tanto a ação dos estados quanto as reações do sistema internacional como autoridade legal.[68] Nesse sentido, da premissa inicial relativa à relação entre espaço e poder, observamos o processo de politização do espaço por meio da fundação do estado territorial, referência importante para o processo de relativização, ao passo que concluímos com a formação particular do 'espaço de liberdade, de segurança e de justiça', tal qual empregado nos estudos comparados e de internacionalização do direito da perspectiva do Pluralismo Ordenado.

Da aplicação do método dedutivo, sobretudo nas partes I **Doutrinadores do Estado e da Soberania** e II **A Relativização da Soberania no Direito Internacional: Da Lógica**

---

[65] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35).
[66] BOBBIO, Norberto**. Thomas Hobbes**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus. 1991. p. 121.
[67] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009.
[68] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012.

de Lótus à Lógica de Nuremberg, desta tese, identificaremos que o processo fomentador de um 'direito constitucional da ordem jurídica internacional' é algo sem precedentes e nada trivial, na medida em que a regra trata da horizontalidade das fontes de direito internacional, quais sejam, costumes, tratados, princípios gerais de direito e, mais contemporaneamente, decisões de organizações internacionais. A constitucionalização do direito internacional está calcada mais pela materialidade dos conteúdos regulados e, em menor medida, pela formalidade do direito, grandemente suportada pela vontade estatal em torno da pedra angular baseada no consentimento, no respeito à palavra dada, no *pacta sunt servanda*.

Logo, por meio de um método dedutivo entre território e dimensão humana do território, buscaremos compreender a emergência e a afirmação do valor da dignidade humana em âmbito internacional, por meio da formação e do adensamento de um espaço normativo, em particular: o 'espaço de liberdade, de segurança e de justiça'. O adensamento desse espaço peculiar ocorre no sentido de que o agrupamento e a harmonização dos dispositivos de cooperação no campo penal engendram o desenvolvimento da expressão máxima do que entendemos por relativização da soberania por meio do reconhecimento da pessoa humana como uma destinatária das normas do direito das gentes e, portanto, um sujeito de direito na ordem internacional.

Para termos noção das dificuldades em torno de tamanho desafio, tão recente quanto a década de 1960 e cerca de duas décadas após (i) a positivação da dignidade humana pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e (ii) a responsabilização individual por crimes internacionais de direito humanos pelo Tribunal de Nuremberg, Friedmann aponta a seguinte situação dos indivíduos nas relações internacionais e no direito internacional:

> [...] Diplomática e legalmente, as relações internacionais passaram a ser a área de operações exclusiva do estado e, até hoje, o estado continua sendo o único e total assunto do direito internacional**. Isto quer dizer que somente os estados – não os indivíduos – tinham direitos e deveres nos termos do direito internacional**.[69] [grifos nossos]

Do desenvolvimento da percepção do indivíduo como sujeito de direito que aspira à liberdade dos medos e das opressões dos estados, por exemplo, convida-nos a contemplar manifestações relevantes para a conformação de fontes materiais de direito, fundamentais para a compreensão da dicotomia marcante no direito internacional entre a relativização da soberania nacional e a manutenção de sua importância.

---

[69] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.

Partiremos da referência geral do direito internacional, em que se observa a formação e a consolidação do estado territorial e de sua ‘vida íntima’, resguardada pelo domínio reservado. Nesse caso, analisaremos a competência exclusiva como referência de ação estatal para a lógica de Lótus, segundo a qual, se o direito não 'fechar a porta' jurisdicional ao regular e aplicar normas com base no *pacta sunt servanda*, a teoria do direito fundamental dos estados prevalece sobre o direito comum.

Dessa maneira, chegaremos à emergência da lógica de Nuremberg, em que é possível observarmos um momento inicial da positivação do direito internacional penal como um mecanismo de proteção dos direitos humanos, ao procurar complementar a competência pessoal dos estados, sob forma de proteção diplomática dos nacionais, pela proteção internacional dos indivíduos enquanto indivíduos, e não enquanto nacionais.[70] Nesse sentido, é possível destacar a nomogênese do direito internacional penal, cuja positivação dos crimes internacionais de direitos humanos, em geral, e do crime contra a humanidade, em particular, representaram, no dizer de Lafer, "uma conquista da consciência jurídica".

Trata-se, portanto, da dedução do processo de relativização da soberania com a emergência da pessoa humana como um sujeito de direito com responsabilidades individuais internacionais, o que representa uma ação da comunidade internacional no sentido de 'fechar a porta' da ação voluntariosa dos estados em matérias que configuravam uma espécie de 'terra de ninguém' jurisdicional, na medida em que se tratava de temas com alta sensibilidade e mixórdia de interesses políticos e jurídicos.

Veremos, como o domínio reservado dos estados foi sendo paulatinamente restringido pela autoridade legal internacional, que, tal como um porteiro, para tomarmos de empréstimo a metáfora do juiz Loder no caso Vapor de Lótus, tem procurado 'fechar a porta' das vontades estatais absolutas e ilimitadas. Por meio da aplicação e do desenvolvimento das fontes do direito internacional, como costumes, tratados e princípios gerais, veremos como a soberania territorial, caracterizada pelo domínio pleno e exclusivo do estado em temas afeitos à sua ‘vida íntima’, tem sido limitada em termos de ação estatal, uma vez que o abuso dessa característica soberana tem gerado impactos desafiadores para o processo de humanização no direito internacional, como problemas relativos (i) à nacionalidade, por extensão, naturalização e desnacionalização, e (ii) à migração, por extensão, expulsão e deportação.

---

[70] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012.

A dominação da unidade comum sobre o múltiplo de entidades soberanas demanda uma subversão dos interesses e das vontades, lastreados numa obstinada concepção de soberania absoluta, cuja lógica de dominação opera no sentido de se exercitar as competências estatais sem limites externos nem responsabilidades coletivas, sob a forma de exercício extraterritorial de um poder pendente ao império ou na feitura das normas jurídicas internacionais que convém ao gosto do hegemônico.

Da aplicação do método indutivo, procuraremos oferecer um novo campo de possibilidade com base em um pensamento especulativo sobre o direito internacional como uma técnica de identificação de sistemas de referência. Dessa forma, poderemos ter um vislumbre dos valores embutidos em decisões políticas e jurídicas que dão sentido à operacionalização do direito internacional como um sistema normativo e institucional desde o ordenamento jurídico estatal, euclidiano.

Mesmo que a repartição do poder mundial se volatilize em razão do estado de natureza internacional, marcado pela globalização anárquica e pela projeção extraterritorial de normas de um império tendente à hegemonia, em que se exaspera a dispersão do valor referente à propriedade e à liberdade dos mercados, argumentamos que a soberania, como um 'conceito esponja,' para tomarmos de empréstimo uma metáfora de Jens Bartelson, seja um conceito regulador, com vistas à estabilização das ordens jurídicas mediante a repartição do poder mundial, com o intuito de favorecer a formação de uma ordem jurídica pluralista harmônica e alternativa à fragmentação e à unificação normativas.[71]

Sem desprezar a simultaneidade dos processos de implantação da ordem jurídica em diversos níveis, nem as interações que contribuem para oscilações entre os polos da separação e da fusão dos conjuntos normativos, nos atentaremos ao processo de internacionalização do direito como movimento da energia potencial liberada por causas apropriadas na forma de forças contraditórias. Dessa maneira, poderemos vislumbrar o desenho do 'emaranhado do mundo' no campo jurídico da perspectiva do Pluralismo Ordenado.

---

[71] A metáfora da soberania com o um ‘conceito esponja’ diz respeito à característica desse conceito político e jurídico marcado pela polissemia, pela contingência de significados que se aderem de acordo com o tempo e contexto histórico das civilizações. Nesse sentido, a ideia de uma soberania esponja nos traz à mente tanto a capacidade de adesão de significados que variam de acordo com a conveniência e oportunidade histórica, bem como a necessidade de espremê-la de tempos em tempos para verificar quais significados ainda caracterizam as fundações desse conceito autoritário e, por conseguinte, hierárquico. In: BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995.

Ao avançarmos nossa tese segunda a qual, como uma fonte de luz oriunda da vontade das pessoas, a soberania nacional tem sua gradação, intensidade e alcance, calcada no respeito e progresso da dignidade humana e, por conseguinte, no respeito aos direitos humanos, procuraremos persuadir a leitora e o leitor de que a soberania pode ser considerada uma forma de energia, uma expressão de vigor. Como bem define Arendt, o vigor é uma propriedade de uma entidade individual cujo caráter peculiar reside na independência, de uma pessoa ou objeto em relação a outras coisas ou pessoas.[72]

Como expressão de um pensamento especulativo, a analogia da soberania como um feixe de luz tem como suporte a intuição de "semelhanças no dessemelhante" na lição de Celso Lafer, uma vez que essa metáfora busca iluminar o que, por muito tempo, não pôde ser visto no direito e nas relações internacionais: a cooperação internacional e a dimensão humana do território, os quais, por sua vez, dependem da vontade política dos estados como garantes de primeira e de última instância.

Para tanto, faremos uso, por metáfora e analogia, do movimento relativo de corpos praticamente rígidos, imaginado por Albert Einstein para superar as contradições existentes entre a teoria da relatividade e a experiência fundada na prática e na existência concreta de corpos rígidos.

Como um apelo à faculdade de imaginação humana, Einstein demonstra a dinâmica em que a geometria não euclidiana agasalha a geometria euclidiana tal qual expresso pela figura II em anexo. De forma análoga, podemos admitir que, tal como Delmas-Marty identifica, a ordem jurídica euclidiana encontra-se agasalhada por uma concepção pós-moderna, não euclidiana, de ordem jurídica, em que um de seus marcos seja a cooperação internacional na forma de verticalização da estrutura do direito internacional, tal qual apontada pioneiramente por Wolfgang Friedmann.[73]

Na leitura dominante da implantação do direito internacional no patamar de uma estrutura composta por princípios, regras e instituições, os direitos humanos são considerados impeditivos, obstáculos ao desenvolvimento dos estados soberanos, tidos como uma espécie de camisa de força para a atuação livre e desimpedida da soberania estatal. Como veremos, para nós, essa leitura hegemônica retrata um falso dilema, uma vez que a limitação da liberdade do soberano não implica denegação da soberania, mas preservação

---

[72] ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. Tradução. André Duarte. 3ª ed., Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p. 37.
[73] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.

do seu vigor e afirmação da humanidade como um valor em constante apuro e reconhecimento em face do voluntarismo dos estados.

Diante da conjuntura majoritariamente expressa em termos da territorialidade dos estados, sob alcunha da soberania territorial em que 'tudo o que está no território pertence ao território,' o desenvolvimento do direito internacional representa mais um agente facilitador para a ação plena e exclusiva do estado territorial, sob a guarida do princípio da não intervenção em assuntos internos e, por extensão, da independência, do que um meio de expressão válido e efetivo dos valores comuns para o apuro dessas múltiplas entidades soberanas como partes de uma comunidade internacional, solidária e interdependente de estados povoados por uma massa de indivíduos.

Para superar essa dificuldade em torno da fragilidade das correlações relativas à atribuição das competências jurisdicionais nacionais e funcionais, que repercutem para a estabilidade e a durabilidade dos conjuntos normativos, avançaremos nossa tese de que a soberania possa ser considerada um princípio diretor durável e estável no sistema internacional, não obstante sua natureza contingente, incerta, polissémica e mítica.

1 DOUTRINADORES DO ESTADO E DA SOBERANIA.

Há muito se tem pensado sobre o indivíduo, sua relação com a sociedade e a forma como esses dois polos regulam sua convivência. De um lado da literatura sobre o estudo do estado, muitos pensadores argumentam pela característica autônoma do indivíduo em relação à comunidade para a formação dessa comunidade política e o fundamento de resguardo em relação às ações do estado. De outro, existem autores que procuram demonstrar o vínculo de indissolubilidade entre comunidade e o indivíduo, como uma relação simbiótica e necessária para a promoção do espaço público e da formação das comunidades políticas.

Nesta primeira parte de nossa tese sobre a relativização da soberania no direito internacional público, procuramos mapear a formação da ordem jurídica clássica, fundada no estado, ao selecionarmos doutrinadores do estado e do direito internacional que contribuíram tanto para a formação da ordem jurídica euclidiana, mediante a ênfase de cada requisito na formação desta, quanto para nos dar suporte e guia nessa empreitada de caminho estreito, cheio de desvios e de ruas sem saída no mapeamento da soberania. Para tanto, contaremos com o auxílio metodológico oriundo das pesquisas de Guilherme de Assis de Almeida, em que o jurista procura a gênese dos valores com base no uso de uma narrativa apoiada no juízo reflexivo arendtiano, concebido desde a síntese de três aspectos da faculdade de pensar, quais sejam: (i) senso comum, (ii) mentalidade alargada, (iii) posição de espectador.

A formação do governo, bem como a representação nele, foram temas desse paradoxo em que as mais diversas tradições da filosofia política e do direito internacional chamaram a atenção, pois dizem respeito à intersubjetividade do espaço público e da formação do espaço político com base na interação entre indivíduos, povos, impérios, o divino e o poder de governar. Diante do fato de existirem relações internas e relações externas entre tribos, clãs, povos e nações distintos em religião, cultura, direito e forma de organização política, grandes debates surgiram, mormente, naquilo que por muito tempo foi conhecido, sobretudo pela pena de Voltaire em seu livro **O Século de Luís XIV,** como *Respublica Christiana***.**[1]

Apesar de o risco de anacronismo estar sempre presente em nosso mapeamento da soberania e da ordem jurídica estatal, como um abismo à espreita de nosso caminhar,

[1] VOLTAIRE. **Le Siècle de Louis XIV**. Paris: Garnier, 1947. Vol.2.

resolvemos encarar o desafio de contemplar a vida e a obra dos doutrinadores escolhidos, tendo como contexto histórico a desintegração da *Respublica Christiana*, sob o signo do fenômeno político, apontado por Paul Ricoeur, como **paradoxo da autoridade**.[2]

Do surgimento até a consolidação do direito internacional, muitos fenômenos relacionados às soluções para o convívio humano foram sendo observados, discriminados, contemplados e racionalizados, alguns com base no uso da autoevidência, outros por meio da razão, e muitos com base no exercício da coerção, da força e do medo; porém, invariavelmente, as soluções para o convívio humano e entre diferentes clãs, tribos e povos passaram pelo dilema da obediência a uma autoridade.

Nesse contexto brevemente apontado para o estudo da relativização da soberania, atualíssimo suporte do direito internacional, propomos o estudo de quatro doutrinadores pertencentes à *Respublica Christiana***,** os quais, a nosso ver, representam exemplos históricos e literários da operacionalização de juízos reflexivos arendtianos, pois tiveram a capacidade e a genialidade de observarem como o dilema da obediência a uma autoridade, dentro e fora das fronteiras, foi se cristalizando.

Desde a observação de uma nova forma de organização da sociedade em particular, ou seja, uma organização política, sua legitimação e a delimitação de seus propósitos, bem como a formação de relações entre estados não mais sob a tutela do universalismo do *imperium* e do *sacerdotium***,** doutrinadores, como Nicolau Maquiavel, Jean Bodin, Thomas Hobbes e Hugo Grotius foram selecionados com o escopo de possibilitar a compreensão histórica sobre a formação da ordem jurídica clássica, guiada por exemplos de obras do conhecimento e da experiência dos eventos históricos, do que se entende por estado, por razão de estado, por soberania, suas características, limites e transformações, por direito natural e por direito internacional, bem como suas relações com a perspectiva do governo de um, de poucos, de muitos e da totalidade, manifestações que atingiriam o patamar de valores gerais, mesmo em uma situação muito particular em que é possível vislumbrar a desintegração da *Respublica Christiana*.

[2] RICOEUR, Paul. **O Justo 2: Justiça e Verdade e Outros Estudos.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

1.1 Nicolau Maquiavel e o *stato*: entre a inovação e a fundação.

Ao iniciarmos nossa análise por Maquiavel, buscaremos situá-lo em seu contexto histórico, trazer ao conhecimento algumas de suas ideias políticas expressas em sua rica obra, bem como expor o debate político e acadêmico em torno de autor tão longevo e controverso acerca de sua fundamentação para com o absolutismo.

Argumentamos que Nicolau Maquiavel é um exemplo histórico e literário, em que podemos observar o uso do juízo reflexivo, uma ideia arendtiana, para compor sua obra, em particular, **o Príncipe**. Essa obra narra a "história de um homem ambicioso," da qual se desdobra uma teoria política que se generalizou como valor abrangente e arraigado. Dessa maneira, é possível identificar uma faceta da razão de estado como uma prática para a condução da política sem a ajuda de uma entidade transcendente, religiosa.

O maquiavelismo, como meio para as finalidades da formação e da consolidação do estado territorial frente (i) às intervenções externas de outros soberanos e (ii) às insurgências populares, posteriormente, conhecidas como revoluções, decorreu de inúmeros desentendimentos e aplicações com interesses divergentes, ao descrever as condutas políticas que visavam à manutenção do soberano no poder. Nesse sentido, Hannah Arendt argumenta que o fato de ser consciente dos começos contemporâneos do nascimento das nações e de um novo organismo político fez de Maquiavel ser identificado como o "pai da moderna nação-estado" e de sua noção de "razão de estado."[3]

Além das experiências históricas, críticas literárias e de filosofia e ciência política, da perspectiva do direito internacional do espaço, contemplaremos, como guia temático, a relação entre espaço e poder que se expressa por meio de conceitos, como jurisdição e territorialidade, em uma palavra: estado. Nesse sentido, sob a perspectiva da criação de uma ordem jurídica estatal e internacional, mapearemos o conteúdo da espacialidade como campo de aplicação de fenômenos da ação humana, bem como a delimitação desses entre as esferas de vigência e de aplicação do direito e do poder entre novas e velhas ordens de organização da sociedade.[4]

---

[3] ARENDT, Hannah. **Que é Autoridade? In**: **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 183/4.
[4] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 901.

1.1.1. Contexto histórico do autor.

Antes da formação e da consolidação do moderno estado soberano, as relações políticas e sociais eram mais universais do que locais, no sentido de que a influência dos impérios dos papas e dos imperadores do Sacro Império Romano Germânico, desde sua fundação com Carlos Magno, era um fator de perturbação para os governantes locais. Como observa Wolfgang Friedmann, até o início do século XVI, a Igreja Católica era o chefe espiritual do mundo ocidental e sua influência ultrapassava fronteiras e nacionalidades, exigindo fidelidade dos imperadores, clero, príncipes e cidades.[5]

Além do domínio da unidade intelectual religiosa com base nas universidades, sob a ideia política de *Respublica Christiana*, a Igreja Católica Apostólica Romana juntou a Europa em torno de leis divinas que eram traduzidas pelo *ius gentium*. Esse domínio da religião nos assuntos políticos permitiu que o pesquisador alemão Heinhard Steiger denominasse essa época de **direito internacional da Cristandade**.

Trata-se de uma época de desenvolvimento legal de uma nova ordem na Europa, cujo eixo central foi a busca pela neutralização da religião nos assuntos políticos por intermédio da afirmação da autonomia política e da independência de reis em relação aos espólios do império Romano: a Igreja Católica Apostólica Romana e o Sacro Império Romano Germânico. O **direito internacional da Cristandade** durou cerca de meio milênio, entre os séculos XIII e XVIII.[6] No tempo de Nicolau Maquiavel, o contexto dessa época era bastante atribulado e ficou conhecido como Renascimento. Recorrendo-nos às descrições do cenário e das circunstâncias do período, feitas por Jean-Jacques Chevallier, nós somos informados que:

> Maquiavel evoca uma época, o Renascimento; uma nação, a Itália; uma cidade, Florença; e, enfim, o próprio homem, o bom funcionário florentino, [...] debatendo-se entre mesquinhas intrigas de colegas e preocupações financeiras e que, frequentemente, se viu encarregado de missões, ora no estrangeiro, ora na própria Itália, [...] o que lhe permitiu assumir uma segura influência oficiosa sobre a diplomacia florentina por quatorze anos de serviços inteligentes e devotados, quando, de novo, se alterou o regime de Florença (1512). A República, absorvida nos redemoinhos da luta entre o papa Júlio II e o rei da França, Luís XII, teve sua milícia (a obra de Maquiavel, infelizmente, em nada correspondeu à sua expectativa) dizimada pelas forças da Liga Pontifical. Os partidários dos Médicis aproveitaram-se do desastre para restabelecer "os magníficos Médicis em todas as honras e

[5] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 24.
[6] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 180-193. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019.

> dignidades de seus ancestrais". Maquiavel, funcionário da República, foi destituído de todas as suas funções, e banido de Florença.[7]

O século XVI da Renascença pode ser compreendido, segundo Jens Bartelson, com base numa crise de sentido, como uma época em que a palavra fundadora de Deus tornou-se, crescentemente, ambígua e opaca, logo, aberta a diversas interpretações. [8] Na esteira dessa crise de significado, gestada pela deslegitimação do monopólio teológico da interpretação escolástica das tradições do conhecimento greco-latino da Idade Média, o Renascimento pode ser caracterizado como uma busca da 'invenção do sujeito,' por meio da volta à Antiguidade Clássica, estudada diretamente nas fontes pelos humanistas, e não mais por intermédio da transmissão cristã. Como um movimento artístico e intelectual de valorização do natural e do homem, o Renascimento não ocorreu de súbito, mas decorreu de um contínuo processo de valorização dos conhecimentos antigos, com raízes no humanismo, naturalismo, racionalismo e idealismo localizados na Grécia Antiga.

Costuma-se dividir o Renascimento em três fases: o **Trecento** (século XIV), o **Quattrocento** (século XV) e o **Cinquecento** (século XVI). No século XIV, manifestando-se mais localmente na cidade de Florença, polo econômico, cultural e político da península Itálica, ganhando impulso no século XV, ao espalhar-se por toda a península, mas com Florença mantendo sua posição de principal centro da arte renascentista. Por fim, no século XVI, o Renascimento encontra-se propagado por todo o continente e com uma gama maior de manifestações do espírito, como as manifestações estéticas, filosóficas e políticas, sendo justamente o período em que Nicolau Maquiavel se encontra. Uma época em que a cidade de Florença perdeu importância relativa e Roma passou a ser o polo difusor da cultura, do conhecimento e das relações políticas delineadas pela sucessão apostólica dos bispos de Roma, sobretudo a partir do papa Nicolau V [1447-1455], em que se observa um processo de estabilização do poder temporal do Papado em face da influência do imperador do Sacro Império Romano Germânico.

Nicolau Maquiavel foi um dos muitos homens públicos desse período que teve a coragem de romper o monopólio da narrativa do conhecimento escolástico, cuja temática mais recorrente vislumbrava o estudo da Antiguidade Romana e do acervo de conhecimento grego. Com respeito aos ensinamentos de Maquiavel sobre a política dos homens, e não dos anjos, é oportuno destacar a perspectiva arendtiana a respeito do conceito de autoridade e de

---

[7] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 17, 21

[8] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 108.

revolução, uma vez que foram parâmetros usados pelo florentino em sua elaboração teórica, como observamos da lição de Celso Lafer, a seguir:

> A antiguidade romana - e este é um dos importantes ensinamentos de Maquiavel - sempre tendo em vista, inclusive pela própria Hannah Arendt, tanto no seu estudo sobre autoridade, quanto no seu livro sobre a revolução, como um paradigma e uma lição a respeito de como conduzir os assuntos humanos sem a ajuda de um Deus transcendente. Esta lição se baseia no conceito de fundação como base da durabilidade das instituições humanas.[9]

O conhecimento produzido na Renascença, no nível mais geral, graças ao renascimento do neo-platonismo, constitui um corpo de conhecimento com uma estranha mistura de magia, racionalidade emergente e exemplos da antiguidade, que é melhor compreendido a partir da perspectiva da crise do sentido.[10]

Nesse contexto, destacamos que a emergente valorização do indivíduo durante a Renascença, e, segundo o próprio Maquiavel, com base na "história de um homem ambicioso," terá consequências para a nossa hipótese de flexibilização da soberania, uma vez que as bases do direito natural, constituídas sobretudo pela racionalidade, catalisarão mudanças na forma como a autoridade e o poder serão transmitidos e exercidos, pois trarão à terra a autoridade em nome de Deus.

Na época Renascentista, conforme indica Chevallier, observamos reações políticas, sociais e filosóficas, com relação ao questionamento dos ensinamentos dogmáticos proferidos pelos representantes do poder espiritual, e, por conseguinte, pela afirmação de um novo sistema de referência de valores calcados na condição humana do indivíduo renascentista, tal como segue:

> [...] a paixão de buscar e de descobrir; exigência crítica e livre exame, avidez por atacar todos os dogmas, dilacerar todas as escolásticas; orgulho humano pronto a enfrentar a Divindade, a opor, ao Deus criador do homem, o homem autossuficiente, o homem agora deus para o homem, exercendo o seu próprio poder criador sobre a natureza doravante expurgada de raízes religiosas, novamente pagãs.[11]

O Renascimento significa um sinal de ruptura dos assuntos transcendentais e, portanto, dogmáticos, em benefício da continuidade do espírito romano na história do Ocidente. A fundação da Igreja Católica como instituição política no século V d.C. repetiu a fundação da cidade de Roma, de modo a expressar a assunção da tríade romana de religião, autoridade e tradição. A durabilidade e a continuidade da Igreja como instituição pública e

---

[9] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 119.
[10] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 108.
[11] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 18.

política tem como artifício a forma como essa instituição se reconhecia como ator político, o que Hannah Arendt indica pela maneira como a própria Igreja delimitou seus poderes:

> O sinal mais claro dessa continuidade talvez seja o fato de a Igreja, ao se atirar em sua grande carreira política no século V, ter adotado imediatamente a distinção romana entre autoridade e poder, reclamando para si mesma a antiga autoridade do Senado e deixando o poder - que no Império Romano não estava mais nas mãos do povo, tendo sido monopolizado pela família imperial - aos príncipes do mundo. Assim é que, ao término do século V, o Papa Gelásio I pôde escrever ao Imperador Anastácio I: "Duas são as coisas pelas quais esse mundo é principalmente governado: a autoridade sagrada dos Papas e o poder real."[12]

Enquanto a Europa do Renascimento simboliza a crise política da continuidade do espírito romano na instituição da Igreja Católica como representante do poder espiritual e do Imperador do Sacro Império Romano Germânico como representante do poder temporal, a afirmação do que viriam a ser grandes estados monárquicos unificados, como França, Inglaterra e Espanha, ocorreu por intermédio dos reis que questionavam (i) a legitimidade do papado como árbitro de conflitos entre estados em formação e em consolidação, bem como (ii) as pretensões concorrentes ou convergentes do Papa e do Imperador. Nesse contexto, a península Itálica figura na análise de Maquiavel como um aspecto central em torno da unificação e da libertação frente aos bárbaros, tal como se depreende da exortação à Itália feita pelo autor a Lourenço de Médici, tal como segue:

> E, apesar de já ter reluzido um brilho em alguém, a ponto de fazer crer que fosse enviado de Deus para a sua rendenção, viu-se que depois, no ápice de sua trajetória, ele foi abatido pela fortuna. De modo que, quase sem vida, a Itália agora espera quem poderia ser aquele que sane suas feridas e ponha fim aos saqueios de Lombardia, às depredações do reino de Nápoles e da Toscana, e a cure de suas chagas há muito necrosadas. Vê-se ainda que está toda pronta e disposta a seguir uma bandeira, desde que haja alguém que a empunhe. Mas no presente não se vê em quem ela mais possa esperar que em vossa ilustre Casa, que, com sua fortuna e virtude, favorecida por Deus e pela Igreja, da qual agora é príncipe, pode fazer-se chefe dessa redenção. [...] Aqui há grande injustiça: "As únicas guerras justas são as necessárias, e tais armas são piedosas onde não há nenhuma esperança além delas."[13]

O Renascimento manifesta um "sinal da hora" de ruptura de uma ordem política milenar no Ocidente também na forma de reação política e econômica à progressiva expansão do império Otomano a leste pelos Balcãs, único agente externo levado a sério pelos componentes da *Respublica Christiana***.**

Não por mera coincidência indica Paulo Borba Casella que o avanço da Sublime Porta simbolizava a ruptura da unidade do mundo mediterrâneo, em função da queda de Bizâncio em 1453, seguida da projeção europeia para o oceano Atlântico e, por conseguinte,

---

[12] ARENDT, Hannah.**O que é autoridade? In**: **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 7ª ed., 2ª reimpressão, 2014. p. 169.
[13] MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010). Cap. XXVI.

à 'descoberta' do Novo Mundo, por Cristovão Colombo, e da rota das Índias, por Vasco da Gama, acontecimentos esses que iriam abalar a economia da época.[14] Nos estágios iniciais das conquistas além-mar, as relações foram determinadas pela Europa em termos de comércio e evangelização, o que fez crescer debates, práticas e relações políticas acerca do 'direito de mandar' por meio da formulação de regras sobre as novas regiões e as novas rotas marítimas.[15] Nesse contexto, é oportuno lembrar dos ensinamentos de Casella à respeito da colonização como ordem político formal de ordenação do mundo e das relações entre sociedades:

> A colonização não foi um processo de ensaio e erro. O 'direito' à colonização se exprimia como convicção da superioridade de um modelo, em detrimento de outros, da imposição pela força das armas e pela dominação das mentes, de umas receitas de mundo, ao custo do afastamento e mesmo aniquilação de outras. [...] Assim, em sua maior extensão, tanto temporal quanto geográfica, esse suposto direito de colonização não foi objeto de contestação.[16]

A relação entre espaço e poder teve como modelo de ordem a legitimação e a reiteração da extraterritorialidade, uma exceção ao costume em consolidação na formação dos estados modernos calcado na base territorial; nesse sentido, o 'direito' à colonização consiste na projeção do poder do estado, além dos limites territoriais.[17]

Como referência relevante para a compreensão dos motivos e modos de fazer da colonização de terras distantes, ditas Novo Mundo, Sérgio Buarque de Holanda, em sua obra **Visão do Paraíso,** ao estudar os motivos edênicos que presidiram as conquistas, afirma que os relatos de navegadores, descobridores e conquistadores, como Colombo, libertaram o Novo Mundo "das deformidades e terrores de que a imaginação costuma povoar terras incógnitas," pois desde a remota antiguidade, "à imagem de imensas riquezas se tinham unido, aliás, as de monstruosidades e maravilhas sem conta." A ampla utilização dos mitos em questão pode ser vista como uma maneira de domesticar uma realidade que se mostrava frequentemente irredutível à prática cotidiana dos europeus. A associação de prodígios, mitos e de riquezas infinitas ao continente americano não foi uma novidade do pensamento da época. Antes, prolongava uma tradição milenar na crença deste "além mundo" na própria terra.[18]

---

[14] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 35.
[15] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 186/7. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019
[16] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 791.
[17] Ibidem., p. 7.
[18] HOLLANDA, Sérgio Buarque. **Visão do Paraíso. Os Motivos Edênicos no Descobrimento e Colonização do Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1996. p. 201/4.

Além da profundidade da análise comparativa e genealógica, **Visão do Paraíso** avança a passos largos em direção ao conhecimento das formas de transmissão da cultura na Idade Moderna. Em uma época em que as imagens fornecidas pela tradição gozavam de mais crédito que aquelas obtidas mediante a observação dos sentidos, o viajante que partia para o desconhecido valia-se dos "quadros rígidos, anteriores a toda a experiência direta", entre os quais evidentemente se incluía o imaginário medieval do Paraíso, que os conquistadores demonstravam conhecer de duas fontes básicas: o texto bíblico do Gênese e a tradição literária greco-latina.

O argumento central da obra-prima de Hollanda desenvolve-se em torno da idéia de que as diferenças e semelhanças entres as mentalidades de portugueses e espanhóis estão relacionadas à ambigüidade dos elementos arcaicos e modernos que marcaram a cultura do Renascimento. Ambos os colonizadores, em seu primeiro contato com as terras a serem conquistadas mediante atos de disposição, acreditaram poder encontrar nelas o Paraíso Terrestre e os motivos a ele associados, descritos nos textos clássicos e medievais. Os portugueses, plásticos e realistas, depuraram o mito dos elementos mais fantásticos e sobrenaturais, mantidos nas versões espanholas dos motivos edênicos. Desse modo, à expressão Novo Mundo deve ser associada tanto o sentido de "novamente encontrado" como também de um mundo regenerado e renovado.[19]

Ainda segundo o autor de **Visão do Paraíso**, a diferença verificada nas representações do Novo Mundo elaboradas pelos dois povos ibéricos tem relação com os respectivos processos de colonização. Enquanto a colonização espanhola, mesmo sem o perceber, criou novas bases para o colonialismo moderno, Portugal permanecia prisioneiro de técnicas medievais de colonização já praticadas no Mediterrâneo pelas Repúblicas italianas. O centralismo precoce da Coroa portuguesa tolheu em grande parte a liberdade das empresas particulares nas conquistas, limitando-as ao litoral mediante a implantação de feitorias, enquanto nas possessões castelhanas na América não ocorreu um processo análogo.[20]

Com o avanço das viagens de 'descobrimento' às novas terras, foi atribuído novo sentido dentro do processo histórico que emergia da ordenação do mundo. A relação extraterritorial entre espaço e poder passa a configurar a relevante forma de ordenação espacial e política do mundo, o que se reflete (i) sobre a perda relativa do domínio do

---

[19] Ibidem., p. 250/253.
[20] HOLLANDA, Sérgio Buarque. **Visão do Paraíso. Os Motivos Edênicos no Descobrimento e Colonização do Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1996. p. 304/23.

território em relação ao mar e (ii) sobre os modos de aquisição (a) originários (ampliação de domínio territorial sem reduzir o de outro, como acessão, prescrição e ocupação) e (b) derivados (aquisição mediante força ou acordo, como compra, cessão voluntária e conquista).[21]

Na Antiguidade, na época greco-romana, a organização política baseava-se, sobretudo, na dimensão humana dos habitantes de cidades, como Atenas, Corinto, Roma e Cartago, e dos povos de planícies, planaltos e montanhas, como ocorreu na Pérsia, na Mesopotâmia e no Egito. A criação de Roma foi a inspiração temática do poema de Virgílio - **A Eneida**-, uma alegoria criada entre um povo que acreditava em poder datar e conhecer o seu início.

Ao estudar esse momento fundacional, Hannah Arendt enfatiza que, até mesmo, a fundação de Roma não foi original, mas, sim, conforme o poeta Virgílio, como a ressurreição de Tróia e, por conseguinte, a primeira de uma série de renascimentos que constituem a história da civilização europeia. Dessa perspectiva, a Cidade Eterna conseguiu afirmar sua posição concernente à relação entre política e liberdade, uma vez que a autodeterminação coletiva era realizada por meio da participação e do consenso, como expressão de reconhecimento de que, se os homens querem conseguir algo no mundo, devem agir em conjunto.

O ensinamento que Arendt tira dessa lenda, por sua vez, reside na compreensão de que o hiato entre a liberação do desastre, da antiga ordem, do 'não mais' (o passado) e a passagem para a salvação, a nova ordem, o 'ainda não' (o futuro), não é uma manifestação orgânica de desenvolvimento, na medida em que a constituição de um espaço público não é resultado automático da liberação inicial.[22] Com relação a essa compreensão arendtiana da relação entre política e liberdade para o alargamento da esfera de autodeterminação coletiva por intermédio das instituições, é oportuno o esclarecimento de Lafer:

> A liberdade política, que é a do cidadão e não a do homem enquanto tal, é uma qualidade do *eu posso* da ação. Ela só se manifesta em comunidades que regularam, através de leis, a interação da pluralidade. Através dessa distinção Hannah Arendt reafirma a sua posição sobre a relação entre política e liberdade. Ambas só aparecem quando existe espaço público que enseja, pela liberdade de participação na coisa pública, o diálogo no plural, que permite a palavra viva e a ação vivida, numa unidade criativa e criadora. [...] O começo do agir em conjunto assinala a fundação - *o initium* - que confere autoridade ao poder e permite, através

[21] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 177/83.
[22] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 116/8.

> da ação dos cidadãos no espaço público, dar vida e criatividade às instituições de uma comunidade política.[23]

Como forma de interpretação geral da ordenação do espaço político durante a Idade Média, observamos o deslocamento da relação espaço-poder da comunidade, da dimensão humana, para a dimensão territorial, em suas diversas acepções, como terra, reino, império e pátria, com base no desenvolvimento da potência política. O termo terra, contudo, não configura o território do estado integral, mas partes deste. Essa inversão de dimensões referenciais ocorreu com o declínio do império Romano e as consequentes migrações de tribos germânicas no território do antigo Império, em que o solo, elemento territorial, ganha relevância e prevalência sobre o humano.[24] Sobre esse importante deslocamento da relação espaço-poder, é ilustrativo a explicação de Wolfgang Friedmann, com base no movimento das Cruzadas, 'guerras santas' ocorridas em pelo menos 5 grandes ondas hostis de ocupação e conquista, entre os séculos IX e XIII d.C.:

> Os cavaleiros da Europa feudal formavam uma comunidade internacional de irmãos em armas, ligados ao imperador e, através deste, a uma variedade de senhores feudais, numa fidelidade baseada na posse da terra, com a fidelidade espiritual ao chefe do mundo cristão. As Cruzadas foram aventuras internacionais nas quais cavaleiros franceses, alemães, ingleses e suecos participaram devido ao seu *status* feudal e social, não devido à fidelidade nacional.[25]

Como exemplo histórico da gradual transformação da ordenação do espaço político, as cruzadas demonstram a influência da Igreja como poder abrangente que projetou seus interesses para além de determinado território por intermédio da agregação de forças que se identificavam mais com as ideias de posse da terra do que de vínculo de nacionalidade. Com relação às mudanças na forma de ordenação do espaço em que o solo se tornava a base do desenvolvimento da potência política em detrimento da referência exclusiva ao povo de determinada região, o direito internacional buscou lastro nas fontes do direito romano, por meio da ressignificação de conceitos de direito privado, como a posse e a propriedade, na determinação da extensão dos domínios terrestres; o que se refletiu nas mudanças interpretativas com respeito às noções jurídicas ligadas ao território no curso da Idade Média.

Da propriedade imobiliária originária, fundada tanto na propriedade privada quanto na propriedade comunal feudal ou tribal, emerge o princípio da territorialidade, concebido e aplicado como um direito real. O território passa a ser considerado um objeto de direito real

---

[23] Ibidem., p. 117.
[24] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 177/83.
[25] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 24.

do soberano, o que denotava uma concepção patrimonial dos modos de aquisição. Sobre essa relevante passagem jurídica acerca da configuração de título jurídico e da condição legal do território, explica Casella:

> Da base pessoal, para a determinação, inclusive da lei aplicável, ao cidadão que levava consigo a sua lei pessoal, se passa à afirmação crescente da territorialidade, como elemento determinante para o exercício da jurisdição: *quidquid est in territorio, est etiam de territorio* - tudo o que está no território, pertence ao território.[26]

A caracterização do título jurídico potencial era decorrência da posse, condição *sine qua non* do título de propriedade, em que se distinguiam os exercícios de *imperium* e de *dominium*. No direito internacional em desenvolvimento, como concepção fundamental para o exercício de poder e de legitimação de posse de uma propriedade pré-estatal, o direito real traduz-se em soberania patrimonial, pois o território é objeto do domínio eminente do rei.

Em relação ao processo de colonização lançado à época de Maquiavel, o exercício de poder sobre os territórios recém-descobertos manifestou-se, convencionalmente, mediante acordos de áreas de influência entre os povos ibéricos mediados pelo papa no século XV; e, simbolicamente, por meio dos atos de disposição, manifestados por rituais, como missas e planteamento de bandeiras para simbolizar assunção da posse. Dessa maneira, o modo originário da ocupação de territórios configurava-se, por analogia à ocupação do direito privado romano, em que a posse da terra era realizada em territórios dito *nullius;* que não pertenciam a nenhum outro soberano. Sobre essa ficção jurídica usada pelas potências colonizadoras como forma de legitimarem seus atos de disposição unilaterais e extraterritoriais, condizentes ao processo de ocupação e de conquista do Novo Mundo, que significa, territórios fora da jurisdição estatal, é válida a lúcida crítica de Casella a respeito do processo de colonização:

> Da história da colonização se depreende o perfil que prevalece no processo de ordenação do mundo: o mundo daqueles que ordenam traz a destruição dos mundos daqueles que são ordenados. Assim, tantas ideologias de negação e de recriação serviram para justificar o suposto início - a terra *nullius*, os nativos selvagens, a missão civilizatória do homem branco - e tudo era aceito como moeda corrente [...]. Houve engajamento de gerações nessa tarefa, e nem todos podem ser tachados de oportunistas sem escrúpulos.[27]

Entrementes às ocupações e às conquistas da terra *nullius*, no Velho Mundo, a situação política da Itália era propícia à irrupção de indivíduos plenos de *virtù*, a seu florescer além do bem e do mal. As experiências nas lutas políticas de Maquiavel inculcaram-no uma profunda aversão por todas as tradições que foram apropriadas, ressignificadas e moldadas

---

[26] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 181.
[27] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 790.

segundo as diretrizes políticas da Igreja Apostólica Romana. O que Maquiavel testemunhou foi tanto a corrupção causada pelo contato entre religião e política quanto a reação a essas práticas, que culminaram no movimento de renovação fanática de Savonarola.[28] Chevallier relata-nos a seguinte situação política da península à época de Maquiavel:

> O sentimento de italianidade, obscuro na maioria, claro em alguns espíritos raros, juntamente com o orgulho da herança romana, achava-se sufocado por uma poeira de principados efêmeros. Ao redor de quatro eixos fixos, Roma, Veneza, Milão e Florença, havia uma multidão de estados, 'proliferando, pululando, apodrecendo, fazendo-se, desfazendo-se, refazendo-se', frequentemente com auxílio dos estrangeiros, franceses e espanhóis, que haviam invadido a Itália. Roma, a Roma pontifical, que oferecia (em particular sob Alexandre VI Bórgia) o menos edificante, o menos evangélico dos espetáculos, empregava também, quando oportuno, exércitos estrangeiros, como qualquer outro meio conveniente para aumentar, quer a sua propriedade temporal, quer os domínios dos filhos, irmãos, sobrinhos, primos do soberano Pontífice. Os **condottieri,** que alugavam pela melhor oferta seus bandos mercenários, batendo-se mal e traindo melhor, esforçavam-se para saquear mesmo em tempo de paz. Tal era a Itália em fins do século XV, devastada por dissensões e crimes, em meio a mais esplêndida floração artística que a humanidade jamais conheceu desde os tempos antigos.[29]

A construção da modernidade "representou a mutação da natureza e do eixo do sistema internacional em relação ao mundo medieval;" essa transição, por sua vez, "não se faz de uma vez, em único contexto, e tampouco de um único modo."[30] No sentido das diferentes velocidades e contextos de transformações do incipiente sistema internacional é exemplar as alianças de "trono e altar," as quais, conforme identifica Arendt, representam a redescoberta da instrumentalidade da religião para a autoridade secular, ocorrida não durante a Idade Média, mas durante a Idade Moderna, muito em razão do temor da perspectiva *ex parte populi*. Dessa perspectiva observada por Maquiavel e posteriormente significada como o fenômeno das revoluções, Arendt aponta dois aspectos relevantes de mudança das relações políticas, identificados por meio do agir em conjunto e da fundação como base da autoridade.[31] As tensões históricas das contradições entre a Idade Média e a Idade Moderna, sobretudo no que diz respeito à influência política do império e do papa e à emergência do direito natural, são sintetizadas por Casella da seguinte maneira:

> Se na idade média predominou a 'cultura internacional' [FRIEDELL], esta 'internacionalidade' medieval se exprimia de modo hierarquizado, a partir do centro (império e papado), e se desdobrava em múltiplas e sucessivas camadas de vínculos feudais e de suserania, em relação à boa parte da Europa Ocidental. [...] O 'moderno' inova, por exemplo, em fundamentar-se a partir do conceito de lei natural, que seria compartilhada

---

[28] ARENDT, Hannah. **Que é Autoridade? In: Entre o Passado e o Futuro.** Tradução: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 183.
[29] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 19.
[30] CASELLA, Paulo Borba. Direito **Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2; 24.
[31] ARENDT, Hannah. **Que é Autoridade? In**: **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 178.

> pelo conjunto dos povos. Essa lei natural será objeto de muita controvérsia, quanto à sua origem, às suas manifestações, e a sua interação com o direito positivo, mas se constrói como continuidade em relação aos pensadores, que vão do final da idade média ao princípio da era moderna.[32]

A herança política e espiritual da fundação de Roma passou à Igreja Católica Apostólica Romana, que fez da morte e da ressurreição de Cristo a pedra angular de uma nova fundação baseada num acontecimento historicamente registrado. Como titular do poder temporal durante séculos até 1870, a Igreja influenciou, grandemente, os assuntos humanos, desde quando os Apóstolos se tornaram os 'pais fundadores' da instituição, com o declínio do império Romano.

De geração a geração, por meio da tradição dos testemunhos apostólicos nas profundezas de um passado terreno, a Igreja derivou sua autoridade, tornando-se uma religião, ao se ligar ao passado. Na esteira dessa institucionalização da religião cristã, é oportuno lembrar a lição de Guilherme de Assis de Almeida sobre o legado do cristianismo e o direito natural, ao buscar na ideia de sacralidade da pessoa humana um fundamento da ordem jurídica internacional pós-moderna. O jurista aponta para algumas fontes de irradiação de valor provenientes de diversas tradições para a generalização do valor da dignidade humana, entre as quais: "(i) a consciência dos valores autonômos do Direito (Roma) e (ii) o reconhecimento da igualdade da natureza humana (Cristianismo)."[33]

Ao assumir as responsabilidades políticas, comenta Arendt que a Igreja se deparou com uma perplexidade similar à qual originou a filosofia política de Platão, com respeito (i) ao problema da maioria e (ii) à dificuldade de obediência voluntária a uma verdade autoevidente; o que engendra imposição de padrões absolutos em uma esfera constituída de problemas e de relações humanas, cuja essência é o próprio relativismo. Ao permitir a introdução de um elemento de violência por intermédio da narrativa ameaçadora da doutrina do inferno platônico no corpo de crenças dogmáticas cristãs, a Igreja podia esperar permanecer vitoriosa em qualquer controvérsia com o poder secular, pois sua personalidade internacional era reconhecida pelos demais membros da sociedade internacional, mediante concordatas, alianças militares, arbitragem política etc, na pessoa do sucessor de Pedro como chefe político com poder espiritual e temporal. O preço pago por esse reconhecimento,

---

[32] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24/26.

[33] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 91.

contudo, foi a diluição do conceito romano de autoridade, que implica uma obediência na qual os homens retêm sua liberdade.[34]

Como um exemplo histórico e literário da formulação de um juízo reflexivo por meio da publicação de **O Princípe,** após a sonhada unificação italiana em que Maquiavel depositou muita energia para o estabelecimento do estado mediante "Exortação a tomar a Itália e libertá-la dos bárbaros," o poder temporal papal, bem como a base física para o reconhecimento da personalidade internacional da Santa Sé foram anulados, o que tornou tensas as relações entre a Santa Sé e o Reino da Itália entre 1870 e 1929.[35] O papa não quis aceitar como fato consumado a unificação e declarava que havia perdido territórios por meio da força e da conquista, relegando-o a uma influência puramente espiritual. A conclusão do Tratado de Latrão em 1929 cria o estado do Vaticano, independente do estado italiano, em que se reestabelece base territorial e uma série de prerrogativas funcionais, reconhecidas pela Itália, em benefício da cidade-estado. Como sujeito de direito internacional, o Vaticano é reconhecido como uma entidade com obrigações e direitos de estado soberano, mesmo que a execução de suas concordatas necessite de confirmação do estado italiano.[36]

[34] ARENDT, Hannah. **Que é Autoridade? In: Entre o Passado e o Futuro.** Tradução: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 171-80.
[35] MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010). Cap. XXVI.
[36] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83/9.

1.1.2. Maquiavel: vida e obra.

Nicolau Maquiavel, desfavorecido sob a pena de banimento, vive numa modesta casa de campo que lhe pertence, perto de San Casciano, nos arredores de Florença, em que passa dificuldade e se sente cheio de rancor e tédio, uma vez que tem dificuldades para manter sua família. Sobre sua vida no ostracismo, relata-nos Jean Jacques Chevallier que Maquiavel:

> [...] sente-se cheio de rancor e tédio. Rancor por se ver desprezado pelos novos senhores de Florença, esses Médicis a quem, embora radicalmente republicano de coração, está pronto a servir com lealdade. Tédio por estar afastado dos negócios públicos, aos quais consagrara, pelo espaço de quatorze anos, toda a sua inteligência.[37]

É claro que sem esse infortúnio da troca de regimes que o marginalizou dos assuntos públicos, o secretário florentino não teria tempo para escrever a sua obra.[38] Esta compreende, em primeiro lugar, os **Discorsi,** ou Discursos, sobre a primeira década de Tito Lívio; Maquiavel, a propósito da História Romana ("história de um povo ambicioso"), compôs, então, um verdadeiro tratado de ciência política, inacabado sobre o governo republicano. Deste trabalho destacamos o fato de ele ter sido escrito em paralelo com a obra magna do autor e que a república, objeto dos **Discorsi**, contrapõe-se aos principados. Com efeito, a crítica dominante existente na literatura sobre Maquiavel caracteriza-o como um autor que serviu tão só aos absolutistas e governantes amorais, no dizer de Celso Lafer, à perspectiva *ex parte principis*, que é a da governabilidade, ao passo que a existência dos **Discorsi** nos indica que existe uma face de Maquiavel, que será abordada mais adiante, que vislumbra a perspectiva dos governados, que é a da liberdade, *ex parte populi*, para além do maquiavelismo como um manual político para os governantes.[39]

Ao analisar a forma como nascem as variações dos governos entre os homens, bem como a evolução institucional do sistema romano nos **Discorsi,** Maquiavel aponta para o surgimento da instituição do tribunato da plebe, como uma resposta experimental à necessidade de recompor equilíbrio político entre interesses, em grande parte, divergentes do rei, da nobreza e da plebe, desde os desencontros e as divisões entre o povo e a autoridade do Senado. Nesse ponto, é importante destacar que Maquiavel observa nos conflitos de interesses sob pressão da necessidade uma espécie de catarse criadora de normas e de instituições as quais contribuem para o aperfeiçoamento da república romana, pois "em razão

---

[37] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr., p. 22.
[38] Ibidem., p. 22.
[39] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

da busca de poder e de influência e dos constantes atritos e conflitos entre plebe e senado, que se formarão as instituições e a continuidade institucional, que assinala a evolução da tradição republicana romana."[40] Dessa análise de Paulo Borba Casella, vale destacar um paralelo importante entre a história republicana romana em relação à evolução institucional do direito internacional, objeto de nosso estudo sobre a relativização da soberania no direito internacional público, tal qual assinala o jurista como segue:

> Em síntese, a grande transformação, em curso no direito internacional, no contexto pós-moderno, se apresenta no sentido de inserir o ser humano como fim último de qualquer sistema legal. Essa mutação implica transformação dos parâmetros e dos modelos de interação entre estados, em relação ao que vigia no direito internacional dito clássico, pautado pelo interestatalismo. Equivalente foi a transformação, que se viu na República romana, quando se tratou de inserir nesta o sistema de proteção dos interesses da plebe, ou seja, do povo, junto àqueles constituídos e expressos pelos patrícios, que compunham o Senado. [41]

Seguem-se aos **Discorsi** outros livros, como a **História de Florença, Tratado sobre a Arte da Guerra**. Deixemos de lado, a **Mandrágora**, comédia muito leve, e a **Vida de Castruccio Castracani**, história romântica de um **condottieri** de Lucca; sem esquecer, naturalmente, a pequena obra, "opúsculo", como a qualifica o próprio autor**: O Princípe** ("história de um homem ambicioso"), cujo verdadeiro título é "**Dos Principados."**

Em carta ao Magnífico Lourenço de Médici, a oferenda desse opúsculo busca ser a condensação das experiências de um homem que suportou as adversidades da fortuna. Não obstante o povo fosse um assunto político marginalizado da perspectiva *ex parte principis*, Maquiavel contemplou-o em razão da estima do entendimento das ações dos grandes homens, os quais não podem deixar passar despercebido a existência desse aspecto essencial para a governabilidade. Tal alerta é dado por Maquiavel, da seguinte maneira:

> Tampouco pretendo que se considere presunção o fato de que um homem de baixo e ínfimo estado ouse discorrer e ditar regras sobre o governo dos príncipes; isto porque, assim como desenhistas de paisagem se põem num nível baixo a fim de discernir a natureza dos montes e dos lugares altos, e no topo dos montes para observar as zonas baixas, do mesmo modo, para bem conhecer a natureza dos povos, é preciso ser príncipe, e, para conhecer bem a dos príncipes, é necessário pertencer ao povo.[42]

Para avaliar a obra de Maquiavel, tomamos a definição de Jens Bartelson a respeito das categorias típico-ideais de textos: tradicionais e manuais.[43] Na categoria de textos

---

[40] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 555 e sgts.
[41] Ibidem., p. 565.
[42] MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**.Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010). "Carta ao Magnífico Lourenço de Médici."
[43] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 8/9.

tradicionais, são aqueles cânones que se tornaram clássicos pelo fato de serem constantemente interpretados e reinterpretados no decurso do tempo. **O Leviatã** ou **A Crítica da Razão Pura,** para Bartelson, enquadram-se na categoria de textos tradicionais, uma vez que eles são lidos e relidos como reservatórios de significado e de verdade. Os manuais, por sua vez, são guias para a realidade a qual eles ajudam a constituir, pois, enquanto os textos tradicionais fornecem modelos para a realidade, os manuais ajudam a traduzir seus significados e verdades em realidade e ação. Ao tratar da gênese de **O Príncipe** (1513), Chevallier, por exemplo, faz uma leitura do 'opúsculo' como um manual e, portanto, restritiva, ao caracterizar **O Príncipe** como manual dos governantes, tal como segue:

> Vigoroso libelo *pro domo***,** vigoroso apelo de um homem que passa por necessidades, ao mesmo tempo que possui o sentimento do próprio valor, e que receia simultaneamente a miséria e o desprezo. Nada mais claro (a despeito de todas as interpretações românticas do futuro) do que as razões pelas quais Maquiavel, reunindo num pequeno volume o fruto parcial de suas leituras meditadas, dedica-o a um dos Médicis - 1513, Juliano, e, em 1516, após a morte de Juliano, Lourenço, duque de Urbino, sobrinho do papa Leão X. Maquiavel, por meio desse pequeno volume, desse "opúsculo", pretende colocar à disposição de Lourenço, "o conhecimento das ações dos grandes homens, que adquiriu, tanto por uma longa experiência dos negócios dos tempos modernos, como pelo estudo assíduo dos tempos antigos." [44]

De Principatibus, dos governos principescos ou principados, cujo título que indiscutivelmente triunfa é **O Príncipe,** com seus vinte e seis breves capítulos, para Bartelson, por sua vez, "é, talvez, o exemplo mais óbvio de um manual que se tornou um texto tradicional."[45] Como texto tradicional que se tornou, argumentamos que a obra **O Princípe** pode ser considerada um exemplo literário de juízo reflexivo arendtiano, na medida em que, mesmo banido, ao ser expor no espaço público para uma comunidade política que lhe era avessa, Maquiavel contribuiu para a compreensão e a comunicação de valores, como a emergência do valor da fundação, do indivíduo, do estado, da razão de estado, da revolução e do nacionalismo, por meio de uma narrativa histórica e mitológica. Desse modo, podemos identificar que Maquiavel cumpre três aspectos do juízo reflexivo arendtiano, referentes ao senso comum, à mentalidade alargada e à posição do espectador, conforme apontado por Guilherme Assis de Almeida, os quais discutiremos na seção seguinte.[46] Desde já, podemos

---

[44] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 24.

[45] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 9. "*Il Principe* is perhaps the most obvious example of a manual which has become traditionary; Bodin and Descartes are good examples of writers who wrote both traditionary texts and manuals."

[46] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 37/46.

avistar as considerações que Maquiavel expõe a respeito de **O Príncipe** na "Carta endereçada ao Magnífico Lourenço de Médici," tal como segue:

> E, conquanto julgue esta obra indigna de sua presença, ainda sim muito confio em que, por sua humanidade, ela deva ser acolhida, considerando que de minha parte não lhe poderia ser ofertado maior dom que proporcionar-lhe a faculdade de poder, em brevíssimo tempo, entender tudo o que eu, em tantos anos e por tantas aflições e perigos, conheci e entendi. Não adornei nem recheei esta obra de orações amplas ou de palavras pomposas e magníficas ou de quaisquer outros artifícios ou ornamentos extrínsecos, com os quais muito soem descrever e adornar suas coisas; porque quis que nada mais a honrasse ou tornasse grata senão a exclusiva amplitude da matéria e a gravidade do assunto.[47]

[47] MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010). "Carta endereçada ao Magnífico Lourenço de Médici."

1.1.3. Um autor maquiavélico a serviço do absolutismo?

Nicolau Maquiavel viveu em uma época de transição política e sentiu os impactos do direito natural no Renascimento com a transferência, progressiva, da autoridade divina para a autoridade secular. A disputa entre as reivindicações pendentes acerca da exclusividade da autoridade entre o *sacerdotium* e o *imperium* por toda a Idade Média envolvia uma constante troca de conceitos, símbolos, insígnias e axiomas legais da autoridade espiritual e da autoridade secular.

Recorrendo-nos à genealogia da soberania, Jens Bartelson faz uso de antecedentes conceituais à soberania, como os termos *mytho-sovereignty* e *proto-sovereignty*, para explicar uma situação muito complexa e condicionada pela disputa acirrada entre os poderes eclesiástico e secular em torno da legitimidade do poder de governar. Tomando sua definição, temos que o termo *mytho-sovereignty* cobre o paradigma descendente de governo na baixa e na alta Idade Média, quando a legitimidade do governante tinha por base sua representação de Cristo ou de Deus, em que as ações sacramentais - coroação e unção - eram administradas pelos oficiais da Igreja, as quais tornavam os governantes seculares dependentes da autoridade papal tanto *de facto* quanto *de iure*.

Em contraste, o termo *proto-sovereignty* cobre um paradigma ascendente de governo no final da Idade Média, quando a legitimidade do governante deriva de fontes mais profanas, como encontramos no resgate de obras precursoras da Antiguidade Clássica sem mais a intermediação dos doutos da tradição escolástica. Essa substituição, duplicação e transmissão de signos, acrescenta Bartelson, estão visíveis na genealogia da autoridade, o que nos leva a uma transição de autoridade de Deus para o rei, ou seja, do céu para a terra.[48]

Os motivos pelos quais levaram Maquiavel a se interessar pelas experiências políticas centrais dos romanos transcenderam o patriotismo e o interesse renovado pela Antiguidade, uma vez que Maquiavel teve a grandeza de estruturar as experiências que os romanos não haviam articulado. Dessa perspectiva pela qual aventamos a hipótese de juízo reflexivo arendtiano pelo qual a obra se expressa sobre o conceito de autoridade no contexto de origem, argumentamos que essa hipótese decorre de sua redescoberta, a qual o florentino observou que a história e a mentalidade romana dependiam das experiências de fundação, conforme a explica Celso Lafer:

---

[48] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 88/9.

> O início da ação conjunta - a fundação - confere autoridade ao poder. No contexto do conceito romano, cujo grande achado foi o de ter ancorado o conceito de autoridade no fato político do início da ação conjunta, o que a ação política faz é acrescentar, através dos feitos e acontecimentos, importância à fundação da comunidade política e vida às suas instituições. É por isso que, em Roma, o poder estava com o povo, mas a autoridade residia no Senado, dotado de "*gravitas*" e incumbido de zelar pela continuidade da fundação de Roma.[49]

O florentino acreditou na possibilidade de repetir a experiência romana para atingir a unificação italiana e, com ela, de constituição de um mecanismo político eterno da nação italiana. Para tanto, Maquiavel reinterpretou a fundação, que deixou de se ligar a uma experiência do passado, para apontar para uma possibilidade no presente ou no futuro que pode justificar o emprego da violência.[50] Essa reinterpretação da fundação com suporte na justificativa do uso de meios violentos, no entanto, adquire tons de tragédia e repercute ainda na atualidade dos problemas do mundo contemporâneo. Sobre essa repercussão de que o princípio (tanto início quanto o preceito) justifica os meios, é oportuna a explicação de Lafer:

> Esta justificativa que se encontra em Maquiavel e Robespierre, aponta um dos problemas do mundo contemporâneo, pois se de um lado a experiência da fundação tem provocado o gosto pela liberdade pública, por outro lado, a sua violência constitutiva engloba uma tendência à supressão desta mesma liberdade que a legitimou.[51]

A razão de estado, observada por Maquiavel, de acordo com nossa proposta metodológica, permite-nos argumentar que o conceito da razão de estado é uma prática seminal para a formação da ordem jurídica estatal. Mireille Delmas-Marty, por exemplo, caracteriza-a como uma ordem jurídica euclidiana, que consiste em um "sistema de normas e instituições - simultaneamente hierarquizado, territorializado e sincronizado," por meio do qual identificamos uma das fórmulas originais da hierarquização, calcada no monopólio da força legalizada como uma garantia da ordem pública.[52]

A separação da Igreja e do estado, na Idade Moderna, diminuiu a diferença entre a autoridade dos papas e o poder real, o que abriu a possibilidade de Nicolau Maquiavel reviver a tradição romana, por meio do conceito da razão de estado, "cuja autoridade derivava da expansão no espaço e duração no tempo de uma comunidade política." A importância da

---

[49] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 75/6.

[50] ARENDT, Hannah. **Que é Autoridade? In: Entre o Passado e o Futuro.** Tradução: Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 183.

[51] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 77.

[52] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 20 de agosto de 2019. "On peut penser que la vision moderne (euclidienne) de l´ordre juridique identifié à l´État et représenté comme un système de normes et d´institutions à la fois hiérarchisé, territorialisé et synchronisé." p. 488.

razão de estado para a posteridade é identificada por Lafer como um "conceito teórico decisivo para legitimar a formação dos estados nacionais e, consequentemente, um elemento importante na conformação histórica do mundo atual."[53]

A proposta teórica de Maquiavel acerca da razão de estado[54] como meio para a existência de uma nova forma de organização autoritária, hierarquizada, permite-nos afirmar que ela é um exemplo válido de juízo reflexivo, pois esteve embasada no conhecimento das coisas políticas como elas são e, posteriormente, projetou-se pelo mundo político sujeito ao julgamento de estadistas, soberanos, cardeais, protestantes e populares, de modo abrangente, para a configuração contemporânea do mundo, fundado em estados-nações. No contexto de transição do direito internacional medieval para o moderno, o termo **status** é polissêmico, denominando muitas coisas, mas nunca uma entidade abstrata, uma síntese que transcende o governante e o governado, o que levou Bartelson a adotar a tese da existência de uma teoria geral do estado.[55]

Com relação ao desenvolvimento de regras, de práticas que fundamentam as relações entre forças políticas relativamente organizadas, vale lembrar a forma como Heinhard

---

[53] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p.76. Corrobora o apontamento de Celso Lafer, embasado nas lições de Hannah Arendt, a análise de Swergio Pistone que consta no verbete **Razão de Estado, seção I. Quadro Histórico e Definição Geral**: "O ponto de partida [da razão de estado] se situa no limiar da Idade Moderna e é constituído pelas instituições geniais e inspiradoras de Maquiavel, com que começa a emergir, em seus contornos mais gerais, o conceito de Razão de Estado, mas não ainda a sua exata formulação verbal. O segundo momento especialmente significativo desta tradição está na reflexão e análises dos mestres da razão e dos interesses de Estado, em sua maioria italianos e franceses, da segunda metade do século XVI e do século XVII. Devemos-lhes, não só a introdução definitiva da expressão Razão de Estado com o significado que ainda hoje conserva, mas também novas determinações e aprofundamentos desse conceito e das suas implicações, e, particularmente, uma mais rigorosa distinção entre o interesse individual do príncipe e o interesse do Estado." **In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998. p. 1066.

[54] Nas palavras de Swergio Pistone, ao tratar da **seção II. A Razão de Estado Fora do Contexto das Relações Interestatais, do verbete Razão de Estado:** "A interferência dos teóricos da Razão de Estado nestes acontecimentos deu-se sobretudo na fase inicial. Junto com os teóricos da soberania com que às vezes são identificados, eles são os principais defensores da necessidade do monopólio da força por parte da autoridade suprema do Estado; fundam tal afirmação numa visão realista e desencantada da natureza humana, ou seja, na convicção de que, sem uma autoridade estatal capaz de impor as suas ordens de modo irresistível, é impossível garantir a ordem pública e a sociedade cairá inevitavelmente na anarquia; por conseguinte, não será possível qualquer progresso moral, econômico e civil. Este convencimento da absoluta necessidade do monopólio da força para garantir a ordem pública foi se acrisolando historicamente sob o ponto de vista teórico, passando das concepções simplificativas, de caráter psicológico, dos primeiros teóricos da Razão de Estado e da soberania acerca dos aspectos perversos da natureza humana, às concepções mais sutis e aprofundadas dos modernos estudiosos do PODER (V.) e da POLÍTICA (V.), acerca dos conflitos próprios de sociedades complexas, como, em especial, a caracterizada por uma intricada articulação de classes, nascida da dissolução da sociedade medieval e fundada na consolidação do modo de produção capitalista e, conseqüentemente, da Revolução Industrial." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998. p. 1067.

[55] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 89.

Steiger aponta para esse momento de transição em que Maquiavel se encontra. De acordo com o historiador, em um sentido amplo, é possível compreender a história do direito internacional pela perspectiva das "leis entre forças políticas" cuja validade e efetividade regem as forças políticas nos períodos da Antiguidade clássica, da Antiguidade Tardia e do início da Idade Média. Além disso, como aspecto fundante do direito internacional clássico, essas "leis entre forças políticas" não excluem conceitos do direito romano, porém, vale destacar que há uma diferença grande entre o direito internacional romano, *ius gentium*, e o direito internacional que se desenvolvia ao tempo de Maquiavel e adiante, também denominado *ius gentium*, em razão da tradição.

A diferença entre um *ius gentium* mais amplamente definido e o *ius gentium* mais estritamente definido reside no fato de que, em particular, com relação ao direito romano que governava as relações de Roma com outras forças, o enquadramento jurídico se baseava no direito fecial que servia de guia ao Senado romano em matéria de guerra e paz, tratados, política exterior; ao passo que, no direito internacional que vinha se desenvolvendo desde o início da época do direito internacional da cristandade, o *ius gentium* dizia respeito ao direito mútuo e comum das forças políticas, baseada nos princípios da igualdade entre príncipes e do consenso baseado no respeito à palavra dada.[56] Nesse contexto de transição referente a um novo começo, de 'refundação' de uma nova instituição política e do nascimento de nações, aponta Paulo Borba Casella:

> Compreenda-se a extensão das mudanças características da idade moderna. Dentre as quais o estado moderno como fenômeno característico [...]. E a partir dos estados, como peças básicas do jogo 'moderno', se fixa o sistema institucional e normativo característico: o tantas vezes falado 'modelo vestfaliano'.[57]

Numa leitura com respeito à Idade Moderna, a tese da teoria geral do estado representa o gérmen tanto de uma inovação conceitual quanto da fundação da unidade política básica para o direito internacional e para as relações internacionais. A crise de sentido existente na Renascença tinha como pano de fundo a confusão de jurisdições, muitas vezes, reclamadas sobre um mesmo espaço e uma mesma população, de forma que as novas organizações políticas ainda não estavam plenamente hierarquizadas, sincronizadas nem territorializadas ao mesmo tempo, situação essa da formação da ordem jurídica clássica, a

---

[56] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 181. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[57] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. prefácio xxv e xxvi.

qual, da perspectiva da genealogia da soberania, leva Bartelson a defender a tese da teoria geral do estado por meio dos seguintes argumentos:

> [...] de uma perspectiva genealógica, qualquer discussão sobre algo internacional durante a Renascença é injustificada, caso internacional signifique algo - um sistema ou uma sociedade - dependente, contudo, de algo ontologicamente distinto dos estados individuais. Há duas razões diferentes para isso. Primeiro, o estado soberano não era identificado como um objeto de um discurso político autônomo nessa época. Segundo, mesmo se nós pudéssemos discernir, de pronto, o discurso sobre entidades políticas, esse discurso não explica, sistematicamente, a relação entre unidades políticas completamente individuadas, mas as trata como instâncias de um universal pré-existente. Distinguir o que estava **dentro dos estados** e o que estava **entre estados** não era, inteiramente, possível, nem em teoria, nem em prática.[58]

Até o início do século XVI, menos de 20% do total da superfície terrestre do planeta estava delimitado por fronteiras, com divisão em estados territoriais, regidos por uma burocracia técnica e governados por leis, dados esses que corroboram com a tese da teoria geral do estado. Durante séculos, a espacialidade restrita não foi o principal demarcador da gestão dos territórios, em que a condição de povo podia subsistir sem território. A evolução do tratamento legal do território, no direito internacional, relaciona-se às operações de determinação territorial, como a delimitação e a demarcação das fronteiras.[59]

Situado no contexto da teoria geral do estado em que não era possível distinguir o que estava dentro dos estados e o que estava entre estados, podemos argumentar que, da perspectiva do direito internacional do espaço, Maquiavel encontrava-se, literalmente, na fronteira do conhecimento acerca da politização do espaço, na posição de espectador da configuração política na península Itálica, onde havia dois modelos econômicos e políticos distintos. Enquanto, ao norte, existiam as cidades-estados, Repúblicas como Florença e Veneza, centradas em atividades comerciais que se projetavam sem delimitação tão precisa; ao centro-sul da península, localizavam-se os estados territoriais, compactos e com a presença de exércitos numerosos, que se identificavam à Itália arcaica e feudal, como o Estado pontifical, Nápoles, Sicília.[60]

---

[58] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 89. "As I shall argue, and then from a geneological viewpoint, any talk about something international during the Renaissance is unwarranted, if international is taken to mean something - a system or a society - dependent on yet ontologically distinguishable from individual states. This is so for two reasons. First, the sovereign state was not individuated as an object of an autonomous political discourse at this stage. Second, even if we readily can discern a discourse on political entities, this discourse does not systematically account for the relationship between fully individuated political units, but treats them as instances of a pre-existent universal. To distinguish what was **within states** and what was **between states** was not fully possible, either in theory, or in practice."

[59] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 25

[60] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 32/34.

Desse contexto político, destacamos um segundo aspecto do juízo reflexivo possível identificar em favor de nossa hipótese metodológica, uma vez que, na posição de espectador da situação política na península, Maquiavel tomou como exemplo de Príncipe, César Bórgia, para a possibilidade de generalização desse governante particular para a configuração da unificação política da pensínsula Itálica por meio da consolidação do estado nacional italiano, com base no monopólio da força e, por extensão, na decisão em última instância, calcada na territorialidade como regra.

A heterogeneidade dos espaços e dos poderes existentes na península Itálica, por sua vez, permite-nos apontar para um terceiro aspecto do juízo reflexivo relativo ao autor de **O Príncipe**, com base no critério da mentalidade alargada, segundo o qual Assis de Almeida argumenta que representa a capacidade de alteridade de pensamento.[61] Da identificação do aspecto do juízo arendtiano referente à mentalidade alargada, é possível afirmar que a consagração do conceito de estado, como um valor caro ao direito internacional e à gênese do sistema internacional, decorreu da alteridade com a qual Maquiavel operacionalizou o significado dessa nova organização política em relação à tradição política, fundada nos conceitos de *polis, civitas* e *res publica***.** Corroboram essa hipótese os comentários de Norberto Bobbio a respeito da principal obra de Maquiavel, pois aludem ao processo de progressiva popularização e consagração do termo **estado** em relação aos outros termos políticos tradicionais, bem como à opinião do público com relação ao significado daquilo que apontamos como um exemplo histórico de juízo reflexivo, quando Maquiavel trata de uma realidade desconhecida, não tradicional, para um vasto e variado campo do conhecimento, lastreado milenarmente no conhecimento e na prática escolástica. Diz Bobbio:

> É fora de discussão que a palavra "Estado" se impôs através da difusão e pelo prestígio de **O Príncipe** de Maquiavel. A obra começa, como se sabe, com estas palavras:
> "Todos os estados, todos os domínios que imperaram ou imperam sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados."[1513,ed.1977,p.5] [...] Certo, com o autor de O Príncipe o termo "Estado" vai pouco a pouco substituindo, embora através de um longo percurso, os termos tradicionais com que fora designada até então a máxima organização de um grupo de indivíduos sobre um território em virtude de um poder de comando: *civitas*, que traduzia o grego *pólis*, e *res publica* com o qual os escritores romanos designavam o conjunto das instituições políticas de Roma, justamente da *civitas*. [...] É, de fato, opinião difusa, sustentada criteriosamente por historiadores, juristas e escritores políticos, que com Maquiavel não começa apenas a fortuna de uma palavra, mas a reflexão sobre uma realidade desconhecida pelos escritores antigos, da qual a palavra nova é um indicador, tanto que

[61] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 44.

> seria oportuno falar de "Estado" unicamente para as formações políticas nascidas da crise da sociedade medieval, e não para os ordenamentos precedentes.[62] [grifos nossos]

A principal novidade que Maquiavel observa é a existência de uma realidade nova, diversa dos ordenamentos precedentes, como um dado central da evolução do conceito e do tratamento do território no direito internacional. Nesse sentido, identifica Casella que "a relação com o espaço é a forma de expressão da identidade do estado no tempo." Na passagem da Idade Média para o período do Renascimento e da Idade Moderna, a expressão identitária que se desenvolveu no direito internacional foi a de estado territorial, inclusive na península Itálica.[63] O direito internacional parte do domínio terrestre do estado para abranger as demais projeções espaciais que decorrem da condição de estado, como o mar, as águas territoriais, baías, rios e terras sem donos.

Da perspectiva da formação da ordem jurídica clássica, euclidiana, a delimitação e a reivindicação da base territorial para o exercício soberano da condição do estado podem ser vistas com base no dilema da precedência do ovo e da galinha, ou, em termos mais precisos, da precedência da pessoa física do soberano e da institucionalização de um órgão que operacionalize e represente as vontades do estado de modo impessoal. Naquela época em que uma nova forma de organização política emergia e buscava sua afirmação, não existia a operacionalização, ao mesmo tempo, dos critérios elencados por Mireille Delmas-Marty, com sua teoria do pluralismo ordenado, segundo os quais uma ordem jurídica estatal se funda mediante a hierarquização, a territorialização e a sincronização ao mesmo tempo. Desse modo, o que se constata era que, apesar de haver um princípio de hierarquização e de territorialização, não é possível falar em sincronização na figura de um órgão administrativo, executivo do estado. Soberano era a pessoa do príncipe, e não seu governo como parte de um todo chamado estado.

Com vistas à compreensão da relativização da soberania no direito internacional público, sob a perspectiva da evolução do tratamento do território pelo direito internacional, conseguimos pistas para avaliar a implantação do direito internacional nos patamares em que esse direito se estrutura com base na composição de princípios, regras e instituições, bem como um agregador de valores à prática política, em campos do conhecimento variados.

Quem nos fornece pistas a respeito desse dilema relativo ao direito internacional e ao território, nesse contexto de gestação da sociedade internacional, é Wolfgang Friedmann que

---

[62] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 65, 66, 67. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)
[63] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 21;39.

assinala a natureza da sociedade, na medida em que ela "se encontra numa fase primitiva de desenvolvimento quanto à substituição da lei pela força." Sob outro aspecto, a sociedade internacional é fundamentalmente diferente das sociedades domésticas, pois os países soberanos constituem um reduzido grupo de 'indivíduos', que são o principal objeto da lei internacional.[64] Nesse contexto seminal da Era Moderna, a transição da tradição escolástica para a racionalista expressa pela cultura renascentista foi sintetizada, de forma precisa e sucinta, por Casella da seguinte forma:

> A gênese do estado, enquanto construção política, social e cultural, no contexto da era moderna, se põe como mutação em relação aos modelos anteriormente conhecidos e praticados, da senhoria feudal ao reino, como forma de estado, ordenado segundo modelo monárquico, caminha no sentido da abstração e institucionalização. Mas a esta abstração se conferem insistentemente 'vontade', 'interesses' e até mesmo 'valores', como a honra, ou 'sentimentos'.[65]

Do proccesso de formação e de consolidação do estado territorial, em que há disputas territoriais, jurisdicionais e entre poderes, o modelo de ordem jurídica clássica, identificado ao estado e representado como um sistema de normas e de instituições estava longe de atingir a plena e simultânea sincronização institucional da vontade do estado no território e por meio da afirmação da hierarquia de nova ordem política. O direito internacional atuava, como ainda atua, no sentido de regular a convivência dessas novas entidades políticas, o que significa que, como sistema normativo e institucional, o direito internacional não cria nem extingue os sujeitos de direito, mas atua na formação de regras e na determinação de parâmetros de aplicação de normas, uma vez que, grosso modo, as mudanças, tanto internas quanto externas, para o direito internacional, são dados de fato, com base nos quais se atribuem efeitos jurídicos.[66]

Não obstante a incipiente delimitação de fronteiras, a relação entre estado territorial e direito internacional configurava-se como planos estanques, na medida em que as relações externas ocorriam, principalmente, com base nos interesses, desejos e razões das pessoas físicas dos soberanos e da existência de casas dinásticas. As normas estabelecidas para o controle das relações na *Respublica Christiana* eram fracas e limitadas, sendo que o conceito geral de direito internacional provinha da liberdade de ação da maneira que aprouvesse ao soberano. Nesse contexto, o qual, apesar de embrionário, ser um traço característico da

---

[64] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 78/9.
[65] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**.São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 581.
[66] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 169.

ordem internacional e de ordem estatal, podemos assinalar que as disposições de conveniência para a formação de uma ordem jurídica estatal ainda não estão sincronizadas, apesar de que, nas relações entre Príncipes soberanos, sujeitos e objetos das normas de coexistência do direito internacional, as fontes de lei têm origens, principalmente, oriundas das práticas entre soberanos, tal como Friedmann indica a fonte jurídica e o objeto dessas normas primitivas de coexistência, da seguinte forma:

> O costume, principal instrumento na legislação de qualquer sociedade primitiva, foi até pouco tempo, fonte central para a decretação de leis na sociedade internacional. A grande maioria das normas e princípios aceitos do direito internacional clássico é baseada no costume. Surgiram de um hábito contínuo de praticar determinados atos, baseados na crença de que estes eram ditados, ou apoiados, pela Lei Internacional. A fonte principal do costume foi o sistema da comunidade. Daí surgiram as regras fundamentais de direito internacional clássico, como as que regem a jurisdição, a imunidade e a responsabilidade nacional. [...] Objeto principal destas normas de coexistência é a regulamentação dos requisitos de comunicação diplomática mútua.[67]

Como diplomata Nicolau Maquiavel observava nas leis internacionais, parâmetros de coexistência primitivos, no sentido de que sua maioria derivava do direito costumeiro que se aplicava às relações entre soberanos, sem maiores considerações em relação à estrutura econômico-social de cada entidade, traço mais contemporâneo do direito internacional. Como um produto da ação, o estado é concebido como uma nova expressão da politização do espaço, por intermédio da hierarquização do poder, cuja principal racionalidade residia em sua conservação em face dos poderes universalistas dos impérios dos papas e dos imperadores do Sacro Império. Dessa maneira, recorremos ao auxílio das perspectivas da ciência e da filosofia políticas, as quais também contribuem para a compreensão do problema relativo à politização do espaço na época de **O Princípe,** desde os ensinamentos da filosofia política de Kant e sua **Crítica do Juízo** e da leitura dela por Hannah Arendt. Em adequada demonstração acerca da natureza dialógica da política, Celso Lafer sintetiza as lições dos mesmos, por meio do problema da ação e como ela se encadeia com o conceito de autoridade para a formação do estado, da seguinte maneira:

> O campo da política é o diálogo no plural que surge no espaço da palavra e da ação - o mundo público - cuja existência permite o aparecimento da liberdade. [...] Política e liberdade, portanto, são coincidentes, porém só se articulam quando existe mundo público. [...] A política [...] não conduz nem à fabricação da obra, nem às limitações ou à durabilidade dela decorrentes. É por isso que as instituições políticas, ainda que tenham sido superiormente elaboradas, não têm existência independente. Estão sujeitas e dependem de outros sucessivos atos para subsistirem, pois, o estado não é um produto do pensamento, mas, sim, da ação. Ação que exige a vida pública, para que a possível coincidência entre palavra viva e palavra vivida possa surgir e assegurar a sobrevivência das instituições através da criatividade. [...] O sentido original de '*agere*' exprime atividade no seu exercício

---

[67] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 80; 51.

> contínuo, em contraste com '*facere*' que exprime atividade executada num determinado instante. Essas denotações distintas enfatizam as diferenças entre criatividade da obra de arte e a criatividade da ação política - esta última assinalada pelo exercício contínuo da liberdade pública, que faz avançar e viver as instituições. Os novos feitos e acontecimentos que resultam da ação se inserem num contexto cujo sentido nos é fornecido pelo conceito de autoridade.[68]

A politização do espaço guarda relação de interdependência direta entre soberania e território, pois os meios de aquisição originários [ocupação, acessão e prescrição] ou derivados [compra, cessão voluntária e conquista] do domínio do estado sobre o território são fatos que geram títulos jurídicos potenciais. Nas relações entre soberanos, o princípio da territorialidade se põe como divisão do poder em relação às distintas unidades políticas em formação e consolidação, cujos efeitos jurídicos dos títulos potenciais de posse real se expressam tanto na forma de obrigações quanto na de direitos territoriais de cada soberano, sob pena de guerra. Enquanto modos de expressão da soberania patrimonial, os títulos jurídicos precisam ser reivindicados e defendidos, com base na posse do soberano sob alcunha de um direito real de propriedade. Esse processo de reivindicação e defesa de um título jurídico e, consequente, delimitação de fronteiras põe em destaque o processo de reconhecimento do estado territorial na época de Maquiavel, pois, em nível local, a formação do estado pode ser compreendida como um fenômeno de concentração do poder, a qual, progressivamente, foi reclamando o direito de propriedade real sobre dado território.[69]

Para nós, esse processo de reconhecimento dos limites do estado territorial se configura como um direito do estado e, mesmo que seja o interesse de todos os estados protegerem, teve como contrapartida obrigações interestatais clássicas, por meio de relações altamente individualizadas entre dois ou mais países, e não pode ser confundido como obrigações dos estados em relação a um gérmen de sociedade ou comunidade internacional. Antigamente, muitas vezes na condição de emissário da República de Florença, Maquiavel observara a forma como o poder, definido como preponderância de um interesse sobre outro por meio do uso da força, deslocava dos senhores feudais para os soberanos, das cidades e territórios da monarquia para os governos nacionais.[70]

Como um símbolo tradicional de reivindicação de direitos da soberania, o instituto da imunidade do chefe de estado e de seus representantes representa bem o conflito de leis entre a nova e a velha ordem e, por conseguinte, acompanhou a evolução histórica do direito

---

[68] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 72/75.
[69] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 895.
[70] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 43.

internacional em que concerne o princípio da territorialidade e ao reconhecimento de um dado território por meio da pessoa do soberano, pois, como explica Cláudia Perrone-Moisés, a igualdade 'natural' dos soberanos se confundia com as pessoas de seus representantes.[71]

Os privilégios e imunidades diplomáticos acompanham a história das relações dos povos desde os primórdios e têm sido uma condição indispensável do relacionamento entre estrangeiros desde suas origens. Esses institutos, no início, tinham suporte religioso, que, com o passar do tempo, foi absorvido pelo direito consuetudinário e por acordos bilaterais. Logo, o recurso à pessoa do emissário para o estabelecimento de relações entre povos tornou-se costume que se confunde com as próprias origens da diplomacia e do direito internacional. Sobre a evolução desses institutos, Sérgio Eduardo Moreira Lima sintetiza a análise histórica da seguinte maneira:

> Na Antiguidade Clássica, a proteção de que gozava o emissário decorria de fatores religiosos e da identidade que, então, prevalecia entre o poder temporal e o poder divino. [...] Os primeiros escritos já delineavam, no perfil das instituições dos povos antigos da China, Índia, Egito, Grécia e Roma, procedimentos protocolares e extensão de prerrogativas e imunidades a seus emissários. Na Idade Média, a imunidade à legislação local e a inviolabilidade do emissário diplomático eram regulados pelo direito consuetudinário. No sistema rígido de hierarquia social, os privilégios e imunidades jurisdicionais decorriam do fato de a pessoa pertencer a um estamento ou corporação de ofício. [72]

Interpretação originária do direito costumeiro, o instituto da imunidade dos chefes de estado e seus representantes foi esclarecido por um dos mais notáveis comentadores do direito romano, Bártolo Sassoferrato, no século XIV, com base no princípio de que junto aos pares não existe hierarquia, nem jurisdição, o que levou ao reconhecimento de que, como os privilégios de jurisdição e de execução, as imunidades também foram concebidas como derivadas da pessoa física dos soberanos. Na transição do sistema feudal para o sistema estatal moderno, aponta Perrone-Moisés que prevaleceu o princípio da territorialidade e da igualdade de superiores no que concerne à imunidade de jurisdição e de execução do soberano e de seus representantes no estrangeiro.[73]

O conflito de leis entre o princípio da territorialidade e a pessoa física do soberano contribui para explicar a confusão referente à leitura tradicional de **O Princípe**, como sendo um manual do absolutismo. Dessa perspectiva, apontamos o terceiro aspecto do juízo reflexivo que identificamos com base nessa obra literária, qual seja, o senso comum. Na

---

[71] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. 51/52; 61/63.
[72] MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo. **Privilégios e Imunidades Diplomáticos.** Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2002.
[73] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. 61/63.

lição de Hannah Arendt e Celso Lafer, "o senso comum é uma espécie de sexto sentido que une os demais ao integrar o homem num mundo compartilhado pelos Outros."[74] Assim, nos relatos e ensinamentos de Maquiavel sobre o direito do estado e a forma como ele era reivindicado para consolidar essa nova entidade política no mundo dos assuntos humanos, o leitor de **O Princípe**, diz Chevallier, 'procura instintivamente a pessoa concreta que dá a esses governos pessoais o valor e tom, isto é, o príncipe'.[75]

Concordamos com o argumento de Chevallier sobre a leitura tradicional da obra **O Príncipe**, em que há a personificação do estado no príncipe e de que seja um manual a serviço de governantes absolutistas, como Luís XIII, cardeal de Richelieu, cardeal Mazarino entre outros estadistas, pois representa o direito da força como uma regra banal de conquista e aquisição territorial. Não é por acaso que Chevallier situa Maquiavel, juntamente com Jean Bodin, Thomas Hobbes e Bossuet, na categoria de autores que serviram ao absolutismo.

Há, contudo, uma outra forma de interpretarmos a obra de Maquiavel. Se nos atentarmos às lições de Kant e de Arendt sobre o juízo, podemos vislumbrar que o autor florentino tratou daquilo que Celso Lafer aponta para um problema de personalidade, decorrente da forma como a faculdade do juízo se realiza, segundo a qual "através da máxima do pensar no lugar do outro."[76] Ao fazer uso do conhecimento baseado em semelhanças e exemplos, Maquiavel assume uma perspectiva distanciada para a feitura de seu texto, o que autoriza a leitura dele como se fosse um espelho preciso da realidade política da época.[77] Com efeito, Maquiavel pode ser considerado como um teórico e 'espectador' de um conjunto de práticas que se encadeiam por séculos adentro e entre povos distintos na condução dos negócios políticos, o que nos permite identificar os aspectos constitutivos de um juízo reflexivo: (i) a validade dos exemplos requeridos pelo senso comum, (ii) a 'mentalidade alargada' a qual representa a capacidade de alteridade de pensamento,[78] bem como (iii) a possibilidade de o autor posicionar-se como um espectador dos assuntos políticos por meio de uma crítica teórica.[79] Sobre essa qualidade descritiva de **O Príncipe** mais como um

---

[74] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 125.
[75] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 35.
[76] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 122.
[77] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 111.
[78] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 44.
[79] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 123.

espelho da realidade das coisas e menos como um manual de ações para o exercício da tirania, é oportuno comentário de Casella, segundo o qual "séculos mais tarde, no Ocidente europeu cristão ocidental, MAQUIAVEL menos inventou coisas do que descreveu a realidade do mundo."[80]

A realidade do mundo, segundo a observação crítica de Maquiavel, resume-se em ter forças suficientes tanto para conquistar quanto para conservar. Para todo estado, antigo, novo ou misto, "as principais bases são as boas leis e boas armas," mas "não pode haver boas leis onde não há boas armas; de forma inversa, contudo, "há boas leis onde há boas armas."[81] Neste ponto, Maquiavel baseia-se numa alegoria para demonstrar uma verdade permanente da realidade política, ao escolher o mito de Aquiles e do centauro Quíron como exemplo. Há duas formas de se sustentar algo, diz Maquiavel, "uma é por meio das leis, outra, por meio da força. A primeira é apropriada para os homens, a segunda para os animais."[82] Assim, é próprio do homem combater pelas leis, e é próprio do animal combater pela força e pela astúcia. Não basta a maneira puramente humana; muitas vezes, o governante se vê obrigado a usar a maneira animal.

Ao representar o centauro Quíron, semi-cavalo e semi-homem, a oposição entre lei e força que coexiste com a oposição entre homem e animal sobressai como uma realidade. Nesse sentido, Maquiavel demonstrou a necessidade de exprimir um ensinamento que a um príncipe é necessário agir tanto como um animal quanto um homem, mormente no que concerne a razão primeira e última da política do príncipe, que se resume em ter forças suficientes tanto para conquistar quanto conservar, por conseguinte, guerrear.[83] Sobre o emprego das forças, descreve Maquiavel:

> Portanto um príncipe não deve ter outro objetivo nem outro pensamento, nem tomar qualquer atitude arbitrária, que não a guerra, com suas disposições e disciplina; pois ela é a única arte que se espera de quem comanda, e é por virtude dela que não só se mantém os que já nasceram príncipes, mas também, frequentemente, chegam ao poder homens de fortuna pessoal. Ao contrário, vê-se que, quando os príncipes pensaram mais em delicadezas que nas armas, perderam seus Estados; e a primeira causa dessas perdas está em negligenciar essa arte, assim como a razão que leva às conquistas está em ser um mestre nessa arte.[84]

---

[80] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 34.
[81] MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**.Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010). p. 57
[82] MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**.Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010). p. 78.
[83] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 38.
[84] MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010). p. 68.

No tempo de Maquiavel para possuir a arte da guerra era, praxe, socorrer-se em mercenários. O próprio florentino viu de perto em operação os mercenários que despojam o príncipe em tempos de paz, e fogem e desertam durante a guerra. Boas tropas, boas armas são apenas as que são próprias ao príncipe, compostas de seus cidadãos, de seus súditos, de suas criaturas. Boas tropas, numa palavra, são apenas as tropas nacionais. Nesse sentido, enquanto um capítulo dos **Discorsi** é intitulado: "Quão dignos de Censura são os Príncipes que não têm Exército Nacional", em **O Príncipe,** o autor florentino trabalha essa temática de forma transversal, em, pelo menos, três capítulos: XII, XIII, XIV, respectivamente, "Quais são os tipos de exércitos e de milícias mercenárias"; "Das milícias auxiliares, mistas e próprias" e "Como o príncipe deve proceder acerca das milícias."

Maquiavel era incapaz de imaginar, por um só instante, a repercussão que teria através dos séculos o seu pequeno volume, cujo efeito imediato foi nulo; foi uma época em que a formação e a consolidação dos estados territoriais modernos era caracterizada por dois fenônemos políticos importantes relacionados com o (i) fracionamento da unidade religiosa da Europa ocidental entre católicos e protestantes, muito em virtude do (ii) fracionamento do universal, cujo embate ocorria entre poderes secular e temporal.[85]

A partir de 1550, após a morte de Maquiavel (1527), eleva-se o rumor que tomará conta do final do século XVI. Ao Renascimento pagão sucedeu a Reforma Protestante, que obrigou a própria Igreja a reformar-se interiormente. A renovação da fé cristã irá se combinar com a violência fanática das massas, com o embate de poderosos interesses, para produzir a grande e selvagem confusão das guerras religiosas.

Maquiavel e seu livro achar-se-ão envolvidos nos turbilhões da vasta contenda que os ultrapassa. Com efeito, o que se conheceu como guerras de religião e, por conseguinte, a ruptura da unidade religiosa ocidental, teve enorme repercussão tanto na história ocidental quanto no direito internacional, cujo marco de 1555 com a Paz de Augsburgo estabelece uma delimitação conceitual importante, em termos de direito internacional. Nesse contexto, é trazida à luz uma série de significados e eventos para o direito internacional moderno, conforme explica Casella:

> O direito internacional no tempo moderno aqui se considera a partir do marco de 1555. Este assinala várias vertentes na história europeia: a 'paz religiosa de Augsburgo', marca o reconhecimento do fim das tentativas de restauração da unidade religiosa da Europa ocidental, doravante fracionada entre católicos e luteranos, além de várias outras denominações 'protestantes', como também é o marco do fim do reinado do imperador CARLOS V, e, com este, da ideia do 'império no qual o sol nunca se punha'. Foi esse marco

[85] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 44/5.

> de 1555 também o fim de uma era, e de uma concepção de mundo, que pautara a Europa durante séculos, na esteira da herança romana antiga. Aposentar-se-ia nessa altura a ideia de 'universalismo', e passam a predominar, como agentes centrais dessa época, estados 'soberanos' e 'independentes', que lutam ferozmente uns com os outros, repetidamente, para tentar instaurar pela força e pela habilidade diplomática, espaços de predomínio desta ou daquela dinastia, e deste ou daquele estado 'nacional'. [86]

O escritor "impuro e celerado" é denunciado, em 1557, pelo papa Paulo IV; é condenado pelo Concílio de Trento e colocado no *Index Librorum Prohibitorum*. Na França, é particularmente difamado como conselheiro póstumo de Catarina de Médici, inspirador de sua Corte, povoada de italianos maquiavélicos. Os termos "maquiavélico" e "maquiavelismo" datam dessa época; encontra-se também o verbo "maquiavelizar". O massacre de São Bartolomeu (1572) aparece, a muitos protestantes, como um "movimento florentino", uma "astúcia florentina", haurida em **O Príncipe**. E os protestantes abominam Maquiavel como jesuíta. Mas os jesuítas não menos vigorosamente o denunciam à indagação católica. É assim que, ao raiar do século XVII, à verdadeira personagem do secretário florentino sucedeu, decididamente, um monstro mítico. Todavia, à proporção que aumenta, pela lei da imitação, a onda de invectivas, os soberanos e primeiros-ministros, arrebatados pelo poder, fazem de **O Príncipe**, breviário do absolutismo, seu livro de cabeceira.[87]

Essa reação ao livro e a estigmatização do autor como legitimador das máximas absolutistas é uma interpretação dominante na literatura que discorre sobre a relação política, sobretudo no período em que a fundação do estado era uma novidade eivada de confusão entre os princípios e os interesses de estado e da pessoa do soberano. A respeito dessa interpretação absolutista de **O Príncipe**, Hannah Arendt apresenta a seguinte explicação acerca do estilo da obra, de sua receptividade junto ao público, bem como o modo como autor florentino estabeleceu um elo entre a nova e a velha ordem política, com base na tradição literária greco-romana e escolástica da época:

> Seu descaso pelos julgamentos morais e sua isenção de preconceito são assaz assombrosos, mas não atingem o âmago da questão; contribuíram mais para a sua fama que para a compreensão de suas obras, pois a maior parte de seus leitores, então como ainda hoje, chocavam-se por demais para sequer lê-lo apropriadamente. Quando insiste em que, na esfera política, os homens "deveriam aprender a não ser bons", ele evidentemente jamais quis dizer com isso que eles deveriam aprender a ser maus. Afinal de contas, dificilmente haverá um outro pensador político que tenha falado com desprezo tão veemente dos "métodos [pelos quais] se pode de fato ganhar o poder, mas não a glória". **A verdade é, somente, que ele se opôs a ambos os conceitos de bem que encontramos em nossa tradição**: **o conceito grego de "bom para" ou adequação, e o conceito cristão de uma bondade absoluta que não é deste mundo**. Em sua opinião, ambos os conceitos eram válidos, mas apenas na esfera privada da vida humana; no âmbito público da política não

---

[86] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. prefácio xv/xvi.

[87] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 46.

> tinham mais lugar que seus contrários, inadequação ou incompetência e maldade.[88] [grifos nossos]

Para Bartelson, "a representação da disjunção entre o velho e o novo é dependente de um ato de dissimulação textual do autor a qual tem um paralelo estreito com os atos de dissimulação tática recomendados ao príncipe em face do problema de inovação."[89] A fim de se levar a cabo a disjunção entre o novo e o velho padrão de relacionamento político, são necessárias a deposição preliminar de uma ordem estabelecida e a edificação de uma nova ordem, bem como a implacável ação em sua defesa, como ocorreram com inúmeros profetas e legisladores mitológicos: Moisés, Ciro e Rômulo, cuja inovação se assemelha ao ato de fundação. Nesse sentido, o próprio ato de inovação destaca o contraste antitético entre o novo e o velho, cuja lógica se espelha na feitura da obra.[90]

Em razão da importância do diálogo entre filosofia política[91] e ciência política[92] para uma compreensão mais abrangente e complementar das transformações do direito internacional por intermédio da flexibilização do conceito de soberania nas lógicas de coexistência e de cooperação, é possível apresentar o processo, intuído por Maquiavel, que engendraria uma novidade histórica na tradição jurídica. Trata-se dos direitos que precedem à formação de qualquer sociedade política, logo, de toda estrutura de poder que a caracteriza. Nesse sentido, propomos um diálogo entre Bobbio e Arendt.

---

[88] ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução Mauro Barbosa de Almeida e Mary Amazonas Leite de Barros, São Paulo, Ed.Perspectiva, 2014. p. 182.

[89] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 116. "The rendering of the disjunction between old and new is dependent on an act of textual dissimulation by the author which closely parallels the acts of tactical dissimulation recommended to the prince facing the problem of innovation."

[90] Ibidem., p. 113.

[91] Norberto Bobbio ensina que, "na filosofia política, são compreendidas três tipos de investigação: a) da melhor forma de governo ou da ótima república, que é exemplarmente representada pela obra Utopia de More [1516], desenho da república ideal; b) do fundamento do Estado, ou do poder político, com a consequente justificação (ou injustificação) da obrigação política, que é exemplarmente representada pelo Leviatã de Hobbes [1651], que pretende dar uma justificação racional e, portanto, universal da existência do Estado e indicar razões pelas quais seus comandos devem ser obedecidos; c) da essência da categoria do político ou da politicidade, com a prevalente disputa sobre a distinção entre ética e política, que é exemplarmente representada pelo o Príncipe de Maquiavel [1513], no qual, ao menos numa de suas interpretações (a única aliás que dá origem a um "ismo", o maquiavelismo), seria mostrado em que consiste a propriedade específica da atividade política e como se distingue ela enquanto tal da moral." **In:** BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. RJ: Paz e Terra, 1987. p. 55, (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

[92] Com propriedade, ensina Bobbio que "por 'ciência política' se entende hoje uma investigação no campo da vida política capaz de satisfazer a essas três condições: a) o princípio de verificação ou falsificação como critério da aceitabilidade dos seus resultados; b) o uso de técnicas da razão que permitam dar uma explicação causal em sentido forte ou mesmo em sentido fraco do fenômeno investigado; c) a abstenção ou abstinência de juízos de valor, a assim chamada 'avaloratividade'." **In:** BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. RJ: Paz e Terra, 1987. p. 55, (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

Por meio da perspectiva da filosofia política, ao investigar o fundamento do estado, e o que "Estado" tem em comum com a "política", inclusive a razão de sua intercambiabilidade, Norberto Bobbio nota o fenômeno do poder como uma referência comum a ambos os conceitos, o que produz relação de legitimidade da obrigação política. Para Bobbio, a relação política é caracterizada da seguinte forma:

> Considerada a relação política como uma relação específica entre dois sujeitos, dos quais um tem o direito de comandar e o outro o dever de obedecer, o problema do Estado pode ser tratado prevalentemente do ponto de vista do governante ou do ponto de vista do governado: *ex parte principis* ou *ex parte populi*.[93]

Bobbio realça, dessa maneira, a forma como o poder político e o fundamento do estado são justificados por meio do espanto causado pela descoberta dos valores individuais, ao apontar que "a reviravolta, a descoberta da outra face da Lua, até então desconhecida, ocorre no início da idade moderna, com a doutrina dos direitos naturais que pertencem ao indivíduo singular."[94]

Essa "virada" de perspectivas do príncipe e do povo é de suma importância em nossa percepção, porque ela aponta para uma nova forma de relação e compreensão sobre governantes e governados, o que implica a sincronização do governo soberano. A "virada" identificada por Bobbio proporcionou não só uma alteração das relações políticas, mas também importante ressignificação da crise do estado, pois, da perspectiva *ex parte principis*, a mudança era um mal que se apresentava na forma de guerra civil, ao passo que, da perspectiva *ex parte populi*, a mudança, mais precisamente, a revolução, passa a ser considerada como o início de uma nova era.[95]

Com relação a essa "virada" política que se manifesta no fenômeno revolucionário intuído por Maquiavel e a reinterpretação de **O Príncipe**, há muito dissenso e ceticismo. Chevallier, por exemplo, é um desses representantes incrédulos. Seu comentário, contudo, tece uma diretriz objetiva em que a tensão entre a velha e a nova ordem da relação política, entre governantes e governados, princípios e interesses, se encontra latente na fundação do estado e na manutenção do governo. Ademais, revela como essa tensão contribui para a significação do direito natural e seus desdobramentos para com a crise do estado dois séculos mais tarde com as Revoluções Americana e Francesa. A esse respeito, comenta Chevallier:

---

[93] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. RJ: Paz e Terra, 1987. p. 55, (Coleção Pensamento Crítico, v.69), p. 63.
[94] Ibidem., p. 64.
[95] Ibidem,. p. 65.

> No entanto, os inimigos do despotismo dificilmente se resignavam a deixar no campo dos déspotas esse Maquiavel talvez mal compreendido, cujos **Discursos** sobre **Tito Lívio** e, até, como se viu, certas passagens de **O Príncipe,** respiravam o amor da liberdade republicana. Rousseau, no **Contrato Social,** propõe uma explicação **(sic)** tão brilhante quanto falsa. Maquiavel teria escrito **O Príncipe** por simulação, a fim de informar e prevenir os povos, revelando-lhes os espantosos segredos do comportamento dos tiranos; nada manifestaria melhor tal "intenção secreta" do que a escolha de seu "execrável herói", César Bórgia. Assim, Maquiavel, "simulando dar lições aos reis, deu grandes lições aos povos", e seu livro "é o livro dos republicanos". Eis como se preparava, para o secretário florentino, uma mudança de corrente: "da infâmia para a glória".[96]

Não é por acaso que, ao estudar a crise do estado pela ótica da ciência política,[97] Hannah Arendt desloca a interpretação prevalecente da politicidade do príncipe com base na distinção entre ética e política (no dizer de Bobbio:"a única aliás que dá origem a um 'ismo', o maquiavelismo") de **O Príncipe** para um juízo avalorativo do fundamento do poder político: por meio da compreensão dos conceitos de bom e mau com referência à tradição do pensamento ocidental e como o convencimento dessa interpretação influencia a geração de poder no espaço público por meio da legitimidade.

A interpretação do fenômeno da fundação como o início da ação conjunta de uma comunidade política que requer legitimidade para ser estável levaria, algum tempo depois, Paul Ricoeur a cunhar o "paradoxo da autoridade", em que a questão de fundo trata da formação e da manutenção do governo, cujo processo político demanda um ato de escolha entre diversos argumentos. Esse momento da escolha, da decisão representa o momento do poder, do agir conjunto, pois envolve obediência, o que exclui a persuasão igualitária, característica do diálogo político, e instaura um princípio de hierarquia, fundamento da autoridade.[98] Sobre essa busca de um fundamento de decisão para a vida pública que requer tanto o início da ação conjunta quanto a estabilidade para o juízo entre pensamento e ação,

---

[96] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 47.

[97] Ao relacionar os campos do saber dedicados à investigação do Estado como um sistema complexo considerado em si mesmo e nas relações com os demais sistemas contíguos, de suas estruturas, funções, elementos constitutivos, mecanismos e órgãos, Bobbio destaca a diferença entre ciência e filosofia política. Diz ele: "Considerando as três formas de filosofia política acima [nota rodapé 89], observe-se que a cada uma delas falta ao menos uma das características das ciências políticas acima descritas" [nota rodapé 90]. "A filosofia política como investigação da ótima república não tem caráter avalorativo; como investigação do fundamento último do poder não deseja explicar o fenômeno do poder mas justificá-lo, operação que tem por finalidade qualificar um comportamento como lícito ou ilícito, **o que não se pode fazer sem referência a valores**; como investigação da essência da política escapa a toda verificação ou falsificação empírica, na medida em que isso que se chama presunçosamente de essência da política resulta de uma definição nominal e, como tal, não é verdadeira nem falsa." **In:** BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. RJ: Paz e Terra, 1987. p. 56 (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

[98] Nas palavras de Paul Ricoeur: "[h]esitei entre dar à minha contribuição o título “Enigma ou paradoxo”, ou “Aporia da autoridade”: enigma, porque depois da análise fica alguma coisa opaca na ideia de autoridade; paradoxo e até aporia, porque uma espécie de contradição não resolvida fica ligada à dificuldade ou mesmo à impossibilidade de legitimar, em última instância, a autoridade." **In:** RICOEUR, Paul. ***O Justo 2: Justiça e Verdade e Outros Estudos***. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 101.

isolamento e intersubjetividade, fins e meios, minoria e maioria, ordem e desordem, é oportuna o comentário de Lafer a respeito do histórico dessa busca sobre a origem e a manutenção de um governo:

> Autoridade deriva do verbo latino *'augere'* - aumentar, acrescentar - e, como observa Hannah Arendt, foram os romanos que nos deram tanto o conceito quanto a palavra. De fato, os gregos procuraram estabelecer um fundamento para a vida pública que não fosse apenas argumentação ou força, mas tanto Platão quanto Aristóteles se utilizaram de conceitos pré-políticos para a análise do problema, ao transferirem, por analogia, para o campo da política as relações pais-filhos, senhor-escravo, pastor-rebanho, que não eram relações entre iguais como as que devem nortear a vida política. A busca deste fundamento é, sem dúvida, complicada porque a autoridade envolve obediência, e, no entanto, exclui coerção, pois quando ocorre o emprego da força, da violência, não existe autoridade.[99]

Hannah Arendt identifica no florentino um pensador pioneiro, pois "embora nunca tenha usado a palavra, Maquiavel foi o primeiro a conceber uma revolução," em uma época em que a referência do conceito de autoridade perdia prestígio e adesão. Nesse sentido, podemos considerar Maquiavel um precursor do estado moderno, por intermédio dos seus interesses e razões, em detrimento dos princípios do *mytho-sovereignty* cristão [teoria descendente de governo], em que a legitimidade do poder secular derivava da obediência ao poder espiritual.[100]

Além do fracionamento do universal durante a Renascença, Maquiavel, ao contemplar a situação de origem dos principados, observou uma série de dificuldades relacionadas à essência, às espécies, à conquista, à conservação e à perda. Nesse sentido, apesar de pertencer a uma longa tradição de escritores que trataram o problema do estado principalmente do ponto de vista dos governantes, ao tratar do conceito de fundação, Hannah Arendt enfatiza a perspectiva dos governados da leitura de **O Príncipe.**

A crise do estado com base nos fenômenos revolucionários perpassa uma interpretação crítica da obra de Maquiavel e de seu lugar na tradição do pensamento político, uma vez que a crise estatal, da perspectiva *ex parte populi* daqueles que aspiram pela liberdade, representa a perturbação da legitimidade do poder *ex parte principis* daqueles que desejam a governabilidade. Da interpretação do fenômeno da autoridade feita por Maquiavel, no sentido de passar a ser um sistema de referência que contém tanto o princípio do agir em conjunto [fundação] quanto o preceito que inspira os feitos e acontecimentos da

---

[99] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 75.
[100] ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro.** Tradução Mauro Barbosa de Almeida e Mary Amazonas Leite de Barros, São Paulo, Ed.Perspectiva, 2014. p. 181, (Debates;64/ dirigida por J. Guinsburg).

ação futura, é válida a interpretação de Arendt a respeito da configuração dos problemas do mundo contemporâneo, pois, como bem sintetiza Lafer:

> Esta justificativa, que se encontra em Maquiavel e Robespierre, aponta um dos problemas do mundo contemporâneo, pois, se, de um lado, a experiência da fundação tem provocado o gosto pela liberdade pública, por outro a sua violência constitutiva engloba uma tendência à supressão desta mesma liberdade que a legitimou. A trágica ironia da tradição revolucionária moderna reside precisamente neste fato: as novas ordens, também por causa do impacto dos problemas sociais contemporâneos, não conseguiram, a não ser intermitentemente, implantar a *constitutio libertatis*, que justificaram a sua fundação.[101]

Da contradição acima exposta acerca da dificuldade de se manter o espaço público aberto, pleno e vigente para a realização do potencial humano em liberdade, salientamos o que o problema relativo ao paradoxo da autoridade representa problemas prementes e permanentes com respeito à fundação e à manutenção de novas ordens políticas legítimas e estáveis tanto em nível doméstico quanto em nível internacional.

Ao ter em mente as realizações trágicas das tradições revolucionárias modernas, a tensão relativa a esse paradoxo da autoridade foi exposto por Wolfgang Friedmann em nível estrutural do direito internacional, ao identificar como magno problema da política internacional a tensão entre o interesse nacional e a ordem internacional que se expressa nas tendências conflitantes da ordem jurídica pós-moderna (não Euclidiana), fruto de um processo em que, em caso de conflito irreconciliável, o valor supremo do interesse nacional sobrepõe-se às obrigações internacionais.[102] Ainda da perspectiva do paradoxo da autoridade sob a leitura do direito internacional, é conveniente e complementar a reflexão a respeito da espontaneidade e da promessa de novos começos de Casella em relação ao paradoxo da construção da ordem internacional. Diz o jurista:

> A promessa de novos começos é uma constante na história humana. [...] Isto se mostra como anseio pela liberação do velho, e este anseio se manifesta em múltiplos avatares: a independência, a paz, a segurança, a construção do estado-nação, a democracia, o desenvolvimento, a prosperidade, e estas ocorrem tanto em solenidades e festividades nacionais anuais, como também na ONU, e nas conferências internacionais. Com o fim dos criticados impérios coloniais e o término dos modelos, herdados de outras eras, se inaugura novo tempo, se instauram novos modelos, ainda que sejam os mesmos estados, que antes atuaram como potências coloniais, que agora se apresentam como paladinos dos novos tempos [...] querem engajar-se no ato de criação de era de cooperação para todas as sociedades, entre as quais se divide o gênero humano. [....] Novos começos e outros novos começos se sucedem e se aglutinam. O paradoxo inerente a qualquer tentativa de construção da ordem internacional, novamente se faz presente, como alertavam NGUYEN Quoc Dinh et al., na medida em que, mesmo a comunidade internacional não possa ser considerada como a simples adição daqueles sujeitos do direito internacional, esta se acha desprovida dos meios de ação próprios e permanece tributária destes. Além disso, os interesses coletivos que esta encarna são amplamente suplantados pelos interesses específicos, e

---

[101] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 77/8.
[102] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 38;162.

> muitas vezes egoístas, desses outros sujeitos de direito, na primeira linha dos quais, se colocam os estados.[103]

Fundação, estado, razão de estado[104] e revolução são fenômenos da ação humana, inspirados pelo pensamento e mediados pelo juízo reflexivo decorrente da prática diplomática e da pena de Maquiavel, os quais contribuirão para a virada dos fundamentos do poder estatal e, por conseguinte, ocasionará a valorização dos "direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem," gérmen da flexibilização do conceito da soberania, bem como início de uma nova forma de pertencimento e de identificação social relacionada ao nacionalismo. À época do florentino, a soberania ainda era um conceito difuso e sem sistematização teórica, o que irá ocorrer somente meio século depois, com a publicação dos **Seis Livros da República**, em 1576, em que Jean Bodin teoriza o "direito divino dos reis," com base na soberania tal qual um bloco de mármore, como um poder perpétuo e absoluto.[105]

---

[103] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 791/2; 696.

[104] Nas palavras de Swergio Pistone, ao explicar, na **seção I. Quadro Histórico e Definição Geral, o verbete Razão de Estado**:"Querendo resumir numa definição tão sintética quanto possível e, conseqüentemente, sumamente genérica e abrangente as teses da doutrina da Razão de Estado, esta tradição afirma que a segurança do Estado é uma exigência de tal importância que os governantes, para a garantir, são obrigados a violar normas jurídicas, morais, políticas e econômicas que consideram imperativas, quando essa necessidade corre perigo. Por outras palavras, a Razão de Estado é a exigência de segurança do Estado, que impõe aos governantes determinados modos de atuar. A doutrina respectiva pode ser formulada, em seu núcleo essencial, quer como uma norma prescritiva de caráter técnico (como: "se queres alcançar esta meta, emprega estes meios"), quer como uma teoria empírica, que comprova e explica a conduta efetiva dos homens de Estado em determinadas condições. Este comportamento é sobretudo verificável no contexto das relações interestatais e da influência que elas exercem na vida dos Estados, mas também pode-se constatar, conquanto em termos quantitativa e qualitativamente diferentes, na vida interna do Estado, no tocante aos aspectos em que ela não é condicionada pelas relações interestatais." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco**. Dicionário de Política.** trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998. p. 1066.

[105] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 53.

1.2 Jean Bodin e as soberanias absoluta e divina.

Assim como Nicolau Maquiavel, Jean Bodin viveu em um contexto de transição da Era Medieval para a Era Moderna. Como em todos os momentos de transição, a passagem da formação do estado para a consolidação dele implica certa confusão na inteligência dos fatos e também uma oportunidade de ousar compreender para além da tradição. Indiscutivelmente, Bodin foi um autor de seu tempo e tanto inovou quanto estabeleceu diálogo com a tradição reafirmando antigos conhecimentos.

Nesta seção, com suporte na tese de Guilherme de Assis de Almeida acerca da sacralidade como um valor na estruturação da ordem jurídica do mundo, seguindo seu método de percepção do valor com base no uso de narrativa apoiada em um juízo reflexivo, argumentamos que a consagração do conceito de soberania, bem como suas características definidoras para o estado são exemplos históricos de juízos reflexivos arendtianos, realizados por Jean Bodin por meio de narrativa em que é possível destacar três aspectos constitutivos do juízo, quais sejam (i) o senso comum que engendra uma existência intersubjetiva no direito e na política de uma nova forma de relacionamento autoritário, (ii) o exercício de uma forma abrangente de pensar em que se elucida o lugar no mundo do autor e de seus diferentes por intermédio da consagração da soberania divina na pessoa do chefe do estado e, (iii) posição de espectador em que o significado do todo pode decorrer com base num exemplo que possibilita a generalização do particular, que, em nosso caso, apontaremos para a característica funcional da soberania divina e absoluta em relação ao 'fato protestante' na França.[106]

[106] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 39/47.

1.2.1. Contexto histórico do autor.

Sob a ótica do direito internacional e de seu principal operador, os estados emergiram, paulatinamente, como instituições com 'direito de mandar' em um território fechado em relação ao estrangeiro na esteira dos soberanos encarnados. De acordo com a escola germânica, representada por Heinhard Steiger, da perspectiva da terminologia histórica, somente a partir do século XVI, pode-se considerar como direito internacional o direito entre governantes ou entre estados, na medida em que a "lei das nações" traduzida do *ius gentium* como a lei dos povos, dos estados e dos príncipes, passou a constituir uma área particular do direito em teoria e prática.[107]

Jean Bodin indiscutivelmente estava envolto nesse contexto de transformação e particularização do direito internacional como o direito entre governantes, na medida em que, como assinala Paulo Borba Casella, na transição do tempo medieval para o tempo moderno, a ordenação do estado territorial configura-se por meio da abstração e da institucionalização da vontade sob a forma de estado monárquico em detrimento de outros modelos de organização do poder e do espaço existentes, como reinos, burgos e senhorias feudais.[108]

Como espectador dessa mutação sob a perspectiva do problema da unidade do poder decorrente das contendas religiosas entre diferentes facções políticas francesas, Bodin apreende o significado da existência intersubjetiva do estado como autoridade jurídica e política, em meio e acima das contendas religiosas entre católicos e protestantes, o que determina seu modo de pensar abrangente, imaginando a posição do soberano como árbitro pairando acima das querelas religiosas, ao consagrar tanto a característica definidora do estado – o valor de soberania – quanto o exercício da soberania sob a forma de governo - absoluta e divina -, sendo o pioneiro nessa distinção entre propriedade do estado e o exercício dessa propriedade.[109] Nas palavras de Bodin a respeito das marcas da soberania, o autor aponta a primeira marca tal como segue:

> Eis, pois, o que devia ser dito quanto à primeira marca da soberania, que é o poder de dar lei ou comandar a todos em geral e a cada um em particular. [...] Sob esse mesmo poder de dar e cassar a lei, estão compreendidos todos os direitos e marcas de soberania, de modo

---

[107] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[108] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**.São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 581.

[109] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 61.

> que, falando-se propriamente, pode-se dizer que existe apenas essa única marca de soberania, visto que todos os outros direitos estão compreendidos neste, como declarar a guerra ou fazer a paz; conhecer em última instância os julgamentos de todos os magistrados e instituir ou destituir os maiores oficiais; taxar ou isentar os súditos de encargos e subsídios; outorgar graças e dispensas contra o rigor das leis; elevar ou abaixar o título, valor e pé das moedas; fazer com que os súditos e homens leais jurem guardar fidelidade, sem exceção, àquele a quem é devido o juramento; que são as verdadeiras marcas de soberania compreendidas no poder de dar a lei a todos em geral e a cada um em particular, e de recebê-la somente de Deus.[110]

O valor de soberania sob a forma de independência legislativa e executiva de algum superior desenvolveu-se, prática e teoricamente, desde o século XIII na Europa ocidental cristã e latina, em que, inicialmente, soberanos não eram os estados, mas, sim, os governantes. A personificação da soberania é o que aponta a escola germânica acerca do estudo mais abrangente da história do direito, em que Bodin se encontrava.[111]

Como parte do movimento intelectual calcado na racionalização como forma de se contrapor ao dogmatismo escolástico, Bodin fez uso do direito natural com artifício da razão para estabelecer as bases de sua doutrina da soberania absoluta e divina; todavia, há autores que delimitam Bodin numa tradição da teoria geral do estado, uma vez que ele fazia uso de extenso repertório ligado às inovações do Renascimento, como uma infinitude de exemplos e semelhanças, mas também da tradição medieval.[112] Nesse sentido, ao tratar do diálogo que Bodin faz com a tradição medieval para o estabelecimento de sua maior inovação teórica acerca da definição funcional do poder político por meio de processo relativo à encarnação do poder, vindo de Deus para a pessoa divina do rei, Jean-Fabien Spitz, por exemplo, argumenta que Bodin retoma a tradição medieval que fazia do rei o mediador da justiça de Deus e da lei da natureza. Desse modo, Spitz afirma que:

> Bodin não inova verdadeiramente, quando afirma que, apesar de sua submissão à lei da natureza enquanto princípio fundador de sua própria potência, o rei não pode jamais ser constrangido a se submeter à comunidade: tecnicamente, o rei é absoluto, quer dizer que somente sua vontade é a origem de sua própria submissão à lei da natureza.[113]

---

[110] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 300/1.

[111] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 183. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[112] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 142.

[113] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 122/3. Bodin n´innove pas véritablement non plus lorsqu´il affirme que, malgré as soumission à la loi de nature en tant que príncipe fondateur de sa propre puissance, le roi ne peut jamais être contraint de s´y soumettre par la communauté: techniquement, il est absolu, c´est-à-dire que seule sa volonté est à l´origine de sa propre soumission à la loi de nature.

Bodin como continuador da tradição medieval inova ao fazer uso de um artifício da razão, como a lei natural, para estabelecer limites e a própria razão de ser de um soberano que precisava afirmar-se para consolidar o estado. Por meio do senso comum manifestado pela duração no tempo de emblemas, insígnias e conceitos de comando, bem como pela existência de conflitos intersubjetivos entre autoridades eclesiásticas e seculares, Bodin faz uso de símbolos de governo que adquiriram conotações espaciais.

O corpo político passou a ser compreendido como algo contínuo no tempo e no espaço, por meio da conexão com o território. As histórias do fisco e da pátria, por exemplo, têm conotações espaciais progressivas. Nesse contexto, o Reino da França, desde o século XII, encontrava-se em uma batalha legal pela sua formação como pátria, por meio da disputa com o imperador pela independência *de facto*. Finalmente, a disputa legal foi resolvida em favor das demandas por independência do Reino da França, quando o Papa Clemente V ignorou a asserção imperial de supremacia *de iure,* por intermédio da assinatura da *Pastoralis Cura* (1313), em que consignou a expressão formal de limitação territorial da soberania por meio da fórmula *rex in regno suo est imperator*, [o rei de França é imperador no seu reino], em que reino adquiriu um significado territorial patente. Trata-se, portanto, de precedente o qual indica o território como parte constitutiva do estado em formação não somente enquanto *dominium,* mas também *imperium,* que, de acordo com Casella, "consistiria no poder jurídico de excluir a interferência ou ação de qualquer outro estado, como de qualquer outra pessoa privada estrangeira, do próprio território do estado."[114]

No século XVI, malgrado avanços doutrinários importantes dos publicistas franceses na defesa do *imperium* francês em face do papado e do imperador, a identidade do estado francês era ainda precária. A dualidade religiosa do Reino gerava grandes tensões políticas internas que tinham o potencial de se tornarem uma guerra civil generalizada. A disputa pela hegemonia jurisdicional no interior das fronteiras passava pela contraposição do todo universal, representado pela ideia de *Respublica Christiana***,** com relação ao problema da particularidade, representado pela formação e consolidação do estado; o que refletia como os estados entravam em contato entre si com base nas reminiscências da universalidade e da unidade cristã, expressas em termos de lei e de costume.[115]

No processo de personificação do poder divino, o problema da formação e da consolidação do estado deve ser a história de como a soberania é levada a cabo, de como

---

[114] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços.** São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 253.
[115] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 98/9; 187.

esse processo de diferenciação entre dentro e fora, entre semelhança e alteridade, assume uma feição moderna que torna a soberania tanto um valor empírico quanto transcendental. Da perspectiva desconstrutivista de Jens Bartelson, a 'linha d´água' que separa a parte imersa da parte emersa, ou do particular de dentro em relação ao universal de fora, varia dramaticamente ao longo da história das ideias políticas em estrita interdependência com as mudanças no conhecimento, o que se reflete sobre os sentidos epistêmicos e políticos da palavra soberania que termina sendo dialeticamente fundacional tanto para a existência do interior doméstico e do exterior internacional, sem que tenha em si uma fundação, pois ela passa a pertencer a condição de possibilidade de ambos.[116]

Da disputa ontológica entre universalistas e nominalistas em torno da primazia entre *imperium* e *sacerdotium* decorre questão sobre o que é externo e o que é interno, pois a fragmentação da unidade cristã engendrou uma estrutura política descentralizada na Europa, o que, para Bartelson, permitiu uma condensação da figura do externo, do outro, na forma de um estado soberano.[117] Na mesma linha de raciocínio histórico de superação da unidade internacional que tem tanto o papado quanto o Sacro Império Romano Germânico como entidades referenciais políticas, a crise da preeminência política entre os poderes secular e espiritual desdobrou-se numa grande mutação no início da Era Moderna, pois permitiu o avanço da fragmentação da *Respublica Christiana*, de forma a superar o modelo centralizador medieval.[118]

A Guerra dos Cem Anos, a Reforma, a Contrarreforma e as grandes 'descobertas' levam ao desenvolvimento do direito internacional moderno, como modelo interestatal e como forma de reger a convivência entre unidades políticas na interação entre sistemas jurisdicionais e culturais distantes. Em particular, os movimentos relacionados à Reforma e à Contrarreforma foram muito relevantes para a ruptura da unidade relativa à *Respublica Christiana*, na medida em que a verdade religiosa, impregnada nas vidas das pessoas e também na dos governantes, como um risco latente relativo à excomunhão e à heresia foi desafiada, ao pôr em questão a legitimidade dos governantes universais. Esse desafio à unidade da cristandade engendrou guerras por longos períodos no século XVI e XVII, visto

---

[116] Ibidem., p. 51/54.
[117] Ibidem., p. 39.
[118] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 590.

que a emergência de um novo ente secular punha em destaque as próprias fundações das "forças políticas" da ordem legal europeia.[119]

Na época de Jean Bodin e da publicação de sua magna obra, não podemos falar em nascimento do estado soberano com base na perspectiva clássica (euclidiana) da ordem jurídica, segundo a qual Mireille Delmas-Marty, da perspectiva do pluralismo ordenado, a identifica ao estado e a representa como um sistema de normas e de instituições - simultaneamente hierarquizado, territorializado e sincronizado.[120] Mesmo que o estado absolutista, a quem Bodin é tido como ideológo, guarde semelhanças relativas à indivisibilidade e à impenetrabilidade que encontra expressão na base territorial. Como indica Cláudia Perrone-Moisés, em seu estudo sobre as alterações do estatuto das imunidades de chefes de estado e a soberania, "se foi Bodin quem, em 1576, designou a soberania como um poder perpétuo e absoluto, a ideia do Estado soberano foi proposta por Hobbes, em 1651, de forma a marcar todo o pensamento político dos séculos que viriam."[121]

Essa observação é de extrema relevância, porque contribui para a compreensão de que o processo de 'personalização' de um ente abstrato como o estado por meio da 'vontade soberana' ainda não estava plenamente sincronizado como forma de se realizar a constituição plena do modelo euclidiano de ordem jurídica, conforme identificado por Delmas-Marty. Com a sistematização do princípio da soberania absoluta por Bodin, as figuras do rei e do estado se confundiam, por intermédio da concentração de poder na pessoa sagrada do rei, que encarnava o próprio estado e, por conseguinte, sincronizava a vontade soberana à pessoa do rei, e não ao estado.[122]

1.2.2. Jean Bodin: vida e obra.

Na literatura sobre direito e relações internacionais, Jean Bodin é aquele autor quem sistematizou a alma do estado: a soberania. Conceito datado desde o século XIII, cujo primeiro registro histórico de utilização do termo soberania foi identificado na obra de Philippe de Remi Beaumanoir – *Livres des Coutumes et des Usages de Beauvoisis,*[123] escrita

---

[119] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 184. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[120] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In:** Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019.

[121] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 53.

[122]Ibidem., p. 51/3.

[123] "*chacuns barons est souverain en sa baronie; le rois est souverains par dessous tous*". **In***:* José Eduardo Faria, **O Direito na Economia Globalizada**. 1 ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2000. p. 18. Citado num francês arcaico por Georg Jellinek: "Çascuns barous est sovrains en sa baronie. Voirs est que le rois est sovrains

entre 1280 e 1283. Na mesma época, Marino de Caramanico referiu-se a fórmula que exaltava o rei como imperador em seu reino por não reconhecer ninguém acima de si.[124] Nesse sentido, o conceito soberania já se encontra em utilização nas narrativas que envolvem relações políticas entre aqueles que mandam e aqueles que obedecem séculos antes de Bodin.

Muitas das alusões à soberania comparam-na ao barco, pois a consideram um valor composto da mesma forma que um barco é formado por pranchas compostas. As grandes descobertas e o avanço dos estados em formação e em consolidação para a vastidão dos oceanos fazem da figura do timoneiro uma alusão muito corrente do soberano que precisa aprender a governar, de modo absoluto, o barco em uma situação instável. Na tarefa que lhe coube no tratado da **República**, na falta de jurisconsulto ou de filósofo político que definisse a soberania, Jean Bodin explica a primeira máxima da soberania, tal como segue:

> Assim se vê que o ponto principal da majestade soberana e do poder absoluto consiste principalmente em dar lei aos súditos em geral sem seu consentimento. [...] Pois é preciso que o Príncipe soberano tenha as leis em seu poder para mudá-las e corrigi-las segundo a ocorrência dos casos, como dizia o jurista Sextus Caecilius, assim como o mestre piloto deve ter o leme em sua mão para mudar a direção. De outra forma, o navio logo pereceria, pouco importando a opinião daqueles que carrega.[125]

Como Nicolau Maquiavel, com base em nossa opção metodológica orientada pelo mapeamento de valores, argumentamos que a história de Bodin expressa um exemplo histórico e literário em que a soberania, como um valor expresso mediante o uso de narrativa, se apresenta lastreada em um juízo reflexivo arendtiano sobre a novidade do estado burocrático, racional, centralizado, de forma a realizar a mutação da titularidade do timoneiro no exercício do poder. Do transcendente Deus para a pessoa sagrada do rei. Essa transferência, por sua vez, não é algo simples nem estável, o que levou Bodin a definir a soberania como um poder, além de absoluto, perpétuo. Nas palavras do autor angevino:

> Eu disse que esse poder é perpétuo porque pode acontecer que se dê poder absoluto a um ou a vários por um certo tempo que, uma vez expirado, faz com que estes não sejam nada mais do que súditos. Enquanto estão no poder não podem chamar-se Príncipes soberanos, visto que são apenas depositários e guardas desse poder até que preze ao povo ou ao Príncipe revogá-lo, pois estes continuam seus detentores. Pois assim como aqueles que emprestam seus bens a outrem permanecem seus senhores e possuidores, assim também aqueles que dão poder e autoridade de julgar ou de comandar - seja por um tempo certo e

---

par desor tous. **In: Teoría General del Estado**. Tradução da 2ª edição alemã de Fernando de los Ríos Urruti. Mexico: Compañia Editorial Continental SA. p. 366.

[124] "rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperador", que teria sido mencionado no Proemio (Prefácio) de Marino da Caramanico ao *Liber constitutionum* de Frederico II, escrito entre as décadas de 70 e 80 do século XIII, como informa Luigi Ferrajoli **In: A Soberania no Mundo Moderno**. Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho; revisão da tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 66.

[125] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 216/7.

> limitado, seja por um tempo tão longo quanto lhes aprouver - permanecem, contudo, investidos do poder e jurisdição que outros exercem sob forma emprestada ou precária.[126]

Com relação às concepções de poder e de organização do estado, Maquiavel e Bodin exprimem ideias semelhantes, segundo as quais o estado ou a *res publica* estarem propensas à condição humana. A política é um assunto humano e, como tal, ela traduz um projeto humano, sujeito à impermanência das circunstâncias. Representando a tradição nominalista, Jean Bodin articulará a tese da indivisibilidade da soberania, uma vez que uma autoridade singular torna mais fácil o governo da comunidade como um todo no corpo político. Desse fenômeno político relativo à indivisibilidade da soberania, Jens Bartelson indica a manifestação de uma "economia de autoridade", pois um timoneiro é mais eficiente do que dois no governo do barco.[127]

Desde o século XIII com Filipe o Belo, a independência de fato do Reino da França com relação ao Sacro Império Romano Germânico tem sido fonte de grande debate político doutrinário entre escolásticos e nominalistas. Desse debate ontológico em virtude da concorrência entre poderes seculares em que a influência do papa foi derradeira na legitimação do Rei de França como o imperador no seu reino, a pátria e o território passam a ser valores que ligam a jurisdição à autoridade competente, conferindo-lhe, na formação do estado francês, reconhecimento, poder político e, enfim, representatividade. No caso francês, a consolidação como estado, todavia, precisaria de outros três séculos, por intermédio do surgimento da individualidade de um homem como Jean Bodin, que aproveitou a existência de um espaço público e fez uso da palavra como intelectual, professor de direito, bem como da ação de político atuante e diplomata, para consagrar um valor por meio de uma narrativa com suporte em um juízo reflexivo a respeito da característica definidora do estado: a soberania.[128]

Em 1566, Jean Bodin publica sua obra ***METHODUS AD FACILEM HISTORIARUM COGNITIONEM***, em que procura responder às relações de autoridade entre o povo e o príncipe, de modo a equilibrar a relação política em torno de uma organização baseada numa monarquia limitada. Ao analisar as formas políticas, Bodin advoga que a soberania absoluta para os governos de um, de poucos e de todos teria maior

---

[126] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 197.
[127] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 104.
[128] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.**São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 39/47.

envergadura de ação no sentido de criar e de revogar leis, sem um mínimo de prestação de contas nem de vinculação aos efeitos da lei no governo democrático. Seu raciocínio é claro e preciso: quando o soberano é composto por todo o povo, uma vez que todos são iguais, o exercício da soberania na criação e na aplicação da lei não vincula a ninguém. Como uma forma de repulsa à política da força praticada pelo príncipe de Maquiavel, Bodin encontra na democracia uma forma excepcional de exercício da soberania absoluta.[129]

Nem dez anos se passaram e o Reino da França ainda sofria com problemas em torno de sua consolidação como estado. Dessa vez, no meio do turbilhão das agitações políticas causadas pela Guerra dos Cem Anos, pela Reforma e pela Contrarreforma, a disputa pela hegemonia jurisdicional põe em concorrência os poderes secular do rei de França e o das rivalidades religiosas. Neste contexto, o poder da realeza francesa está sob desafio do *sacerdotium* papal, na forma de uma radicalização política em torno do "fato protestante". A dualidade religiosa era uma realidade dura para protestantes e católicos, cujos partidos políticos buscavam no rei um partidário capaz de eliminar a outra facção. Nesse contexto, ocorre o massacre de São Bartolomeu em 1572, fruto das articulações 'maquiavélicas' de Catarina de Médici, com vistas à eliminação dos protestantes na França.

O desafio que se põe ao rei francês internamente relativo ao problema da instabilidade política e da potencialidade da guerra é paralelo ao que se põe aos estados frente à desintegração da *Respublica Christiana*. Da perspectiva da história do direito internacional, Heinhard Steiger, por exemplo, identifica que "antes da Reforma e sua consequente confessionalização, o direito internacional tinha raízes evidentes no direito divino administrado pela Igreja."[130] A instabilidade política que o poder temporal e universal da Igreja causava para as relações entre soberanos e dentro dos estados daria ensejo a guerras civis e dinásticas, o que colocava na ordem do dia a neutralização da questão religiosa na Europa, como forma de se alcançar a paz social e a estabilidade entre princípes. Esse objetivo, contudo, implicaria uma mudança do poder relativo da Igreja Católica Apostólica Romana na Europa, pois, embora se mantivesse preeminentemente católica após a Reforma, a Igreja passou por uma divisão que, paulatinamente, diluiu sua influência na ordem política e jurídica europeia, sobretudo no direito internacional.

---

[129] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 48.

[130] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 184. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019 "Before the Reformation and the consequent confessionalisation, the law of nations was clearly rooted in the divine law administered by the church."

Logo após o Massacre de São Bartolomeu, François Hotman, jurista notório, lança um desafio à realeza francesa na forma de panfleto célebre: o **Franco-Gália**. O panfleto apresenta-se como um estudo de um erudito imparcial sobre as origens da realeza francesa com base numa eleição. Com efeito, o **Franco-Gália** distila a essência do governo misto aristotélico, ao garantir aos protestantes o direito de resistir por meio da troca dos reis. O panfleto influenciou muitos outros escritos protestantes, inclusive católicos, pois era um ataque direto à preponderância do poder real, ao defender uma realeza revogável.[131]

A esse desafio de Hotman, inquieta-se um professor de direito, depois magistrado, ativamente envolvido nos negócios públicos e na diplomacia de seu tempo, ligado ao Partido Políticos, equidistante dos partidos Católico e Protestante. Assim como o Políticos, Jean Bodin aceitava a ruptura da unidade cristã, admitindo o "fato protestante", porém se recusava a tornar o rei um chefe de partido, querendo nele apenas o árbitro e protetor supremo de todos os cultos. Não obstante a dualidade da religião, para Bodin e seu partido, o rei forte e hereditário poderia assegurar e manter a unidade da nação, evitando-se uma guerra civil.[132]

Como um monárquico 'militante', Bodin procura dar um suporte jurídico para a ação do rei na construção de um estado que respeite a pluralidade com base num senso comum. Desde São Tomás de Aquino, explica-nos Celso Lafer, ao interpretar a *vita activa* arendtiana, que o aspecto do senso comum de um juízo reflexivo "tem a função de integrar o indivíduo no mundo intersubjetivo e visível das aparências, que é o mundo dado pelos cinco sentidos, no qual estamos e existimos enquanto espécie", já que nada existe isoladamente no singular, sendo necessária a inclusão do outro, para se perceber a realidade do mundo.[133]

Da competição religiosa sobre a autoridade dentro de um único corpo político segue o fenômeno da economia de autoridade, aspecto da representação política que tem na indivisibilidade da soberania uma característica do conceito de estado que emerge da batalha ontológica entre universalistas e nominalistas medievais. Bodin, por sua vez, inova, ao responder ao desafio de Hotman por meio da afirmação de um corpo político uno, singular, hereditário, absoluto e perpétuo em sua monumental obra composta de **Seis Livros da República (1576).**[134]

---

[131] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr., p. 51.
[132] Ibidem., p. 52.
[133] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 84/5.
[134] De acordo com Swergio Pistone, ao explicar a **seção III. Possibilidade de Instrumentalizar com Fins Partidários a Necessidade da Segurança Interna do Estado, do verbete Razão de Estado**: "Antes de tudo, a afirmação de que a classe política governante, em momentos em que a segurança interna do Estado e a ordem

Ao escrever os **Seis Livros da República** como resposta ao panfleto **Franco-Galia**, defendemos a ideia de que Bodin fez uso de uma narrativa para sustentar o valor da soberania apoiado em um juízo reflexivo sobre as condições necessárias ao cumprimento adequado das funções legislativas, sem perder de vista a finalidade da qual as leis são feitas: não para a satisfação das paixões do príncipe, mas a preservação de uma justiça natural por meio de regras civis adequadas. Essa afirmação encontra guarida, por exemplo, em trecho do **primeiro livro da República,** o qual Bodin argumenta a respeito da hipótese segundo a qual o Príncipe está obrigado às convenções de seus predecessores, tal como segue:

> Mas, dirá alguém, porque é preciso distinguir, visto que todos os Príncipes estão sujeitos a guardar o direito das gentes? Ora, as convenções e últimas vontades dependem disso. Eu digo, entretanto, que tais distinções são aqui necessárias, pois o Príncipe não está mais obrigado ao direito das gentes que aos seus próprios éditos. Se o direito das gentes é iníquo, o Príncipe pode derrogá-lo por seus éditos em seu reino e proibir seus súditos de usá-lo, como se fez com o direito dos escravos neste reino, ainda que fosse comum a todos os povos, e assim que ele pode fazer em outras coisas semelhantes, desde que nada faça contra a lei de Deus. Pois se a justiça é o fim da lei, a lei obra do Príncipe e o Príncipe a imagem de Deus, é preciso, pela mesma sequência de razão, que a lei do príncipe seja feita no modelo da lei de Deus.[135]

pública estão gravemente ameaçadas, é obrigada a comportar-se segundo os cânones da Razão de Estado enfrenta uma séria objeção. Observa-se que, em muitos casos, as classes políticas governantes, para derrotar a oposição, desrespeitam a legalidade, chegando mesmo ao golpe de Estado, e justificam o seu comportamento como um comportamento imposto pelas exigências de segurança interna; na realidade, estão instrumentalizando com fins partidários a Razão de Estado. Esta objeção chama a atenção para o problema real, nem sempre de fácil solução, de distinguir entre comportamentos objetivamente impostos pela Razão de Estado e comportamentos diversamente motivados, que usam como pretexto ou álibi a Razão de Estado. Quem, ao invés, vai mais além e sustenta que a Razão de Estado é uma mera ideologia, que serve para encobrir o interesse das classes políticas governantes em manter a todo o custo o poder, tem de ser capaz de demonstrar, de modo convincente, o que ainda não aconteceu até hoje, que o problema da garantia da segurança interna do Estado e, portanto, da defesa da sua autoridade — em suma, o do monopólio da força — é um problema inexistente." **In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1068.

[135] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 236.

Para Bodin e alguns teólogos juristas, como Francisco de Vitória [1480-1546] e Francisco Suarez [1548-1617], o século XVI apresentava-se com o fato político sem precedentes da gestação do estado soberano. Da perspectiva do pluralismo ordenado, o século XVI foi o período de afirmação de duas características essenciais para o estabelecimento daquilo que Mireille Delmas-Marty denomina como modelo euclidiano de ordem jurídica. A identificação do estado à territorialidade e à hierarquia, faltando, todavia, a sincronização do estado ao valor da soberania que ainda se estava personalizado na figura do rei divino.[136]

O estado moderno adquire personalidade jurídica tanto internamente quanto externamente, em razão da própria natureza da sociedade internacional que se estabelecia e cujos vínculos se alargavam, todavia não podemos afirmar que a ordem jurídica clássica se encontrava plenamente configurada, mediante a operacionalização, ao mesmo tempo, dos critérios de hierarquização, territorialização e sincronização. Podemos, contudo, afirmar que, na época de Bodin, a hierarquização e a territorialização tomavam forma e ganhavam corpo, conforme aponta Steiger, ao comentar sobre os critérios "interno" e "externo," que só passaram a ser relevantes na medida em que a expansão da soberania ocorreu na forma de estados externamente fechados.[137]

Em uma sociedade de estados cuja característica fundamental é a de ser um sistema horizontalizado, descentralizado, em que não há uma autoridade acima dos estados para decidir e executar leis, o estímulo para a autodefesa e a abstenção na forma de coexistência é maior do que o da solidariedade. Não obstante essa estrutura horizontalizada de coordenação de forças políticas, Francisco de Vitória, por exemplo, foi um dos pioneiros a apontar a natureza interdependente da sociedade de estados. Ao afirmar que, apesar das fronteiras e das jurisdições hierarquizadas e territorializadas, ainda assim, as delimitações territoriais eram incapazes de cortar os laços entre unidades soberanas, no sentido de que elas passam a se tornar sujeitos de direito internacional e atores políticos unitários nas relações internacionais. Sobre esse processo originário de aquisição de deveres e de direitos na escala internacional, Casella explica que:

---

[136] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In:** Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019

[137] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

> Nesse processo de consolidação de estrutura institucional e de caracterização de competências e atribuições do estado, ao lado do plano interno, logo se inscrevem as necessidades operacionais do plano internacional. Ou seja, o estado existe antes e sobretudo, como fenômeno político interno, mas este logo se projeta sobre o plano internacional.[138]

Ao refletir sobre essa nova realidade do mundo, esses juristas aplicaram à nova instituição uma doutrina consagrada por um ilustre representante do pensamento escolástico, São Tomás de Aquino. Como um dos continuadores da tradição do direito natural, que remonta a Aristóteles e aos estóicos, Bodin consagra a soberania como um valor legitimador do poder e uma característica essencial do estado, por intermédio da antiga ideia dualista da existência de um direito natural, anterior e superior ao direito positivo, que garante a liberdade do homem em sociedade e limita o poder a que está submetido.[139]

Ao argumentar sobre a força da **cláusula "salvo o direito de outrem",** com respeito ao direito de propriedade e dos contratos, Bodin manifesta a força dessa tradição do direito natural. Para nós, com respeito ao tratamento do território pelo direito internacional, podemos identificar em Bodin uma espécie de vanguardismo. Na medida em que o território foi tido como uma decorrência da soberania patrimonial do soberano, em razão de seu domínio eminente, até o início do século XX, em Bodin, podemos apontar um conceito mais apurado do tratamento jurídico do território, o que, para Spitz,[140] diz respeito ao coração da definição funcional do poder político tal como concebido por Bodin; e não um refugo medieval em processo de renovação, como podemos verificar a seguir:

> Cessando, portanto, as causas das quais falei, o Príncipe não pode tomar nem doar o bem de outrem sem o consentimento de seu senhor, e em todos os dons, graças, privilégios e atos do Príncipe, sempre a cláusula "SALVO o direito de outrem" está entendida, mesmo que não esteja expressa. [...] Pois ao dizer que os Príncipes são senhores de tudo, isso se entende da reta senhoria e da justiça soberana, permanecendo a cada um a posse e a propriedade de seus bens. Assim, dizia Sêneca: "Ao poder real tudo pertence, mas a propriedade é singular" e, logo adiante: "O império do rei tudo possui, mas o domínio é singular (pessoal)."[141]

Nos **Seis Livros da República**, como resposta intelectual no campo das ideias e das práticas políticas, Bodin articula a definição da soberania absoluta e perpétua lastreada não tanto na razão de estado oriunda das lições do breviário de Maquiavel, mas sobretudo no

---

[138] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**.São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 509.
[139] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 56.
[140] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 125. "Ainsi, le respect du droit de proprieté et des contrats ne constitue pas une scorie médiévale dans une théorie politique en voie de modernisation, mais bien le coeur de la definition fonctionnelle du pouvoir politique tel que Bodin le conçoit."
[141] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 232/3.

"justo governo," na racionalidade da lei natural como medida do príncipe para o bom governo do reino. Logo, comenta Spitz:

> Bodin mantém sempre a tese de um poder soberano sujeito ao dever da justiça, inscrito em uma ordem objetiva que ele não criou, mas que deve ser o vetor e instrumento de realização nos assuntos humanos de uma norma inteiramente independente da vontade dos homens, individual ou coletiva.[142]

Com efeito, a noção de soberania institucionalmente limitada, que Bodin pensava ainda possível em 1566, encontra-se inteiramente abolida em proveito de uma ideia de que a soberania só está limitada funcionalmente pela definição abstrata de sua função a serviço da justiça e do direito, pois a possibilidade de constranger o rei seria destrutiva para a própria soberania, o que Bodin exclui claramente. Dessa forma, na obra dos **Seis Livros da República**, Bodin corrige sua primeira concepção, ao mostrar que a ideia mesma de uma soberania que seria limitada por outra coisa que não a própria vontade do soberano e a lei natural é absurda e contraditória.

Em razão dessa reavaliação fruto das circunstâncias históricas em que a autoridade do rei de França era questionada tanto por católicos quanto por protestantes, Bodin transforma todo o sistema conceitual. Como um monarquista defensor da hereditariedade da sucessão, o que viria a ser o precedente do princípio conservador da legitimidade real, o autor passa a articular seu sistema hierárquico em torno da definição funcional da soberania absoluta; e não em torno de uma pesquisa sobre a origem e a constituição histórica de privilégios.

Os Seis Livros da República é a primeira obra da filosofia política a qualificar a soberania e a distinguir o seu exercício sob a forma de governo. Enquanto Maquiavel explica que o poder se conquista com o único objetivo de instituir o estado pela lei e pela força, Bodin elabora a estrutura conceitual do estado, com base na ideia de soberania da potência secular sobre toda outra potência.[143] Desse modo, por meio do discurso persuasivo a respeito da distinção entre direito e lei, Bodin lida com a especificidade do fato protestante no Reino da França, para elucidar o lugar no mundo da autoridade sob a perspectiva *ex parte principis*, do governante e da governabilidade.

---

[142] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 55. "Bodin mantient toujours la thèse d´un pouvoir souverain assujetti au devoir de justice, inscrit dans un ordre objectif qu´il ne crée pas mais dont il doit être le vecteur, et instrument de realisation dans les affaires humaines d´un enorme entièrement indépendante de la volonté des hommes, individuelle ou collective."

[143] MAIRET, Gérard, **Le Principe de Souveraineté. Histoires et Fondements du Pouvoir Moderne.** Paris: Gallimard, 1997. p. 20.

O discernimento do lugar no mundo da autoridade do governante nos permite argumentar que Bodin tenha feito uso de um juízo reflexivo na busca de um 'sentido silencioso' para a ação do rei com vistas à consolidação do estado, ou melhor, de um suporte jurídico para se situar nos particularismos do mundo intersubjetivo do direito e da política durante a fragmentação da *Respublica Christiana* em que o rei de França se legitimava, externamente, em face do papado e do Império e, internamente, contra a feudalidade. Apesar de a unificação territorial sob a autoridade real ter-se completada no reinado de Luís XI (1461 a 1483), somente no século XVI, a monarquia francesa ganha o monopólio da organização e da representação do poder estatal.[144] Esse 'sentido silencioso' para ação do rei pode ser percebido na circunstância pela qual Bodin argumenta em favor da obrigação do Príncipe às convenções em contraposição aos doutores canonistas pró-Papa e pró-Império, tal como segue:

> Dessa resolução podemos tirar uma outra regra de estado, a saber, que o Príncipe soberano está adstrito aos contratos por ele feitos, seja com seu súdito, seja com o estrangeiro, pois como ele é garante perante os súditos das convenções e obrigações mútuas que têm uns para com os outros, com mais forte razão é devedor da justiça em seu fato. [...] Mas certamente existe diferença entre o direito e a lei: o direito não implica nada além da equidade, ao passo que a lei implica comando, pois a lei não é outra coisa senão o comando do soberano, usando do seu poder. Portanto, assim como o Príncipe soberano não está adstrito às leis dos gregos, nem de um estrangeiro, seja ele quem for, da mesma forma não o está às leis dos romanos e menos ainda às suas, salvo naquilo em que ela se conformam à lei natural, que é a lei à qual, diz Píndaro, todos os reis e Príncipes estão sujeitos. E não se deve excetuar nem o Papa nem o Imperador, como alguns aduladores dizem que ambos podem tomar os bens de seus súditos sem causa. Muitos doutores e até mesmo os canonistas detestam tal opinião, como contrária à lei de Deus.[145]

Ainda não é possível vislumbrar um sistema internacional no período de Bodin, mas uma ordem tabulada de estados e de orças políticas.[146] Como aponta Casella, é nesse período das grandes descobertas e da Reforma e da Contrarreforma que se realiza a transição do direito internacional medieval para o direito internacional moderno, calcado nas relações interestatais.[147] Por meio de alianças, negociações, garantias de acordos de paz, os quais deixavam aberto a possibilidade de uma intervenção, as potências seculares escolheram meios legais internacionais, ao invés de uma aspiração universalista com base em uma

---

[144] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p.53.
[145] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 231.
[146] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 139.
[147] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**.São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 596

auctoritas ou *potestas* pré-definidos, como àqueles reivindicados pelas aspirações papais e imperiais.

Não obstante essa mudança de patamar nas relações interestatais, sob uma perspectiva mais abrangente relativa à época do direito internacional da Cristandade, Steiger identifica que até o século XVIII, o desenvolvimento da soberania não abrangeu a totalidade da ordem política e legal europeia, uma vez que o Imperador e o Império, bem como estados dependentes, feudais e semi-soberanos, como a Itália e a Alemanha, eram agentes ativos no equilíbrio europeu.[148] Com efeito, a história do estado deve ser relatada da perspectiva da soberania e como ela organizou as relações políticas internas e exteriores dos estados em consolidação, em particular sob a tríade estado-soberania-monarquia.

Bodin definiu a soberania como um bloco de mármore absoluto, perpétuo e divino. Do estado democrático (1566 **Método**), Bodin transpõe para os **Seis Livros da República** a fórmula da soberania absoluta fundada na *legis solutus* para o fortalecimento da realeza francesa. A autonomia na criação, revogação e efetivação da lei passa a ser a regra para toda forma de governo, seja monárquico, seja popular. É possível afirmar que Bodin sistematizou a soberania absoluta como forma de evitar ou mesmo de solucionar os problemas da política profana praticada pelos homens de estado e pelas turbas de fanáticos religiosos, o que pode ser evidenciado com base no excerto a seguir em que ele critica os bajuladores do Papa e do Imperador:

> Mas é muito mal limitado dizer que eles podem fazê-lo com poder absoluto; melhor seria dizer por força e pelas armas, que o direito do mais forte e dos ladrões, visto que o poder absoluto não é outra coisa senão a derrogação de leis civis, como mostramos acima, e que ele não pode atentar contra as leis de Deus, que pronunciou alto e claro por sua lei que não é lícito tomar nem mesmo cobiçar o bem de outrem. Ora, aqueles que sustentam tais opiniões são mais perigosos que aqueles mesmos que as executam, pois mostram ao leão as garras e armam os Príncipes com o véu da justiça. Depois, malícia de um tirano abeberado de tais opiniões toma o rumo de um poder absoluto e pressiona as paixões violentas, fazendo com que avareza se torne confisco, um amor, adultério, e uma cólera, assassinato.[149]

Desde Maquiavel, São Bartolomeu foi um evento histórico que confirmou a crueldade e o destempero das políticas de força movidas pelas paixões humanas. Bodin compreendia os desvios causados pelos voluntarismos e arbitrariedades dos príncipes com respeito ao direito real sobre o território, fundamento da soberania patrimonial. Por isso, não

---

[148] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 185. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[149] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 231.

aceitou o domínio eminente como fato e procura transcendê-lo, ao dar uma solução funcional da soberania absoluta, o que implicou em uma inovação incontestável. A esse respeito assinala Spitz:

> Como vemos, se a comunidade não pode jamais resistir ao soberano nem o constranger, para Bodin, ela certamente não está desprovida do direito de tomar conhecimento daquilo que implica obrigações da lei natural ao soberano e direitos que ela lhe confere. Essa faculdade que a comunidade tem de dizer o direito sem ter o poder de o fazer prevalecer é um freio potente à ação do soberano, mesmo que ele permaneça absoluto no sentido que, tecnicamente, ele não possa ser constrangido. A característica absoluta do soberano encontra aqui um limite efetivo, ressignificando o fato de o soberano escapar a toda sanção, uma vez que ele está em permanente exposição à acusação de violação dos princípios do direito civil – enquanto eles são justos – e da lei da natureza.[150]

[150] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 122. Comme on le voit, si la communauté ne peut jamais resister au soverain ni le contraindre, elle n´est certainement pas, pour Bodin, déporvue du droit de prendre connaissance de ce qu´impliquent les obligations de la loi naturelle qui incumbent à celui-ci et des droits qu´elle lui confère. Cette faculté que la communauté a de dire le droit sans avoir le pouvoir de le faire prévaloir est un puissant frein à l´action du souverain, même si celui-ci demeure absolu au sens où, techniquement, il ne peut pas être contraint. Le caractère absolu du souverain trouve ici une limite effective pour ne plus signifier que le fait que le souverain échappe à toute sanction, bien qu´il soit em permanence exposé à l´accusation de violation des principes du droit civil – lorsqu´il sont équitables – et de la loi de nature.

1.2.3. A distorção da soberania divina entre o absoluto e a arbitrariedade.

Entre a teoria que procura fundamentar a transferência do poder de Deus para o rei e a prática de como os interesses do estado são governados ocorre uma distorção relevante entre os conceitos de soberania absoluta e pertétua e o exercício da arbitrariedade. Dessa distorção que deu a Jean Bodin o lugar na história de ser o idealizador a serviço do Antigo Regime, o nominalismo assume nova função, ao ser aplicado às práticas de política exterior de cunho absolutista.

A contemplação do direito comum, configurado em Bodin, por meio da definição funcional da soberania, apresenta o rei divino com capacidade de discernir a lei natural e aplicá-la para o bem do reino, sem nenhuma vinculação nem com o predecessor nem com a promessa de feitura legislativa para com o povo. A capacidade de juízo absoluto com base no princípio da *legis solutus* tem como efeito a ênfase na característica funcional da soberania, o que significa consolidar uma das características do modelo euclidiano de ordem jurídica por meio da hierarquização.

Não pretendemos esgotar o conceito de soberania divina, absoluta e perpétua, mas situá-la em relação também ao conceito de território tanto para a formação da ordem jurídica estatal quanto para o desenvolvimento do direito internacional. A dimensão espacial da soberania é crucial para a definição do estado e de suas capacidades, tendo em vista que a extensão da aplicação e a incidência das capacidades estatais no espaço decorrem do funcionamento do estado, o que explica a relevância da efetividade da vida do estado territorial tanto no plano interno quanto no plano externo.

Em relação ao território do estado, a soberania "se põe como *limite físico*, mas também, ou antes, como *limite conceitual*," sendo relevante sua delimitação tanto para determinar a condição do estado domesticamente quanto para delimitar sua condição internacional.[151] Nesse sentido, o preconceito em torno da interpretação a respeito da soberania absoluta e divina de Jean Bodin deve ceder lugar à leitura de soberania funcional por meio do senso comum pelo qual o autor procurou integrar o indivíduo no mundo intersubjetivo e visível das aparências do estado absolutista.

O fato de Bodin ter escrito em uma época em que o soberano absoluto fosse considerado como o proprietário supremo do território e o processo legislativo se tornou essencial para a promoção do bem público, sua inovação consiste em mostrar que uma

---

[151] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 83.

soberania legislativa absoluta sem compartilhamento (mas não arbitrária) é essencial à promoção do bem público, razão de ser da soberania absoluta. Neste sentido, está lançada a ideia de contrato entre rei e povo em que a comunidade, para viver em paz, requer que uma potência seja a fonte de direito capaz de sempre intervir, para regrar conflitos e promover a justiça.[152] Essa interpretação de Jean-Fabien Spitz com base na leitura dos **Seis Livros da República** corrobora com o que propõe Celso Lafer em sua interpretação arendtiana sobre o início do agir conjunto como princípio e preceito, em que afirma que, para Hannah Arendt, "a pluralidade é a lei da terra. Tudo o que é na medida em que aparece, não existe isoladamente no singular, requerendo intersubjetividade. A realidade daquilo que se percebe é garantida pelo contexto do mundo, que inclui, os Outros."[153]

A soberania se constrói sobre a base humana e territorial do estado, mas, também, como atributo externo, por meio da capacidade de contrair direitos e obrigações internacionalmente, por isso, é importante situar, conceitualmente, a soberania como um valor caro aos estados na configuração do título jurídico sobre o território.

A prática política do estado absoluto distorceu a teoria divina e absoluta de Bodin, tornando-a um subterfúgio para a sacralização da identidade estado-príncipe na figura de um rei que substitui o papa como mensageiro e representante legítimo de Deus, e, em consequência, manifesta-se, arbitrariamente, em suas relações políticas domésticas e exteriores, de forma desenfreada, sem responsabilidades e sem limites que não os de forças contrárias capazes de o contrapor. De acordo com Heinhard Steiger, a distorção que essa substituição de titularidade do poder, bem como o manejo do poder absoluto engendram nas relações entre forças políticas manifesta-se na forma de tensão crescente entre a prática da soberania dos governantes sagrados e dos estados, bem como nas variações de assentimento aos compromissos juridicamente vinculantes do *ius gentium*.[154] Nesse sentido, essa tensão revela uma progressiva ambivalência entre a formulação de um conceito teórico e sua prática política. Como um pensador pioneiro na definição da soberania como um valor estatal, a parte teórica pode ser identificada, por exemplo, no argumento de Bodin, o qual ele defende que o ditador não é soberano:

---

[152] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 124.
[153] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 85.
[154] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 185. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

> Ora, a soberania não é limitada nem em poder, nem em responsabilidade, nem por tempo determinado. [...] Pois é absolutamente soberano aquele que não reconhece nada maior do que si, salvo Deus. Eu digo, entretanto, que eles não detêm a soberania, visto que nada mais são do que depositários do poder que se lhes outorgou por um certo tempo. Assim, o povo não se desfaz da soberania quando estabelece um ou vários lugares-tenentes com poder absoluto por um certo tempo limitado, o que é muito mais que se o poder fosse revogável ao arbítrio do povo, sem prefixação de tempo. Pois um e outro nada detêm por si e permanecem responsáveis por seus cargos perante aquele a quem devem o poder de comandar, o que não ocorre com o Príncipe soberano, que só deve prestar contas a Deus.[155]

A falta de responsabilização dos atos do soberano, segundo a perspectiva de Spitz que aponta para a leitura distorcida dos **Seis Livros da República** pelos operadores profanos da política**,** dá ensejo à ação arbitrária de déspotas e tiranos que levaram ao extremo o abuso de autoridade calcada na confusão identitária entre estado e príncipe, o que, segundo Bodin e sua ideia de soberania funcional com limite na lei natural, os torna desnudos de toda legitimidade, porque contraria a própria razão de ser dessa autoridade política.[156]

O estado absolutista, por sua vez, é expressão do processo de distorção havido à medida que os estados afirmavam suas identidades e seus poderes por meio dos exageros da personalização dessa entidade abstrata, legitimada primeiro por Deus e transferida em sua imagem e semelhança na figura do rei divino. De forma avessa e colateral ao processo de racionalização e despersonalização do poder pessoal do príncipe no contexto renascentista, consolidam-se os estados modernos que se impõem como conceito central do poder na passagem do direito internacional medieval para o direito internacional moderno.[157]

O direito internacional, para Nguyen Quoc et al., deve ser considerado um direito 'intersocial' ou 'intergrupal', porquanto é um direito produto da história e da complexificação da organização dos seres humanos, mormente sob a perspectiva da representação da autoridade que lidera uma relação política, e, "quando se aplica aos estados, o direito internacional rege-os enquanto 'sociedades políticas' distintas e independentes." Ainda Nguyen Quoc et al., a gênese da maioria das instituições internacionais modernas deve ser procurada na baixa Idade Média [séc. XI a XV], como: (i) a divisão do direito internacional em direito da guerra e da paz, (ii) a expansão normativa com respeito aos setores relevantes das relações diplomáticas e comerciais, como a criação dos Ministérios Estrangeiros, das embaixadas permanentes e da instituição dos cônsules. Essas instituições expressam a

---

[155] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 198/9.
[156] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 125.
[157] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**.São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 581.

nomogênese de uma regulamentação comum a toda a Europa da função diplomática e dos privilégios e imunidades diplomáticas, em especial da inviolabilidade pessoal.[158]

Os estados passam a constituir um modelo organizacional de sociedades cujo centro de gravidade passa a ser, crescentemente, o solo, a terra, o reino, enfim, o território delimitado por fronteiras como base do desenvolvimento da potência política. Ao longo de toda a Idade Média houve intenso debate doutrinário acerca das concepções jurídicas concernentes ao território. A territorialidade foi inicialmente fundada e interpretada como um direito real, que legitimava o domínio eminente da autoridade do soberano sobre regime de propriedade imobiliária pré-estatal, baseada na propriedade privada ou na propriedade da comunidade rural ou tribal.

A linha mestra dessa evolução doutrinária do título jurídico do soberano sobre o território é creditada aos antigos francos, cujos embates doutrinários entre seus publicistas e os do Sacro Império contribuíram para reivindicar o direito imobiliário do rei francês como um direito de propriedade superior sobre o conjunto dos bens que formam o território sem que nenhuma outra autoridade superiora pudesse limitá-la. Essa concepção patrimonial influenciou o exercício da dominação que o soberano exerce sobre o território, de tal forma que o poder do estado sobre o território seja interpretado como um poder material, um direito real, calcado no princípio determinante para o exercício da jurisdição estatal, qual seja: *quidquid est in territorio, est etiam de territorio* - tudo o que está no território, pertence ao território.

Como decorrência da reabilitação do direito romano na península Itálica, estimulado pelo Renascimento, o território é considerado pela doutrina como um objeto de direito real do estado, em que os monarcas absolutistas teriam direitos de propriedade sobre território e sobre o estado. A teoria do território-objeto foi elaborada posteriormente, apenas no século XIX, exposta por Gerber, mas procurou identificar com base no domínio eminente do monarca absolutista uma espécie de soberania patrimonial, o que encorajou os príncipes, no plano externo, a afirmarem a superioridade da vontade do estado soberano.[159]

A personalização da vontade do soberano no plano internacional, em considerável medida, foi abstraindo do príncipe para uma ficção corrente em direito internacional denominada de estado. Não obstante os limites e falhas acerca da concepção e da regência da vida internacional dos estados, que se ancoraram basicamente em duas concepções

---

[158] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 44/51.
[159] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 246.

alternativas (i) o unilateralismo e (ii) multilateralismo, o campo normativo internacional é mais abrangente do que a vontade do estado absoluto formalizada em complexos atos jurídicos, tendo se desenvolvido em razão das necessidades lógicas, sociais ou axiológicas. Em razão dessa amplitude do direito internacional, é válido lembrar o processo de criação de sujeitos de direito originários, sintetizado de forma precisa, por Paulo Borba Casella, tal como segue:

> O direito internacional não cria nem extingue os seus agentes ou sujeitos; vem regular a convivência, entre estes, e, em boa medida, serão estes sujeitos ou agentes, que atuarão, mais ou menos decisivamente, na formação das regras, e determinação dos parâmetros de aplicação das normas. O direito internacional, em boa medida, toma as mudanças, quer internas, quer externas, como dados de fato (*fait accompli*) a partir dos quais se lhes atribuem (ou não) efeitos jurídicos.[160]

Enquanto as regras criadas estão dispersas e fragmentadas, elas não constituem um conjunto normativo coerente sob a designação de 'direito'. Dessa perspectiva, alertam Nguyen Quoc et al., que é necessário se criar, em paralelo às normas, um sistema unificador, baseado em princípios diretores. Juridicamente, os Tratados de Westphalia podem ser considerados como um ato livre de fundação do direito internacional contemporâneo, no sentido pelo qual Hannah Arendt e Celso Lafer interpretam o *initium* de uma comunidade com base em um substrato precedente, e não *ex nihilo*. Mais precisamente, esclarece Lafer o enigma da fundação arendtiana, nos seguintes termos:

> O *principium* agostiniano de criação do céu e da terra situa-se fora do tempo. Entretanto, o *initium* da comunidade, precisamente por causa do hiato entre o desastre (o passado) e a salvação (o futuro) não pode surgir *ex nihilo*. Daí, de acordo com Hannah Arendt, o paradoxo do ato livre de fundação, pois de um lado constitui o evento sem precedentes provocados espontaneamente por uma série nova (Kant), e de outro exige, como justificativa para ser bem-sucedido, uma conexão com uma série precedente. O enigma da fundação, portanto, é o de como reiniciar o tempo dentro do inexorável contínuo do tempo.[161]

O sistema institucional e normativo que rege as relações interestatais se estabelece com base no espelho das necessidades de regras e medidas essenciais para a existência, a estruturação e a operação do estado no plano interno; mas o que confere o fundamento do direito internacional é a vontade da comunidade interestatal, que, no direito internacional clássico, se deu por meio do consenso em torno de normas de vizinhança entre os estados modernos e absolutistas.[162] Desde o começo do século XVII, as bases políticas e sociais as

---

[160] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 54.
[161] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 119.
[162] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 53, 61, 70.

quais o direito internacional tem se desenvolvido afetam a estrutura das relações internacionais e, por conseguinte, do direito internacional até a pós-modernidade. Dessa análise da era clássica do direito internacional, Wolfgang Friedmann aponta para as seguintes circunstâncias determinantes da estrutura das relações internacionais desde o aparecimento do moderno direito internacional:

> Na era formativa do direito internacional, os governantes que representavam os estados nas relações internacionais tinham poder mais ou menos absoluto. [...] O pequeno número de nações europeias e ocidentais que, pela extensão das suas relações diplomáticas internacionais, criaram as bases do moderno direito internacional, não se preocupavam com os sistemas políticos ou sociais internos, umas das outras. O caráter monárquico ou aparentemente monárquico das unidades políticas que entravam em relações diplomáticas oferecia uma certa similaridade. [...] A preocupação com a ideologia econômica ou social das nações ou cidades partícipes entrava menos ainda no campo das relações internacionais. [...] Diplomática e legalmente, as relações internacionais passaram a ser a área de operações exclusiva do estado e, até hoje, o estado continua sendo o único e total assunto do direito internacional. Isto quer dizer que somente estados - não os indivíduos - tinham direitos e deveres nos termos do direito internacional.[163]

As características gerais do emergente direito interestatal derivam das atitudes dos reis nas relações políticas exteriores, os quais, desde antes dos Tratados de Westphalia, se comportam como soberanos absolutos.[164] Ao preço de grandes sofrimentos, cada estado construiu sua unidade, cada um tinha seu próprio gênio, sua língua, seus costumes. Cada um aspirava não apenas a manter seus bens, mas ainda a fazê-los ser reconhecidos por todos os outros. É interessante destacar que essa necessidade de afirmação da personalidade estatal só incidia no domínio internacional. Paralelamente, sustentada pela teoria do direito divino dos reis de Jean Bodin, vemos, no interior dos estados, o fenômeno oposto produzir-se; a monarquia absoluta, autocracia rígida, estabelece-se por mais de um século na Europa.[165] O exercício do poder absoluto, contudo, revela-se distante da teoria de Bodin, tal como podemos demonstrar como evidência com base no seguinte excerto:

> Isso é geral a todos os estados de monarquia, como diz Oldrad, falando dos reis da França e da Espanha, que têm, diz ele, poder absoluto. É verdade que esses doutores não dizem o que é poder absoluto, pois se dissermos que aquele que tem poder absoluto não está sujeito às leis, não se encontrará Príncipe soberano no mundo, visto que todos os Príncipes da Terra estão sujeitos às leis de Deus e da natureza, e a várias leis humanas comuns a todos os povos.[166]

---

[163] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**. Tradução. A.S.Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A. 1971. p. 8.
[164] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 54.
[165] TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.** *Thèse* n° 460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949, p. 69.
[166] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 205.

De uma perspectiva abrangente, relata-nos Steiger que desde o início do direito internacional da cristandade, mas, mais intensamente desde o século XVI, as casas dinásticas europeias passaram a acumular sob seu governo tantos territórios e estados quanto possível, por meio de lei sucessória, casamentos dinásticos, herança, suporte no conceito feudal de guerras justas, bem como cessões forçadas e conquistas territoriais.[167] Como produto do absolutismo, o direito interestatal aparece progressivamente como um sistema em que o direito internacional adquire suas feições características, em que a soberania, independência e a igualdade jurídica dos estados são, progressivamente, reconhecidas como princípios fundamentais das relações internacionais.

Sob o signo dos tratados de Westphalia, prevê-se a resolução de problemas comuns fundada no acordo dos estados partícipes, bem como a criação de um mecanismo para garantir a nova ordem europeia interestatal, formulado implicitamente e constantemente aplicado, desde 1648, com base no princípio do equilíbrio, como subterfúgio para deixar a soberania intacta e não limitada por nenhum projeto de organização internacional.[168]

A orientação segundo a qual a vontade do estado soberano não encontra limites, nem superiores é produto da interpretação e da aplicação dos tratados de Munster e de Osnabruck pela monarquia absoluta e, em particular, pela realeza francesa, à qual os tratados selaram o caminho para a hegemonia no continente europeu nos séculos XVII e XVIII. Não se trata, contudo, de afirmar ser o direito internacional uma redução notarial do jogo de forças entre estados absolutistas, mas, sobretudo, o de identificar sua autoridade como "uma unidade feita do múltiplo", cuja implantação se dá por meio da agregação de valores, princípios, regras e instituições.[169]

Esses tratados puseram fim à Guerra dos Trinta Anos que, de início, foi uma guerra tanto religiosa quanto política. A partir de 1635, a guerra orientou-se para uma luta de influências entre as Coroas francesa e espanhola, em que deviam participar outros atores. A natureza própria do direito internacional e da política internacional fundada na inexistência de uma autoridade soberana superiora aos estados torna a instauração e a operacionalização

---

[167] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 185. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[168] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 55.

[169] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 190-9.

do direito internacional ajustadas de acordo com a natureza do estado, processo o qual Casella analisa da seguinte forma:

> A instauração de sistema institucional e normativo internacional pode ser consentânea à natureza dos estados: ao imporem a força e o domínio, internamente, instauram a 'ordem' ou o 'ordenamento interno' de cada um dos estados: pode seu poder chegar à desmedida, no sentido de entender que sua ordem interna pode ser projetada, como extensão de suas qualidades e eficiência, também para a ordem internacional (e podem se dar nomes a essas tentativas, ditas hegemônicas), ou pode-se enfatizar que, não obstante, mais uma vez, a fragilidade e a precariedade das regras, somente valem e podem valer, na medida em que sejam multilaterais.[170]

Para nós, a ordem jurídica internacional e o estado soberano apresentam relacionamento ambíguo, quando se trata do domínio da unidade sobre as múltiplas partes. Identificamos que, quando o domínio da unidade é desobedecido pelas partes, essa desobediência põe em relevo o paradoxo da autoridade.[171] Nesse sentido, podemos definir ordem como a "disposição conveniente de seres, para a consecução de um fim comum", relacionando e fazendo dos múltiplos e diversos seres, "partes de um só todo, ou seja, partes de uma unidade."[172] Compreendido como ordem, o sistema internacional decorre da soma de sistemas internos, dispostos lado a lado, tal qual o mapa político e a figura I em anexo, e nele se inscreve o conjunto de princípios, de valores, de normas, de práticas e de instituições. Não obstante essa supremacia da soberania estatal como representante da ordem, a compreensão simbólica do impasse acerca da "dominação da unidade sobre o múltiplo" na autoridade do direito internacional como representante da unidade da sociedade internacional tem bases nas contradições inerentes à disputa entre os poderes secular e espiritual, na regulação dos assuntos humanos. O direito internacional é, em grande parte, decorrência de consentimento estatal por meio de convenção, pacto ou ato de escolha entre sujeitos que decidem instaurar e ser regido por uma ordem legal.[173]

Para nós, essa tensão entre a parte soberana e o todo jurídico é um problema de ordem em que se apresenta um impasse com relação "à disposição conveniente de seres para a consecução de um fim comum", quais sejam a paz, a segurança e o ser humano.[174] A contradição não resolvida em torno da autoridade do direito internacional como única alternativa à solução imperial e hegemônica das relações interestatais tem relação (i) com a

---

[170] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 81/2.
[171] RICOEUR, Paul. **O Justo 2: Justiça e Verdade e Outros Estudos.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 101.
[172] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 190-9.
[173] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 5.
[174] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 211.

natureza anárquica do sistema internacional, resultado da divisão do poder entre unidades juridicamente iguais; (ii) com a problemática representação dos sujeitos de direito legitimados e com capacidade de iniciar um empreendimento, dominar uma necessidade e levar a cabo a finalidade comum da ordem.

A Paz de Westphalia é considerada um evento diplomático de primeira importância, o que ilustra bem essa tensão em torno da autoridade do direito internacional com relação à conveniência das partes em levar a cabo uma finalidade comum da ordem jurídica internacional. A Paz de Westphalia é relevante para a afirmação da autoridade do direito internacional, em grande parte, em razão da reunião de um congresso que, por cinco anos, teve como finalidade o restabelecimento da paz entre o Sacro Império Romano Germânico, a Espanha, a França, a Suécia e todos os seus aliados. Pela extensão das questões internacionais debatidas pacificamente e pelo número expressivo de delegados, de longe, ultrapassou quaisquer outros congressos internacionais precedentes. Foi a primeira vez, portanto, que, na Europa, um congresso reunia tantas autoridades, que portavam a esperança de paz de todo um continente, que desde a Reforma, se destroçava mutuamente.

Relata-nos Robert Turrettini que os escritos da época tinham como única preocupação o término do massacre engendrado pela Guerra dos Trinta Anos. 1648 foi o começo de uma era de equilíbrio europeu que, durante a Era Moderna, terá uma função considerável, na medida em que esse princípio visa à estabilidade, por meio da formação de alianças e coalizões contra soberanos ambiciosos e ávidos por conquistas. Dessa maneira, 1648 marca uma etapa importante da noção de soberania estatal. A partir do Congresso de Westphalia, a unidade medieval da *Respublica Christiana* fragmenta-se em oposição à emergência de uma sociedade internacional, mais baseada na independência do que na interdependência professada por escolásticos como Vitória e Suarez, em que Roma e Viena perdem influência como poderes centrais de referência, e consolida-se uma ideia mais egoísta e de inspiração maquiavélica: o interesse do estado, a razão do estado.[175]

Em razão das querelas de precedência entre os principais aliados, França e Suécia, que tornavam difíceis as relações com os representantes do Sacro Império Romano Germânico, decidiu-se pela separação do Congresso em duas assembleias, localizadas em duas cidades vizinhas: Munster e Osnabruck. Enquanto, em Munster, as questões relativas aos católicos eram tratadas por intermédio dos mediadores do papa e da República de

[175] TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.** *Thèse* n° 460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949. p. 104/8.

Veneza, em Osnabruck, as questões concernentes aos protestantes eram encetadas por meio de negociações diretas entre os plenipotenciários.

Apesar de terem sido formulados bilateralmente, por meio da técnica de feixe de tratados bilaterais paralelos, uma vez que, à época, a técnica de tratados multilaterais era desconhecida, os tratados de Munster e de Osnabruck, popularizados como tratados de Westphalia, foram qualificados como Carta Constitucional da Europa, pois, de um lado, consagraram definitivamente a dupla derrota do imperador e do papa, formalizando a origem de novos estados soberanos e uma nova carta política no velho mundo; de outro, a vitória das monarquias sobre o papado confirmou a liberdade religiosa total.[176]

Ao pesquisar sobre o significado dos tratados de Westphalia para o direito das gentes, relata-nos Turrettini que o foco de Westphalia foi mais simples do que se possa imaginar, na medida em que foi o primeiro exemplo de remanejamento territorial gigantesco da carta política. A dissecação territorial era feita com base na compensação de territórios: uma parte dos territórios dos perdedores foi redistribuída aos vencedores, como forma de se buscar que os interesses contrários dos estados se neutralizassem, com vistas ao estabelecimento do equilíbrio e da estabilidade da ordem internacional, responsáveis por formar um modelo europeu que vai perdurar por um século e meio. Os tratados de Westphalia não contêm artigos determinados sobre a questão da soberania, mas essa territorialidade, essa independência, para empregar outra palavra, é pressuposta do começo ao fim; é como um postulado sobre o qual são edificados todos os tratados.[177] Os Congressos de Westphalia recolhiam os frutos dessa longa evolução que tinha conduzido os espíritos da concepção de monarquia universal *christiana* para aquela do poder exclusivo do estado em seus limites fronteiriços. Com efeito, assinala Casella, "a construção das sociedades modernas do Ocidente se fez, a duras penas, como separação entre política e religião."[178]

O princípio da territorialidade foi a essência verdadeira da nova ordem de coisas estabelecidas em Munster e Osnabruck. Ela foi o resultado da luta das nações em razão de fazerem ter suas personalidades reconhecidas. Cada uma dessas nações se descobriu por si própria, forjou sua própria essência; contudo, a Paz de Westphalia também foi o produto de

---

[176] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 53.
[177] TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.** *Thèse* n° 460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949. p. 68; 82/4.
[178] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

uma Europa definhada e desgastada. Talvez, um nome mais correto seria a Paz da Exaustão.[179]

Com a assinatura dos tratados de Westphalia, de um lado, o sentimento de alívio paira no Velho Mundo com o fim de uma sangrenta, abrangente e longeva guerra, mas, na França, por sua vez, os políticos censuram os diplomatas por não incluírem nos acordos a Espanha e de terem perdido a Holanda. De outra parte, nem a Inglaterra nem a Rússia nem o Império Otomano são partes dos tratados. Em contrapartida, para os juristas alemães, 1648 é a data em que emerge uma nova ordem europeia, uma vez que os poderes do imperador são muito reduzidos e os das ordens são aumentados consideravelmente; elas obtêm o direito de manter relações diplomáticas e de contratar alianças sem encaminhar ao imperador.

O estado não é a única coletividade humana que apresenta uma população, um território e um governo efetivo, porém, como sujeito de direito internacional, não merece a qualificação de estado senão coletividades cujo governo é independente e soberano. Na obra **Os Seis Livros da República,** Jean Bodin define a soberania como uma força suprema e não limitada por nenhuma lei, sendo que é do soberano a qualidade de ditar leis, sem ter a necessidade de tomar conselho de um superior, de um igual ou de um inferior. O soberano não conhece outra autoridade que não aquela que emana de Deus, o que os conecta como um novo sujeito de direito internacional a Deus e ao direito natural. Ao examinar as bases políticas e sociais sobre as quais o direito internacional tem se desenvolvido desde o século XVII, vemos que o princípio básico é o da soberania estatal, apoiado e ancorado por Jean Bodin, cuja principal função é a de consolidar a existência do estado por intermédio do monopólio da jurisdição territorial contra a dupla tutela do papa e do Sacro Império Romano Germânico, sendo o restante dos princípios internacionais decorrências lógicas do valor soberano. O conjunto que se forma consolida um sistema interestatal voluntarista coerente, o qual Nguyen Quoc et al. alertam que, "embora seja obra do Antigo Regime, transmitiu-se sem grandes modificações até a época atual."[180] Wolfgang Friedmann, por sua vez, indica a estrutura das relações internacionais na era clássica do direito internacional tal como segue:

> A diplomacia internacional, conforme foi transformada nas regras de direito internacional, preocupava-se sobretudo com o seguinte: o ajuste de soberanias territoriais; o *status* jurídico do alto-mar; as imunidades jurídicas dos estados, chefes de governo e representantes diplomáticos. A palavra "imunidades" descreve o costume pelo qual o governo ou seus

[179] DAUDIN, Pascal. **The Thrity Years´War: The First Modern War*?*** Humanitarian Law & Policy. (2017) Disponível em: <http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/05/23/thirty-years-war-first-modern-war/> Acesso em: 20/01/2019.
[180] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 61.

> representantes não podem ser processados nos tribunais de outro país. Também inclusos no direito internacional estão os princípios do reconhecimento dos estados e dos governos; a proteção dos súditos de um soberano no território de outro e a regulamentação da guerra e da neutralidade.[181]

A organização da convivência externa se pautará, quer pela força, quer pelo direito. Na análise da formação e da consolidação da soberania como um valor, cabe ao direito internacional ordenar o exercício do poder, em um sentido primariamente negativo no plano internacional, em que não há sujeição à vontade de outros centros normativos. Todavia, o direito internacional não se limita à contenção, à indiferença e à abstenção, pois sua operacionalização em função das necessidades lógicas, sociais e axiológicas acarreta a agregação de valores como 'comunhão' e 'solidariedade' no sentido da regulação internacional, ou como se desenvolveu, em termos mais recentes, no sentido de 'cooperação' entre estados, como um princípio central de direito internacional que não contradiz a soberania, mas a complementa.

Relata-nos Turrettini que a ideia de solidariedade entre estados era ainda uma novidade na época do Congresso de Westphalia. Embora seja difícil avaliar até qual ponto os diplomatas e juristas foram influenciados pelos avanços doutrinários relativos à interdependência, à *societatis naturalis* de Vitória, sendo provável que os diplomatas não matrizassem a ideia de solidariedade, os muitos técnicos que estavam presentes em Munster e em Osnabruck tinham acesso à difusão dessas ideias seja por influência dos escolásticos, como Francisco de Vitória e Francisco Suarez, seja por influência da obra magna de Hugo Grócio, **Do Direito da Guerra e da Paz**.[182] Desse modo, a ideia de solidariedade está claramente expressa nos artigos iniciais dos tratados de Munster e de Osnabruck, como por exemplo, o artigo 1do tratado de paz de Osnabruck em que se afirma:

> Haverá uma Paz cristã, universal, perpétua, verdadeira e sincera, [...] e será observada e cultivada tão sincera e religiosamente, que uma parte promova a utilidade, a honra e a comodidade de outra, e por todas se restabeleça a fiel vizinhança e o seguro cultivo da Paz e da Amizade.[183]

---

[181] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**. Tradução. A.S.Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A. 1971. p. 9.

[182] TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.** *Thèse* n° 460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949. p. 96/8.

[183] "Havrà una Paz christiana, universal, y perpetua, y una verdadera, y sincera Amistad entre la Sacra Magestad Cesarea, la Casa de Austria, y todos sus Aliados, y Adherentes, y los Herederos, y Successores de cada uno de ellos, en primer lugar el Rey Catholico, los Electores, Principes, y Estados del Imperio, de una parte; y la Sacra Real Magestad, y Reyno de Suecia, y todos sus Aliados, y Adherentes, y los Herederos, y Successores de cada uno de ellos, en primer lugar el Rey Christianissimo, y respectivamente los Electores, Principes, y Estados del Imperio, de otra: Y se observarà, y cultivarà tan sincera, y religiosamente, que una parte promueva la utilidad, honor, y comodidad de la otra, y por todas se restablezca, y buelva à florecer la fiel vecindad, y seguro cultivo de la Paz, y Amistad de todo el Imperio Romano con el Reyno de Suecia, y reciprocamente del Reyno de Suecia

Desde a Paz de Westphalia, o avanço das resoluções pacíficas de contenciosos internacionais contribuiu para as potências soberanas terem suas ambições limitadas por um fenômeno de solidariedade comum, cujo suporte reside em um equilíbrio pré-estabelecido. Segundo Turrettini, essa ideia de solidariedade tem como fundamento a conciliação de dois princípios: a diversidade e a unidade. Os eventos históricos da Reforma, da Contrarreforma, a queda do Império e o fracionamento da *Respublica Christiana* convulsionaram a unidade cristã e proclamaram a era da diversidade, a qual foi solenemente reconhecida e proclamada pela Paz de Westphalia, como um primeiro passo em direção à unidade da ordem internacional com suporte no reconhecimento da soberania de cada estado.[184]

O Congresso de Westphalia foi uma obra sem precedentes no domínio do costume diplomático, em que, por meio do reconhecimento progressivo da igualdade jurídica dos estados, um importante e longevo resquício de diplomacia feudal - a precedência - foi perdendo importância nos embates diplomáticos. O Congresso de Westphalia mantinha o tradicional cerimonial da Idade Média, em que essas querelas de precedência ocuparam bastante tempo das chancelarias europeias, na medida em que adquiriam um significado simbólico a respeito das mudanças da ordem de potências na Europa. Enquanto as novas potências reclamavam os mesmos títulos e honrarias das potências decadentes, essas buscavam defender suas prerrogativas.

A reunião com tantos diplomatas, em duas cidades vizinhas, despertava diversos problemas de protocolos que eram resolvidos por intermédio de laboriosas negociações, em que, por exemplo, ficou decidido que cada plenipotenciário poria o nome de seu mestre no cabeçalho de cada ato oficial. Contudo, relata-nos Turrettini, a segurança dos plenipotenciários, sua locomoção e a dos mensageiros foram regulamentadas com maiores minúcias. Nesse sentido, as cidades episcopais de Osnabruck e de Munster foram declaradas neutras e, extraordinariamente, durante os cinco anos de negociações, os habitantes dessas cidades tiveram seu sermão de fidelidade ao Imperador suspensos. Os magistrados ficaram encarregados da segurança dos hóspedes, bem como havia livre comércio entre as duas cidades, e, mesmo o caminho entre as cidades ficava sob a guarida da lei de neutralidade. Mesmo em caso de fracasso das negociações, havia cláusula de extensão de neutralidade por

---

con el Imperio Romano." **In**: **Die Westfälischen Friedensverträge vom 24. Oktober 1648.** Texte und Übersetzungen (Acta Pacis Westphalicae. Supplementa electronica,1).
Disponível em: (URL: http://www.pax-westphalica.de/ipmipo/). Acessado em: 06/08/2019.

[184] TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.** *Thèse* n° 460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949. p. 96/8.

seis semanas adicionais.[185] Essas mostras de confiança, de conduta das potências e de honra aos engajamentos fez que ocorressem um mínimo de incidentes e um verdadeiro milagre desse espetáculo da diplomacia, o que, à época clássica do direito internacional, a aplicação das imunidades de estado eram garantias que representavam o reconhecimento da soberania. Sobre esse instituto, sua operação e significado explica Casella que "o reconhecimento e o respeito da soberania estatal são garantidos por intermédio das imunidades dos estados, quando os agentes, as leis e o patrimônio estatal estão diretamente relacionados com a soberania territorial de outro estado."[186]

De outra perspectiva, *stricto sensu*, mas complementando a função das imunidades de estado como uma exceção à regra da territorialidade, apontam Nguyen Quoc et al. para a aplicação do princípio das imunidades do estado como uma medida de proteção tanto aos bens que se encontram em território estrangeiro quanto aos atos de um estado contestados no estrangeiro, e que essa proteção é extensiva aos seus representantes, no que diz respeito tanto aos agentes diplomáticos e consulares quanto a indivíduos que ocupam posição de destaque no estado, como chefe de estado, chefe de governo ou ministro de relações exteriores. Com base em uma análise jurídica e histórica da função da imunidade, Nguyen Quoc et al. explicam as imunidades do estado tal como segue:

> A ausência de qualquer hierarquia entre os Estados exclui que um de entre eles seja submetido a atos de autoridade, inclusive jurisdicionais, de um outro Estado em conformidade com a máxima segundo a qual *"par in parem non habet judiciumem."* Então, era indispensável estabelecer uma exceção ao princípio da soberania territorial; tal é o papel das imunidades do Estado; esta exceção é tanto melhor admitida quanto é verdade ser recíproca e aceite há muito tempo pelo direito internacional consuetudinário.[187]

Ao longo da evolução histórica, o fundamento jurídico das imunidades e privilégios diplomáticos perpassou por diferentes doutrinas. No sistema feudal, o fundamento jurídico para a imunidade de jurisdição do emissário governamental estrangeiro tinha como suporte a territorialidade.[188] Em razão do fracionamento da *Respublica Christiana*, por meio do ocaso dos poderes espiritual do papa e temporal do imperador, com os tratados de Westphalia surgem o conceito de igualdade jurídica dos estados e consolidam uma necessidade de vigilância constante e mútua entre eles por meio da generalização em toda a Europa do

---

[185] TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.** *Thèse* n° 460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949. p. 15/7.
[186] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 69/71.
[187] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 461.
[188] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 51.

sistema de diplomacia permanente, que tinha como precedentes os prelados papais. Desses desdobramentos políticos, os principais fundamentos jurídicos da inviolabilidade dos representantes diplomáticos são a extraterritorialidade, a da representação e da necessidade funcional.[189] Contudo, a imunidade de chefe de estado, talvez seja o debate jurisdicional que melhor represente a encarnação do poder na realeza, bem como os desvios causados pela identidade rei e estado que perdura até tempos pós-modernos.

A fundamentação da imunidade de chefe de estado relaciona-se com o surgimento e a consagração do conceito de soberania, e conforme Cláudia Perrone-Moisés indica "não se pode falar em ruptura, mas há uma evolução no direito internacional que vem acompanhando as mudanças históricas." Pelo menos, existem quatro correntes teóricas que fundamentaram as imunidades dos chefes de estado em torno do valor da soberania, as quais são denominadas pelo caráter sagrado do chefe de estado, pela ficção da extraterritorialidade, pelo caráter representativo do governante e, por fim, pelo interesse da função.[190]

No início, a imunidade era legitimada pelo caráter sagrado do monarca. Como no absolutismo, a atribuição pessoal do poder se concentra na figura do rei, imagem de Deus, a soberania como poder perpétuo e absoluto confere ao rei autonomia em relação a qualquer limite legal. A sistematização do princípio da soberania absoluta por Bodin tinha como suporte jurídico a fórmula *legis solutus* que conferia plena autonomia do soberano em relação a qualquer limite legal, o que, no plano das relações interestatais, garantia o reconhecimento à pessoa do rei divino, e não ao estado com base na regra célebre de Bártolo, segundo o qual junto aos pares não existe hierarquia, inexiste jurisdição.[191] Sobre essa relevante transformação dos institutos das imunidades e privilégios, Sérgio Moreira Lima explica esse processo histórico, tal como segue:

> [...]Com a formação dos Estados dinásticos de governo absoluto e o desaparecimento do sistema feudal, as imunidades e os privilégios se alargaram e definitivamente entraram para a prática diplomática. O princípio do direito divino dos reis tornava os monarcas absolutistas imunes à jurisdição comum. À medida que a eficácia espacial da lei se restringe a uma base territorial, os enviados diplomáticos passam a gozar de imunidades *ratione personae*, pouco importando a natureza do ato que praticavam; sua pessoa era inviolável e extraterritorial.[192]

---

[189] MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo. **Privilégios e Imunidades Diplomáticos.** Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2002. p. 37/40.
[190] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 62.
[191] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 52.
[192] MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo. **Privilégios e Imunidades Diplomáticos.** Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2002. p. 38.

O entendimento de que Bodin deu suporte legal e ideológico para a projeção das ações dos soberanos absolutistas, em que uma das manifestações reside na natureza *ratione personae* dos diplomatas, todavia, deve ser compreendido após os efeitos da distorção personalista da soberania divina, pois, como temos visto, se utilizarmos o critério que distingue entre os teóricos que reconhecem uma ordem normativa contida na natureza das coisas e aqueles que fazem da vontade a origem da norma, Bodin, como os estóicos e os canonistas cristãos como São Tomás, nos **Seis Livros da República,** situa-se, sem nenhuma contestação entre os primeiros, pois mantém a primazia das leis da natureza, reflexo da razão divina.[193]

Com os tratados de Westphalia, mesmo com o reconhecimento dos estados como unidades políticas independentes e soberanas, aponta Perrone-Moisés "as figuras do rei e do Estado ainda se confundiam."[194] O caráter sagrado e inviolável da pessoa do príncipe imperou nas doutrinas de direito diplomático dos séculos XVI até o século XVIII, como fonte de imunidade. Não obstante a durabilidade desse fundamento, ainda nos estertores da Paz de Westphália, surge uma nova doutrina com fundamento na extraterritorialidade. Grandemente influenciado pelas ideias de Bodin e dos escolásticos, devemos a Hugo Grócio a concepção dessa doutrina que tem como suporte jurídico o reconhecimento da existência de uma sociedade de estados, em que seus componentes apresentam um atributo essencial comum, porém com capacidades diferentes. Dessa maneira, com a substituição da pessoa do rei sagrado pelo estado como sujeito de direito internacional, também o caráter sagrado é, paulatinamente, substituído pelo fundamento jurídico calcado na extraterritorialidade. Conforme explica Perrone-Moisés, essa teoria grociana foi elaborada, primeiramente, com vistas à proteção do agente diplomático, o qual, por meio de uma ficção "deveria ser considerado ausente do território onde na realidade residia," e, posteriormente, estendida para todos os representantes estatais, inclusive os chefes de estado, vigendo tanto na prática quanto doutrinariamente até cair em desuso no século XX.[195]

A distorção provocada pela encarnação do próprio estado e da personalização da soberania resultou em uma das mais incontestáveis posições jurisdicionais com respeito à imunidade do chefe de estado e sua consequente significação de preservação da soberania, de um lado, e de defesa dos direitos humanos, de outro, quando se trata ao exercício da

---

[193] SPITZ, Jean-Fabien.**Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 53.
[194] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 53.
[195] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 62/3.

função soberana e sua relação com os crimes internacionais, entendido como interditos comuns de uma comunidade.

Perrone-Moisés informa-nos que, na atualidade, há aqueles soberanistas que prezam pela harmonia do todo nas relações internacionais e, por isso, defendem a preservação da imunidade do chefe de estado em exercício ou não mais, ao passo que os relativistas defendem, no caso de crimes internacionais, tidos como uma espécie de interditos comuns à sociedade internacional, a defesa irrestrita dos direitos humanos que, por conta da ideia de justiça universal como um bem comum, impele a erosão da soberania sob a forma de revogação, suspensão ou levantamento das imunidades dos chefes de estado.[196] O princípio da imunidade absoluta de chefe de estado representa uma das tantas facetas da soberania absoluta, cujo comportamento em torno da ação sem limites e sem responsabilidades ainda renega os direitos humanos como uma qualidade acessória que amarra, ao invés de impulsionar a potência do estado.

[196] Ibidem., p. 50.

1.3 Hugo Grócio entre o estado territorial e a soberania divisível: a liberdade dos mares e o direito da guerra e da paz na sociedade internacional.

Na seção 1.3, seguindo os moldes das seções anteriores, buscaremos situar Hugo Grócio em seu contexto histórico, trazer ao conhecimento algumas de suas ideias expressadas em sua produção intelectual, bem como expor o debate acadêmico acerca de suas principais contribuições para o direito internacional, por meio de estudo histórico-analítico em que nos reportaremos ao grande mito fundador do direito internacional, a Paz de Westphalia de 1648 e os tratados de Munster e de Osnabruck.

Ao estudar Hugo Grócio, temos como hipótese evidenciar a possibilidade de suas obras representarem exemplos de juízos reflexivos arendtianos com respeito ao estudo das presas marítimas e ao estudo da guerra e da paz.

De um lado, o debate se universaliza em torno do valor da liberdade dos mares no contexto das grandes navegações e ocupações imperiais, bem como da apropriação dos espaços internacionais, domínios sem jurisdição estatal, em contraposição ao princípio da territorialidade.

De outro lado, reporta-se ao jurista a constituição de uma sociedade internacional lastreada na 'reta razão', originada dos desdobramentos da politização da doutrina das ideias platônicas e de seu suporte ontológico no direito natural com sua magna obra **O Direito da Guerra e da Paz**. Nesse sentido, a sociedade internacional estaria fundada no consenso como vontade e expressão da justiça pelo que foi precipuamente escrito, na coordenação, na reciprocidade de direitos, na não discriminação, enfim, na igualdade jurídica dos estados com a exclusão do poder religioso.

Nesta seção, damos continuidade à análise da formação da ordem jurídica euclidiana, apontada por Mireille Delmas-Marty como um "sistema de normas e instituições - simultaneamente hierarquizado, territorializado e sincronizado,"por meio do qual identificamos do modelo estatal clássico a territorialidade.[197] "A espacialidade", explica Paulo Borba Casella, "exprime-se como conjunto de competências estatais, territorialmente

---

[197] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 20 de agosto de 2019. "On peut penser que la vision moderne (euclidienne) de l´ordre juridique identifié à l´État et représenté comme un système de normés et d´institutions à la fois hiérarchisé, territorialisé et synchronisé." p. 488.

circunscritas", cuja delimitação, tanto física quanto arquetípica, determina a organização estatal como um sistema de referência para o indivíduo e para a coletividade humana, situando-os entre o que está 'dentro' e o que está 'fora', entre 'nós' e 'outros'.[198]

1.3.1. Contexto histórico do autor.

O século XVII foi tão imprevisível, inconstante e complexo quanto o tempo em que vivemos contemporaneamente (séc. XX e XXI). Facilmente, podemos imaginar a confusão que os eventos causaram nas mentes das pessoas, e como eles subverteram as ordens estabelecidas tanto religiosa quanto moral. A guerra agitou o pensamento da época, estimulando uma efervescência intelectual que, em última instância, ocasionaria o Iluminismo. Ao analisar a história do direito internacional abrangentemente, Heinhard Steiger argumenta que, na prática, o direito internacional da cristandade não deve ser definido pelo valor da soberania, mas pela capacidade de guerra. Em suas palavras, o Steiger defende esse argumento tal como segue:

> Na prática, a definição da lei das nações não deveria estar vinculada à soberania, mas, melhor, à questão de quem é o portador do *ius belli ac pacis*, o que na época ainda poderia ser distinta da soberania, uma vez que os estados semi-soberanos também o tinham. Esse direito inclui a condução legal da guerra, o envio de embaixadores e a ação como um árbitro entre governantes etc.[199]

A guerra alterou profundamente a paisagem política e o tecido social europeu nos séculos finais da época do direito internacional da cristandade. A agitação intelectual subsequente introduziu o gérmen de uma nova ordem global e estabeleceu as bases do direito da guerra. Na primeira metade do século XVII, relata-nos Yves Ternon, em seu livro **Genèse du droit internacional,** que o direito internacional e as relações internacionais, isto é, o direito e a política encontram-se e apóiam-se um sobre o outro, para obterem a redação do

---

[198] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 117.

[199] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019 "In practise the definition of law of nations should not be bound to the sovereignty but better to the question who is the bearer of the ius belli ac pacis, which in this epoch may still be distingueshed from sovereignty, since also semi-soverein states have it. This right includes conducting a legal war, to send and receive ambassadors, to act as an arbitrator between other rulers etc."

primeiro tratado de paz entre os estados europeus, a paz de Westphalia, e a regulamentação de um direito do mar.[200] Por sua vez, Eelco Nicolas Von Kefflens aponta que a Era Moderna:

> é o período em que termos como 'soberano' e 'soberania' se tornaram, inequivocamente, acreditados na linguagem do direito e da política, e o estado soberano definitivamente consagrou-se como um sujeito de direito internacional, por excelência.[201]

Depois do século XVI, o direito internacional como uma área independente do direito passa a ser definitivamente admitido, em que tanto era concebido como uma teoria quanto uma ciência de governança e do estado.[202] O direito das gentes moveu-se mais para o Norte, na Inglaterra e na Holanda protestantes: depois de Alberico Gentili, Grócio fixa as regras de um direito das gentes na guerra e na paz.

Com a aparição da imprensa e a publicação das "gazetas", a opinião pública começa a se fazer ouvida, mais no sentido de uma acentuação das controvérsias entre os estados do que uma aproximação. A rápida disseminação e elaboração da fórmula relativa à teoria de governo ascendente [**proto-sovereignty],** para Jens Bartelson**,** deu azo a crescentes reivindicações competitivas entre estados com respeito à soberania sobre os mares. Nesse sentido, argumenta:

> com base na teoria do **proto-sovereignty**, cada estado poderia - e fez - proclamar um direito inalienável de jurisdição sobre os mares, como uma tentativa de desautorizar reivindicações recíprocas feitas tanto por senhores feudais quanto outros estados. Essas reivindicações foram sustentadas por meio da criação de um novo instituto, o Almirantado, que exercia jurisdição sobre os mares. A maioria dos almirantes tinha sido treinada para seu posto na ocupação de pirata, e agora continua seus velhos negócios com autorização real.[203]

As práticas de pirataria e de represália foram armas políticas potentes e gozavam de uma existência obscura em algum lugar entre a ilegalidade e a guerra; no mar, essa distinção era ainda menos nítida do que em terra no direito internacional nos tempos medieval e moderno. O que deixava em aberto uma grande tarefa para os juristas da época de como

---

[200] TERNON, Yves. **Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**. Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 91/92.

[201] KLEFFENS, Eelco Nicolas van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p. 40. This is the period in which the words "sovereign" and "sovereignty" became firmly accredited in the language of law and politics, and the sovereign state definitely established as the subject par excellence of international law.

[202] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[203] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 106. "On the basis of such theory, each state could - and did - proclaim an inalienable right to jurisdiction over the seas, and attempted to overrule reciprocal claims made by feudal lords as well as other states. These claims were backed by the creation of the new office, the admiralty, which exercised jurisdiction over the sea. Most of the admiral had been trained for their post in the profession of pirate, and now continued their old business with royal authorization."

refinar os argumentos referentes ao lugar legítimo do direito de represália; sem controle apropriado, a prática poderia facilmente degenerar em um círculo vicioso de violência, com consequências disruptivas para o comércio e, por conseguinte, para as receitas.

Os estados existem e exercem suas aptidões, prioritariamente, sobre a base física, o território; além dos limites territoriais dos estados, quaisquer exercícios de soberania são exceções à regra territorial, denominada extraterritorialidade.[204] No direito internacional, por sua vez, informa-nos Paulo Borba Casella "há relação direta entre o conceito e a natureza jurídica do território e a questão da soberania," uma vez que a determinação do dado espacial referente à extensão territorial ocorre por meio do processo de 'territorialização' da soberania, que está relacionado aos modos de aquisição e de perda do domínio do estado sobre o território. Desse modo, determina-se o estado pela sua territorialidade sobre um espaço em que, como a maior autoridade, ele passa a exercer um conjunto de poderes soberanos.[205]

França, Inglaterra e Espanha ainda são as três grandes potências preeminentes na Europa, porém outras potências marítimas emergem e lançam um novo problema jurídico, o qual sequer havia se apresentado quando das grandes descobertas e das fundações das colônias: a liberdade dos mares. Nesse contexto, ao domínio terrestre é adicionada uma nova dimensão à soberania estatal, referente ao domínio marítimo, o que amplia a ação do estado no espaço e, por conseguinte, a necessidade de regulamentação e de coordenação por meio da nomogênese de princípios, leis, valores e instituições necessárias para essa nova dimensão do direito internacional.

No início do século XVII, as primeiras controvérsias marítimas comprometem ingleses, dinamarqueses e holandeses. Os dinamarqueses, que haviam conquistado a Noruega, pretendem ter um direito de soberania sobre o Mar do Norte, o que os ingleses contestam. Os holandeses invocam, por seu turno, o princípio da liberdade dos mares. A Holanda - República das Províncias Unidas - é um estado novo cujo desenvolvimento tem por base o comércio marítimo. Ela tomou o lugar da Liga Hanseática como intermediária dos países ribeirinhos do Báltico, do Mar do Norte e do Atlântico. Amsterdam é a primeira praça comercial do Ocidente. A Companhia Holandesa das Índias Orientais (VOC) concorre com a dos ingleses, enquanto se contesta o monopólio português sobre os mares. A respeito da mais famosa empresa de capital aberto, VOC, o historiador Yuval Noah Harari, em seu livro **Sapiens - Uma breve história da humanidade**, relata-nos que:

---

[204] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 117.
[205] Ibidem. p. 46.

> a VOC, foi fundada em 1602, exatamente quando os holandeses estavam se livrando do governo europeu e ainda era possível ouvir estrondos da artilharia espanhola não muito longe dos baluartes de Amsterdã. A VOC usou o dinheiro que obteve com a compra de ações para construir navios, enviá-los à Ásia e trazer de volta produtos chineses, indianos e indonésios. Também financiou ações militares empreendidas por navios mercantes contra concorrentes e piratas. O dinheiro da VOC acabou por financiar a conquista da Indonésia.[206]

Antes de passarmos à análise da interação entre direito internacional e territorialidade, concebida como uma condição espacial para o exercício da soberania estatal, gostaríamos de chamar a atenção para o fato de que os exemplos de juízos reflexivos tanto de Nicolau Maquiavel quanto Jean Bodin foram desenvolvidos mais para as relações de dentro da República do que para as relações dela para com o estrangeiro, uma vez que eles pensaram valores, como o estado e sua principal característica definidora de modo singular - muito embora universal. Dessa forma, pouca atenção deram a forma como a teoria da soberania poderia ser aplicada em um mundo plural, no sentido de conter numerosos estados.

Da universalização desses juízos reflexivos arendtianos sobre o estado e a soberania decorre o problema relativo à extensão e à incidência do dado espacial, pois ele é fundamental para a caracterização do estado e de suas aptidões tanto no plano interno quanto no estrangeiro. Além disso, a simultaneidade aparece como uma condição determinante da composição de uma ordem jurídica euclidiana, tal qual apontada por Mireille Delmas-Marty. Para nós, a ordem estatal só pode ser realizada mediante o desenvolvimento simultâneo das leis dos soberanos no sentido de haver uma troca de funções políticas entre religião e direito.

Da perspectiva da simultaneidade de soberanos, no contexto das guerras religiosas, o direito internacional apresenta-se como uma necessidade externa da ordem estatal em consolidação, que podemos identificar da lição de Steiger a respeito da época do direito internacional da cristandade, nos seguintes termos:

> Estabelecer e assegurar a paz, especialmente a paz religiosa, era agora obtido por meios jurídicos, e não mais por intermédio da religião. Isso aumentou a importância do direito, enquanto se apresentava como uma tarefa quase impossível de se solucionar. O direito das gentes só poderia cumprir essa tarefa sob a condição de desenvolvimento simultâneo dos mandatários soberanos, o que incluía o estado moderno soberano como a organização dirigente predominante política e legalmente.[207]

---

[206] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 331/2.

[207] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019. "Establishing and securing peace, especially religious peace, was now achieved by legal means and no longer through religion. This increased the importance of law, while at the same time presenting it with a task almost impossible to solve. The international law of nations could only fulfill this task on the condition of simultaneous development of the rulers sovereignty, including the sovereign modern state being the predominate political-legal ruling organisation."

Como dado de fato político, o processo de territorialização da soberania tem na posse pré-estatal a diretriz básica que estabelece a nomogênese dos modos de aquisição e de perda do domínio do estado sobre o território. De origem do direito privado romano, a posse foi a pedra de toque para a conformação de títulos jurídicos potenciais, como forma de expressão da relação direta entre soberania e território. Com efeito, como dimensão específica da relação estado-espaço, no direito internacional, a reabilitação do direito romano pelo Renascimento implicou a caracterização da propriedade como um domínio eminente do soberano, o que fez da posse condição fundamental da caracterização da propriedade do monarca, em que o próprio soberano conservaria soberania patrimonial, senhorial, sobre o conjunto de bens que caracterizariam o território, inclusive sobre as populações. Essa forma de legitimação patrimonial do domínio do soberano sobre o território, por meio dos institutos do *imperium* e do *dominium,* surpreendentemente, se perpetuaria por séculos, com pequenas variações em relação aos poderes soberanos sobre o território e as populações que ali vivem. Conhecida como a teoria da propriedade real, ela reinará inconteste até o século XX.[208]

Enquanto os séculos XIII, XIV e XV foram tempos de ensaio, por meio do qual houve longo processo de aprendizagem sobre a extensão e o limite dos poderes soberanos, os séculos XVI, XVII e XVIII foram produto do absolutismo, cujo objetivo essencial dos reis era o de aumentar seu prestígio e glória nas relações entre os estados, seja pacificamente por meio casamentos dinásticos, seja militarmente por meio de guerras como prática reguladora da política internacional.[209] Nesse contexto, indica Casella que "há relação direta e intrínseca entre a espacialidade da condição do estado e a construção de sistema institucional e normativo internacional," cuja interação, fundada numa necessidade de segurança, resulta na configuração de título jurídico sobre o território, por meio de processos complexos de delimitação e de demarcação da extensão do domínio terrestre do estado por meio do traçado de fronteiras.[210]

Em 1618, a primeira de uma série de conflitos eclodiu no norte da Europa, causando três décadas de violência, fome e doença que devastaram o continente e dizimaram as populações. O que conhecemos como a Guerra dos Trinta Anos durou até 1648. Ela foi um conflito complexo e prolongado entre muitas partes diferentes – conhecidas em linguagem moderna como estado e atores não estatais. Na prática, foi uma série de conflitos internos e

---

[208] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 117.
[208] Ibidem., p. 178/181.
[209] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 54.
[210] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 49.

internacionais travados por forças militares regulares e irregulares, grupos sectários, exércitos privados e conscritos, os quais, embora separados, apresentavam uma conexão. A guerra, inicialmente, civil entre protestantes e católicos no Sacro Império Romano Germânico espalha-se como rastilho de pólvora, arrastando estados ao redor pelas mais diversas razões e interesses.

Na ótica de Pascal Daudin, consultor político do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, pelo fato de a Guerra dos Trinta Anos ter tido um profundo e duradouro impacto na Europa daquele período – arrastando seções inteiras da sociedade tanto dentro quanto fora dos campos de batalha – ela pode ser descrita como um exemplo de guerra total em que religião, poder e território formaram a tempestade perfeita.[211] A resolução dessa tempestade perfeita teve como pano de fundo um problema de ordem geral recorrente no plano internacional. Como aponta Casella, "questão de ordem geral, que se põe no direito internacional é a possibilidade e a extensão da vinculação de terceiros, em relação a questões convencionalmente pactuadas, seja por acordo bilateral ou multilateral."[212]

Até o Congresso de Viena de 1815, a prática diplomática desconhecia a técnica dos acordos multilaterais. Os tratados de Westhphalia foram negociados bilateralmente entre dois grupos de estados e, por vezes, recorreu-se à técnica do feixe de tratados bilaterais paralelos.[213] As negociações diplomáticas ocorreram com base na interação de múltiplos atos unilaterais soberanos e, por consequência, criaram, modificaram e extinguiram direitos e obrigações na emergente ordem interestatal clássica.

A Paz de Westphalia foi um feito de destreza política dos estadistas reunidos, como Contarini, Mazzarini, Chigi, Trauttmannsdorf entre outros. Grócio, como embaixador da Suécia na França, não estava diretamente envolvido nos trabalhos de Westphalia, mas estava na linha de frente da aliança tensa entre franceses e suecos, produto das razões de estado implementadas pelo Cardeal de Richelieu.[214]

---

[211] DAUDIN, Pascal. **The Thrity Years´War: The First Modern War*?*** Humanitarian Law & Policy. (2017). Disponível em: <http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/05/23/thirty-years-war-first-modern-war/> Acesso em: 20/01/2019.

[212] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.106.

[213] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 169.

[214] Ao tratar do verbete **Razão de Estado, na parte I. Quadro Histórico e Definição Geral**, Swergio Pistone contribui para esclarecer o paradoxal Cardeal de Richelieu, por meio de definição, muito embora sintética e resumida, bastante precisa acerca das teses da doutrina da razão de estado, tal como segue: "esta tradição afirma que a segurança do Estado é uma exigência de tal importância que os governantes, para a garantir, são obrigados a violar normas jurídicas, morais, políticas e econômicas que consideram imperativas, quando essa necessidade corre perigo. Por outras palavras, a Razão de Estado é a exigência de segurança do Estado, que impõe aos governantes determinados modos de atuar. A doutrina respectiva pode ser formulada, em seu núcleo essencial, quer como uma norma perseritiva de caráter técnico (como: "se queres alcançar esta meta, emprega estes

À primeira vista, os meios usados pelo Cardeal na política exterior eram paradoxais, uma vez que um católico se tornava um dos principais apoiadores da reação protestante no Sacro Império Romano Germânico. Com efeito, a política do Cardeal era bastante mal compreendida na própria França onde recebia acusações do clero, dos políticos e do povo de promover uma guerra pessoal. No longo prazo, contudo, com base nos cálculos da razão de estado, o Cardeal compreendeu que o equilíbrio de forças dependia do isolamento do Sacro Império. Era necessário, internamente ao Império, estimular o desejo de liberdade dos estados germânicos e o protestantismo, e, externamente, contê-lo numa espécie de camisa de força composta por suecos ao norte, franceses ao oeste, apoiados em seus flancos pelos Países Baixos e os Cantões Suíços.[215]

Desde o século XVII em diante, um flexível sistema de congresso entre soberanos foi se desenvolvendo. Em 1644, enquanto a guerra prosseguia mais radical que jamais, inicia-se, em Westphalia, nas cidades episcopais de Munster e de Osnabruck, um congresso em que, por cinco anos, se reuniram algumas milhares de pessoas representantes dos estados europeus em formação e em consolidação, à exceção da Rússia, da Inglaterra e do Império Otomano.

Por conta da rivalidade entre suecos e franceses em torno de questões de precedência, dois congressos ocorrem em paralelo. As forças católicas estão em Munster onde, ao redor de dois mediadores italianos - o núncio papal Fábio Chigi e o embaixador de Veneza Alvise Contarini – se reúnem os negociadores da França, da Espanha, dos Eleitores e príncipes católicos alemães laicos ou eclesiásticos, das Províncias Unidas. A Osnabruck, os representantes dos estados protestantes - e da Suécia - estão face a face à delegação do Imperador Fernando III. Em 1645, chega o coordenador entre as duas delegações imperiais, o conde Maximiliano von Trauttmannsdorf, que recebeu plenos poderes para negociar, de tal forma que as negociações começaram realmente em 1646.[216]

---

meios"), quer como uma teoria empírica, que comprova e explica a conduta efetiva dos homens de Estado em determinadas condições. Este comportamento é sobretudo verificável no contexto das relações interestatais e da influência que elas exercem na vida dos Estados, mas também pode-se constatar, conquanto em termos quantitativa e qualitativamente diferentes, na vida interna do Estado, no tocante aos aspectos em que ela não é condicionada pelas relações interestatais." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1066/7.

[215] TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.** *Thèse* n° 460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949. p. 99/101.

[216] TERNON, Yves. **Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**. Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 118.

Como os governantes e seus representantes tinham pretensões de poderes absolutos, a preocupação primordial do direito internacional clássico foi a criação de regras de conduta consensual e simultaneamente aceitáveis na diplomacia, com base no costume da precedência. Nesse sentido, os Tratados de Paz de Munster e de Osnabruck representam atos jurídicos cujas consequências legais transformaram as fronteiras do continente europeu por meio da redistribuição de territórios em grande escala, em razão da necessidade política de paz e segurança continental.

A extensão do domínio terrestre do estado pode ser determinada por zonas ou por linhas, que têm a função de determinar até onde vai o território sobre o qual se exerce a soberania. No caso da Paz de Westphalia, em 24 de outubro de 1648, a Munster e a Osnabruck, são assinados os tratados, que delimitam zonas fronteiriças de grande parte da Europa continental, conferindo estabilidade territorial pelos próximos cento e cinquenta anos. Por meio da operação de delimitação de zonas, a Paz de Westphalia configurou o título jurídico dos estados sobre o território, ao reconhecer legalmente a transferência de territórios entre estados, adquiridos por meio de conquistas, anexações e cessões. Esses modos derivadores de aquisição territorial se deram com base na compensação de territórios, com vistas ao estabelecimento do equilíbrio de poder e da estabilidade política, em que uma parte dos territórios dos perdedores foi redistribuída aos vencedores.[217]

A assinatura dos tratados teve desdobramentos políticos relevantes para a desintegração da *Respublica Christiana,* na medida em que a Paz de Westhphalia consagra, por meio do reconhecimento de fórmulas da ordem internacional, o primeiro remanejamento territorial em larga escala da carta política europeia. Dessa forma, tem-se consolidado o estado territorial, com base em dois princípios de direito internacional cujos efeitos são duradouros no processo de territorialização da soberania na Europa: **(i)** ***de tal região, [segue] a religião; (ii) tudo o que está no território, pertence ao território***.[218]

A consagração do estado territorial como sistema de referência para a ordem jurídica internacional, contudo, não foi unânime, o que reflete as complexas tramas de interesses seculares e religiosos existentes na época. Politicamente, a Paz de Westphalia significou a dupla derrota do imperador e do papa. De um lado, o Sacro Império Romano Germânico reconheceu a existência do fato protestante e concordou com os dois princípios pactuados. Além disso, aceitou a proposição francesa e reconheceu a existência dos estados holandês e

---

[217] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 255.
[218] *(i) cujus regio ejus religio*; (ii) *quid quid est in territorio, est etiam de territorio*, respectivamente.

suíço. Nesse sentido, a Paz de Westphalia é a conclusão de um século de tentativas de reforma do Sacro Império, que resta ainda fragmentado em um amálgama de 335 estados soberanos, feudais, eclesiásticos ou municipais (150 estados seculares, 123 estados eclesiásticos, 62 cidades imperiais ou republicanas).[219] A esse respeito, comenta Casella que "o Santo Império, da Paz de Vestfália até sua dissolução (1648-1806), constituiu o laboratório para tentar estabelecer a unidade do 'corpo germânico', antes do triunfo do estado-nação."[220]

A Igreja católica, por sua vez, protestou, opondo-se à nacionalização da religião, por intermédio da aprovação do princípio *cujus regio ejus religio*, uma vez que considerou muito permissivo para os protestantes, o direito do soberano de definir sua religião aos seus súditos.[221] Esses protestos papais, contudo, foram legalmente rejeitados pelos estados soberanos em favor da realização da paz continental, o que marcou o declínio da interferência religiosa na ordem secular, cuja tradição requeria que a paz só seria selada mediante juramento e recurso ao poder de Roma.[222]

Juridicamente, as fronteiras passam a representar o pleno domínio de jurisdição de um estado, em contraposição ao modelo antigo segundo o qual os costumes e as práticas de cada estamento hierárquico (papado e império), suserania, vassalagem e burgos competiam pela prevalência de sua jurisdição, muitas vezes, no mesmo espaço. O estabelecimento de fronteiras soberanas engendra o princípio da territorialidade em que os estados têm poderes plenos e exclusivos dentro de suas fronteiras. Essa marca do estado territorial ainda está muito presente no direito e nas relações internacionais pós-modernas, o que proporciona uma antítese perfeita ao que a guerra total representa.

A Paz de Westphalia pôs fim a uma longa sequência de guerras derivadas da Reforma e da luta dinástica entre a casa de França e a casa da Áustria e da Espanha. Apesar de, com a paz, o equilíbrio europeu ter germinado e o direito das gentes entrar em uma nova era, mesmo com o fim da Guerra dos Trinta Anos (1618-48), França e Espanha continuam em guerra, por mais onze anos, até a assinatura do **tratado de paz dos Pirineus (1659).** Por

---

[219] TERNON, Yves. **Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**. Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 120.
[220] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. Prefácio xvii.
[221] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**.Tradução: A.S.Araújo. 1971. p. 25.
[222] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

meio da operação de demarcação, esse tratado criou a primeira comissão conjunta para decidir a linha de demarcação entre os países lindeiros, o que inaugurou o uso do limite como linha divisória entre estados limítrofes no sentido moderno.[223] Sobre a operação de demarcação, explica Sylvino Gurgel do Amaral:

> Quando se negocia uma demarcação de fronteiras, é sobre o mappa, miniatura do mundo, que se desenha a linha de separação; em muitos momentos esta linha é puramente imaginaria, por que nem sempre os dados geographicos que presidiram ás conferencias são de rigorosa exacção. Depois de fixados os limites sobre o papel, é que vão engenheiros, canteiros e pedreiros executar materialmente o que ficou disposto em virtude de uma linha estendida no espaço. Houve, pois, a exequibilidade.[224]

O **tratado de paz dos Pirineus**, com base no conceito jurídico de fronteiras naturais, marca uma nova fase histórica, pois assinala o fim da hegemonia espanhola, o que se identifica como a primeira fase da Era Moderna, e o início da era hegemônica francesa, na Europa Ocidental. A Europa torna-se um conjunto de estados que dispõem de fronteiras delimitadas e reconhecidas por outros estados, o que lança as bases de um equilíbrio europeu ainda frágil, mas, ao mesmo tempo promove uma tomada de consciência pelos estados participantes de uma identidade nacional; uma tomada de consciência reforçada por meio da constituição de exércitos permanentes, o que confirma a observação precursora de Maquiavel em um capítulo dos **Discorsi** intitulado: "**Quão dignos de Censura são os Príncipes que não têm Exército Nacional**." A institucionalização do exército, além de criar um espírito de corpo e de identidade nacional dentro das fronteiras para a proteção da pátria, põe fim ao problema dos mercenários, principal responsável pelos desastres dessa guerra interminável, conhecida como a Guerra dos Trinta Anos.[225]

Com os tratados ratificados em junho de 1650, pelos estados-partes e depois publicados, realiza-se o "meio século de Grócio" e forma-se uma nova escola de juristas publicistas da Alemanha, da Inglaterra e da Holanda.[226] É na Alemanha que o direito das gentes é mais largamente ensinado, como uma regra de proteção do fraco contra o forte, como um sistema que limita o direito da guerra, condena o direito de conquista e protege os estados pequenos. Após a Paz de Westphalia, as legações permanentes são estabelecidas. A língua francesa torna-se corrente, primeiro nas legações, depois nas negociações

---

[223] MACHADO, Lia Osório. **Sistemas, Fronteiras e Território**. Rio de Janeiro: Grupo Retis/UFRJ. Departamento Geografia, 2002. p. 3.
[224] GRÓCIO, Hugo. **Mare Liberum (1609). In:** AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 73.
[225] TERNON, Yves. **Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**. Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 121.
[226] Ibidem., p. 123.

diplomáticas, enfim, no direito internacional público. Nesse contexto de institucionalização e composição do direito internacional como um sistema normativo e institucionalizado, afirma Yves Ternon que:

> Pela primeira vez na história das relações internacionais, as partes contratantes reconhecem os quatro princípios base do direito internacional que foram estabelecidos pelos jurisconsultos dos séculos XVI e XVII."[227] (i) A natureza obrigatória dos tratados.[228] (ii) A natureza soberana dos Estados.[229] (iii) A solidariedade entre os povos. (iv) A igualdade entre os Estados.[230]

[227] Ibidem., p.121. "Pour la première fois dans l´histoire des relations internationales, les parties contractantes reconnaissent les quatre principes de base du droit international qu´avaient établis les jurisconsultes des XVIe et XVIIe."

[228] Ibidem., p. 121. "Le caractère obligatoire des traités. Les deux traités de Münster et Osnabrück sont convertis en lois d´Empire. Les États associés sont caution solidaire et s´engagent à défendre le pacte juré contre toute infraction. Ceci est en conformité avec le définition de Grotius du droit des gens volontaire, ce droit qui naît du consentement des peuples et tire de cette origine sa force obligatoire [H. Grotius, Livre I,I,XIV]. Les engagements entre belligérants sont sacrés. Grotius distinguait les traités réels, permanents, des traités personnels qui durent autant que leurs signaitaires."

[229] Ibidem., p. 122. "Le caractère souverain des États. Les États allemands sont émancipés du pouvoir impérial, les cantons suisses sont libres, les Provinces-Unies indépendantes. Cependant, cette liberté ne porte que sur les relations internationales. Dans le régime intérieur des États, la souveraineté est illimité, avec cependant une exception: si la religion de chaque État est déterminée par son prince, les adhérents d´une autre croyance ont la faculté de quitter le pays, en restant libres de conserver leurs biens et, dans ce cas, d´y revenir pour affaires [article 5 du traité d´Osnabrück]. En supprimant le recours à l´autorité de l´Empire, la paix de Westphalie réduit les moyens qu´avait le citoyen de sauvegarder ses droits face à son prince territorial."

[230] Ibidem., p. 122. "L´égalité entre les États. Ce principe prévaut quelle que soit la surface de l´État, sa religion, sa constitution. La République de Venise, la Confédération helvétique, les Provinces-Unies siègent au côté de monarchies absolues - Autriche, Espagne, Prusse, France, Danemark." "La solidarité entre les peuples. Dans les deux traités, l´Article 1er proclame l´interdépendance des peuples."

1.3.2. Hugo Grócio: vida e obra.

Hugo de Groot, mais conhecido como Grócio, nasceu em 1583 em Delft. Criança precoce, aos doze anos, passa a frequentar a universidade de Leyde. Aos quatorze anos sustenta uma tese pública sobre a matemática, a filosofia e a jurisprudência. Sua obra como jurisconsulto se elabora progressivamente em uma conjuntura de permanente tensão entre a República e o absolutismo espanhol. Em 1600 era *advocatus fisci*, na Haia, e, em 1607, **Fiscal** ou advogado-geral da Holanda, Zelândia e Frísia ocidental.

Em contexto europeu conturbado, a guerra por atos dos soberanos absolutos estava presente e, com ela, os problemas da legitimidade dos meios a utilizar. Desse modo, enquanto ocupava as posições de *advocatus fisci* e de advogado-geral, entre os anos de 1603-1608, Grócio, de forma vanguardista, escreve sobre a regulação dos mares, conferindo bidimensionalidade ao direito internacional, que antes regulava sobretudo o domínio terrestre. Essa nova dimensão no direito das gentes, originada das reivindicações de exclusividade dos primeiros estados coloniais, implicou duas novas questões jurídicas referentes (i) à forma de relacionamento a ser entravado entre as áreas não europeias e os seus conquistadores, bem como (ii) aos termos de acesso dessas novas áreas conquistadas entre as potências europeias.[231]

À época, **De Jure Praedae** permaneceu desconhecida dos contemporâneos de Grócio e só foi impressa em 1868. Nela, Grócio advoga pela legitimidade da presa, solução essa que se distancia das soluções do passado referentes à questão marítima, uma vez que não requeria autorização direta de superior. Desde antanhos, segundo Jens Bartelson, a solução fornecida foi de se ligar a prática de represália ao discurso medieval da guerra justa; como a declaração de guerra requeria a autorização de uma autoridade superiora, assim também requeria as represálias.[232]

Com apoio na tese de Guilherme Assis de Almeida, sobre a construção da ordem jurídica internacional fundada na elevação dos direitos humanos a fundamento da ordem jurídica de vocação universal, tomamos de empréstimo aquilo que consideramos por um método, cuja finalidade é a de se identificar a criação e o suporte de valores, por meio de narrativas de eventos com base em juízos reflexivos arendtianos. Para tanto, Assis de

---

[231] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[232] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 106.

Almeida identifica na narrativa da sacralidade da pessoa um valor fundante da ordem jurídica internacional, responsável pela flexibilização do direito internacional no sentido de haver penetração da personalidade jurídica da pessoa humana em um domínio eminentemente estatal em sua origem e desdobramentos históricos.

À época de Grócio, o reconhecimento da pessoa humana, como principal característica da relativização da soberania estatal, ainda era mais aspiração nas mentes de grandes humanistas do que a prática dos estados absolutistas e territorialistas. Ao propor a tese de sacralidade da pessoa humana como um valor, Assis de Almeida indica importante transformação no sistema de referência do direito internacional com suporte em três aspectos do juízo reflexivo, respectivamente, (i) senso comum, (ii) mentalidade alargada e (iii) posição de espectador.[233]

Durante séculos, Paulo Borba Casella indica que "se discutiu, tanto em teoria como na prática, quanto a determinar, se pode um estado ter direitos sobre o mar, e em qual extensão."[234] Exceto pelo Mediterrâneo, pelo fato de, em sua grande parte, não serem cartografados nem explorados, os mares figuravam, inclusive metaforicamente, como limites ao conhecimento político e à autoridade, em razão de eles não serem considerados como elementos territoriais.[235]

Por meio do conhecimento da evolução do tratamento do território no direito internacional, Casella aponta que se provê um quadro que traz, em seu interior, materialidade de determinada ordenação do mundo, que parte "de concepção, segundo a qual tal 'ordem' se faça, como expressão de escolha, considerada preferível a outra, que seria considerada 'desordem' - a ordem que não convém, em contraposição àquela, considerada desejável."[236] Para a verificação de uma ordem jurídica, por sua vez, ensina Goffredo da Silva Telles que é preciso que a disposição das coisas seja feita, segundo critérios certos:

> Preceitos ou regras que constituem fórmulas segundo as quais os seres são dispostos, ou devem ser dispostos, para que a ordem exista. Tais preceitos têm um nome genérico: chamam-se leis. As leis são fórmulas da ordem. Das leis, todas as ordens dependem, tanto as ordens normais, como as anormais. [...] Observe-se que, antes da implantação de qualquer ordem, antes de qualquer disposição de seres, existe, por força, o conhecimento do fim, para cuja consecução os seres (os meios) são dispostos convenientemente. [...] De fato, o prévio conhecimento do fim a ser atingido é o que determina a conveniência dos meios. Sem a previsão ou preconização do efeito a ser produzido, impossível a disposição

---

[233] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 8/17.
[234] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 441.
[235] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 105.
[236] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 789.

> conveniente dos seres. Pois, a disposição só é conveniente se for a disposição apta a produzir o efeito preconizado. Esta preconização é a ideia do efeito, antes da produção do efeito. É o conhecimento antecipado do efeito, sem o qual as coisas não se disporão em ordem; sem o qual as coisas acontecerão de qualquer maneira.[237]

O território e seu tratamento jurídico figuram-se como problemas centrais nas relações interestatais, pois o território é dado físico e objeto do direito, constituindo-se um conceito jurídico, cujos desdobramentos legais se irradiam tanto nos planos internos dos estados quanto no plano institucional e normativo internacional. A possibilidade de apropriação soberana dos espaços além-fronteiras tem provocado grande discussão conceitual. A possibilidade de um estado ter direito sobre o mar e qual seria a extensão provocou intenso debate jurídico e político que resultou na nomogênese de princípios da liberdade dos mares e da navegação, que, como nos informa Casella, "figura dentre as mais antigas regras de direito internacional."[238] Como um valor básico da sociedade internacional, a liberdade dos mares tem sido defendida em contraposição às tendências privatistas dos estados soberanos e tem em Grócio um dos grandes defensores históricos.

No contexto de disputas jurisdicionais sobre o mar e o monopólio das rotas marítimas, Grócio é chamado para a defesa da liberdade dos mares, em que as projeções de soberania fiquem restritas à coexistência entre potências. Dessa forma, apesar da ligação estreita entre defesa da liberdade dos mares com a expansão do imperialismo europeu, não é possível afirmar que Grócio apoiou as crueldades e barbáries ocorridas em nome de Deus e da liberdade do comércio e da navegação contra os povos autóctones e infiéis.

Afirmação diversa, contudo, reside na indicação do primeiro aspecto do juízo reflexivo arendtiano, segundo o qual afirmamos que Hugo Grócio foi um espectador do imperialismo europeu em desenvolvimento sob os auspícios do capitalismo e do sistema de crédito capitalista, uma vez que, conforme observa o historiador Yuval Harari, "os impérios mercantis eram simplesmente muito mais perspicazes ao financiar suas conquistas. Ninguém quer pagar impostos, mas todos estão dispostos a investir."[239]

O parecer jurídico de Grócio foi suscitado pelos escrúpulos dos acionistas religiosos da Companhia Holandesa das Índias Orientais (VOC). A questão dizia respeito ao direito de botim a propósito do apresamento da nau portuguesa Santa Catarina pela Companhia Holandesa das Índias Orientais e foi muito discutida nos meios políticos e financeiros da

---

[237] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 210-12.
[238] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**.São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 597.
[239] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 326/7.

Holanda, mas acabou por não ter grande repercussão externa, tendo circulado mais entre os grupos diretamente interessados. Sobre o processo histórico em que questão do apresamento a qual Grócio emite parecer, a pedido dos acionistas da VOC, seja um exemplo jurídico que adquire feições universais, relata-nos Harari que:

> A Indonésia é o maior arquipélago do mundo. No início do século XVII, seus milhares e milhares de ilhas foram governados por centenas de reinos, principados, sultanatos e tribos. Quando os comerciantes da VOC chegaram à Indonésia pela primeira vez em 1603, seu objetivo era estritamente comercial. No entanto, para garantir seus interesses comerciais e maximizar os lucros dos acionistas, os comerciantes da VOC começaram a lutar contra os potentados locais que cobravam tarifas infladas, bem como contra concorrentes europeus. A VOC armou seus navios mercantes com canhões; recrutou mercenários europeus, japoneses, indianos e indonésios; e construiu fortes e conduziu batalhas e cercos em grande escala. Essa iniciativa pode soar um pouco estranha para nós, mas no início da Era Moderna era comum empresas privadas contratarem não só soldados como também generais e almirantes, canhões e navios, e até mesmo exércitos inteiros. A comunidade internacional encarava isso como algo natural e não estranhou nem um pouco quando uma empresa privada fundou um império. Uma ilha atrás da outra caiu diante da VOC e uma grande parte da Indonésia se tornou uma colônia da empresa. A VOC governou a Indonésia por quase 200 anos.[240]

Embora os holandeses não fizessem da conquista territorial sua meta primeira, consideravam legítimo o combate e a destruição dos obstáculos para o crescimento do comércio, aponta a historiadora Heloísa Meireles Gesteira.[241] A característica original da obra da juventude de Grócio diz respeito, sobretudo, no que concerne a um capítulo, em especial, que o autor tem publicado, sob anonimato, em 1609, sob o título **Mare Liberum,** com o subtítulo **O Direito Que Têm Os Holandeses De Navegarem Nas Índias**.[242]

Esse capítulo imprime a característica vanguardista do mestre, pois nos permite apontar para um problema recorrente e de ordem geral no direito internacional relativo à vinculação de terceiros a questões pactuadas. **Mare Liberum,** afirma Yves Ternon, "marca

---

[240] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 332.

[241] GESTEIRA, Heloísa Meireles. **Da Liberdade dos Mares: Guerra e Comércio na Expansão Neerlandesa para o Atlântico**. Revista de História USP, São Paulo, v.154, 2006. p. 229

[242] Os argumentos desenvolvidos por Grócio para a defesa da liberdade dos mares foram divididos, nos seguintes capítulos. Cap.1. se pelo direito das gentes é livre a todos a navegação para qualquer parte; Cap.2. que os portugueses não têm, por título de descobrimento, nenhum direito de domínio sobre os índios, para cujas praias os holandeses navegam; Cap.3. que os portugueses não têm, por título de doação pontifícia, o direito de domínio sobre os índios; Cap.4. que os portugueses não têm, por título de guerra, o direito de domínio sobre os índios; Cap.5. que o mar que leva aos índios, ou o direito de nele navegar, não é propriedade dos portugueses, por título de ocupação; Cap.6. que o mar, ou o direito de navegar, não é propriedade dos portugueses por título de doação pontifícia; Cap.7. que o mar, ou o direito de navegar, não é propriedade dos portugueses por título de prescrição ou costume; Cap.8. que pelo direito das gentes o comércio é livre entre quem quer que seja; Cap.9. que o comércio com os índios não é propriedade dos portugueses por título de ocupação; Cap.10. que o comércio com os índios não é propriedade dos portugueses por título de doação pontifícia; Cap.11. que o comércio com os índios não é propriedade dos portugueses pelo direito de prescrição ou costume; Cap.12. que os portugueses proibindo o comércio, não se apoiam em base alguma de equidade; Cap.13. que aos holandeses cumpre manter o direito de comércio com a Índia, quer pela paz, quer pelas tréguas, quer pela guerra. **In**: GRÓCIO, Hugo. **Mare Liberum (1609). In**: AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903.

um ponto de virada nos conflitos em que se opõem as potências marítimas no século XVII," uma vez que a publicação anônima foi feita para apoiar a Holanda na competição que a Inglaterra lhe faz. Nas diferentes conferências realizadas para apaziguar o conflito anglo-holandês, Grócio foi a voz das Províncias Unidas.[243] Com base no exame do "opúsculo sobre os negócios da Índia", é possível observar uma das grandes inovações de Grócio referente ao movimento de laicização do direito natural.

Antes de nos adentrarmos com maior profundidade no estudo de espaços além-fronteiras, indicamos que esse processo tem como pano de fundo um debate candente a respeito da natureza própria do direito relacionado ao tema pertencente à filosofia do direito. Até o século XVII, direito das gentes como uma teoria da Academia desenvolveu-se com base na escolástica tardia, da qual Francisco Suarez e Francisco de Vitória são os principais artífices, e, posteriormente, para uma base secular e racional da lei natural.[244] Nesse sentido,"é dado característico desse período moderno," informa-nos Casella, "a discussão sobre a extensão das componentes - quanto de direito natural e quanto de direito positivo - contenha o direito internacional."[245]

Grócio realiza-o, de forma equilibrada, por meio da filtragem conceitual do campo religioso para o campo da ciência positiva, o que engendra a distinção entre leis naturais, leis divinas e voluntárias, o que o próprio autor considera como o primeiro fundamento do direito internacional.[246] De modo geral, no entanto, longe de imprecisão e de simplificação, analisa Gesteira o conceito de lei natural em **Mare Liberum**:

> O direito natural era a origem de todas as leis humanas. A organização social resultava da vontade imputada aos homens pela natureza que, por sua vez, era a expressão da vontade de Deus. Com base nessa vontade original surgia, então, o contrato que dava fundamento ao Estado. Este deveria ser guiado por um conjunto de leis positivas criadas pelos juristas e governantes, mas sempre visando ao respeito pelo direito primitivo das gentes. Grotius recorreu sempre à ideia de que a vontade da natureza, expressão direta da vontade divina, devia ser salvaguardada pelos Estados, que tinham aí sua função primeira. [...] A partir da ideia de que havia uma lei natural e divina igual para toda a humanidade, o jusnaturalista[247]

---

[243] TERNON, Yves. **Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**.Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 129-130. "**Mare liberum** marque un tournant dans les conflits qui opposent au XVII[e] les puissances maritimes."

[244] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 187. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[245] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 604.

[246] Ibidem., p. 591.

[247] Norberto Bobbio chama de 'jusnaturalistas' aqueles sistemas de ideias no quais aparecem, pelo menos, as duas condições essenciais seguintes: i) além do direito positivo (cuja existência nenhum filósofo do direito jamais ousou negar), existe o direito natural; ii) o direito natural é superior ao direito positivo. **In:** BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 138.

> contestava a imposição de leis extensivas ao globo terrestre que fossem mais voltadas para o benefício de um príncipe ou de um Estado. A concepção contrapunha-se às pretensões imperiais espanholas, inspiradas em Roma, cujo modelo político se baseava no alargamento do poder pelas armas, na conquista de territórios e na consequente incorporação de novos Estados à sua órbita.[248]

Historicamente, como parâmetro legal baseado no direito natural, a liberdade dos mares só surgiu no início do século XVII, pois, até então, diversos países declaravam sua soberania sobre extensas áreas do mar, com base no direito feudal que se fundamentava pelo *dominium maris* do direito romano. Assim, por exemplo, Veneza pretendia domínio sobre o Adriático, a Dinamarca e a Suécia sobre o Báltico, a Inglaterra sobre o mar do Norte e o mar da Irlanda e o Canal da Mancha.[249]

Sylvino Gurgel do Amaral identifica que a origem, a causa mediata, do "opúsculo sobre os negócios da Índia" reside num ato unilateral do império Espanhol sob forma de lei com pretensões extraterritoriais por todo oceano Índico de 1605 do rei de Espanha ao vice-rei da Índia. Com isso, identificamos o segundo aspecto do juízo reflexivo de Grócio sobre a liberdade dos mares, quando o autor se dirige, na forma de apelo, aos sentimentos de equidade dos príncipes e povos livres do mundo cristão. Com a mentalidade alargada, Grócio elucida o 'lugar no mundo' das Províncias Unidas, ao ser capaz de vislumbrar as tendências privatistas sobre o alto mar da União Ibérica, de acordo com os desígnios da lei de 1605, segundo a qual o soberano Philippe III de Hespanha e II de Portugal declarava:

> Dom Martim Affonso de Castro, viso-rey amigo, eu el rey vos envio muito saudar. Com esta vos será a copia impressa de hua ley que mandei fazer, pela qual, e razões que por ella vereis e outras de meu serviço, prohibo o commercio dos estrangeiros e viverem nessas partes da India e nas mais ultramarinas.[250]

Hugo Grócio, por meio de uma forma peculiar de pensar com base no direito natural, conclama aos povos livres do mundo cristão a não promoverem a injustiça de privarem os povos do comércio que desejam fazer, e, portanto, não se rebaixarem ao nível detestável dos piratas e ladrões, que, segundo o autor, "são perseguidos e detestados, justamente porque os assaltos e depredações que praticam cream empecílios aos meios de comunicação entre os homens."[251] Nesse contexto, apela Grócio à equidade dos príncipes e do mundo cristão, pois não se trata de objetos puramente privados, mas sobre o oceano, o direito à navegação e a liberdade do comércio.

---

[248] GESTEIRA, Heloísa Meireles. **Da Liberdade dos Mares: Guerra e Comércio na Expansão Neerlandesa para o Atlântico**. Revista de História USP, São Paulo, v.154, 2006. p. 229/230.
[249] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 684.
[250] GRÓCIO, Hugo. **Mare Liberum (1609). In:** AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 28.
[251] Ibidem., p. 27/35.

Da perspectiva do direito internacional dos espaços, a liberdade dos mares teve de considerar o conteúdo e os limites da projeção do poder do estado no alto mar, de modo a se consagrar como um valor legal a ser adotado para a configuração de espaços sujeitos e não sujeitos à 'territorialização' da soberania. Essa consagração, contudo, teria um longo percurso para se afirmar como uma fonte de direito válida para a ordem jurídica internacional, e, como veremos adiante, foi seriamente desafiada como uma fonte legal comum aos povos no século XVII, em virtude do que ficou conhecido como "a guerra dos livros". Nesse contexto de aferição da conveniência e da disposição dos meios para se configurar uma ordem jurídica do mar, ao ponderar as diferenças de escalas relacionadas ao fenômeno da soberania, as naturezas das ordens interna e externa e a finalidade da lei, Wolfgang Friedmann contribui para esclarecer a fórmula do sistema jurídico, ao comparar as diferenças entre um sistema euclidiano [estatal] e um internacional, tal como segue:

> Uma vez que a finalidade da lei é a ordenação das relações sociais, todo sistema jurídico deve refletir os princípios da ordem social que procura regulamentar. Nos sistemas jurídicos nacionais que criaram instituições estáveis e permanentes e a quem se confiou formalmente a formação, administração e interpretação da lei, essa inter-relação é facilmente esquecida. Isso é particularmente válido onde a ordem jurídica tem sido pacífica e contínua e onde a autoridade das instituições a quem se confiou o processo jurídico não tem sido, por isso, seriamente desafiada.[252]

A mudança de escala nas ordens jurídicas é importante, porque ressalta o problema da intersubjetividade no direito e na política, em que se possibilita uma mentalidade alargada em conexão ao pensamento do outro.[253] Indiscutivelmente, Grócio observou e agiu no sentido de solucionar o problema da ordem jurídica internacional, segundo os efeitos decorrentes do dilema da obediência estatal à autoridade do direito internacional, de modo a realizar uma "unidade feita do múltiplo," mediante a busca da estabilidade da estrutura da lei internacional para a coexistência dos estados soberanos. Por meio da mentalidade alargada, Grócio desafia a ordem jurídica extraterritorial dos espanhóis, sem descurar dos princípios da ordem social nem das instituições responsáveis pela administração e interpretação da lei. Nesse aspecto, com relação à lei de 1605 que tem efeitos extraterritoriais, Grócio faz uso de princípio de direito internacional, para interpretar esse documento, bem como aos efeitos legais por ela decorrentes.

---

[252] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**. Tradução: A.S.Araújo. 1971. p. 7.
[253] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 122.

A equidade como princípio de interpretação é relevante tanto para todas as codificações civis modernas quanto para os sistemas de direito comum, em que recebe as mais variadas denominações, como justiça "racional", "imparcial" ou "natural", o que justifica a equidade como "peça fundamental de qualquer sistema moderno de administração judiciária," porém, adverte Wolfgang Friedmann com relação à interpretação das obrigações legais, "devemos observar que estas fórmulas gerais não constituem um método imediato para a solução de conflitos internacionais legais, equivalendo à utilização da lei natural." Em um primeiro momento, o apelo de Grócio à equidade e ao direito de natureza caiu em ouvidos surdos, pois "aquilo que constitui um abuso para uma das partes é para a outra a reafirmação de um direito "natural" há muito recusado ou negado."[254]

Nessa fase holandesa do juízo reflexivo de Hugo Grócio acerca da liberdade dos mares, identificamos nos atos unilaterais extraterritoriais relacionados às conquistas, às ocupações e à expansão capitalista por meio das companhias de navegação, o desfazimento do modelo anterior de domínio dos mares, baseado no conceito romano de *dominium maris. C*omo forma de supressão dessa lacuna, assinalamos o terceiro aspecto do juízo reflexivo de Grócio acerca da emergência de valores, como sociedade internacional e liberdade dos mares, que diz respeito à provocação do senso comum da época. O senso comum, apontam Hannah Arendt e Celso Lafer, "é uma espécie de sexto sentido que une os demais ao integrar o homem num mundo compartilhado pelos Outros," por meio de comunicação na forma de discurso persuasivo, que requer a concordância potencial dos outros para realizar o agir conjunto na dimensão espacial da política.[255]

A princípio, a publicação anônima, em 1609, do **Mare Liberum** passou quase despercebida, e a tese da liberdade de navegação não foi logo desafiada. Não foi obra que exerceu influência nas negociações pendentes da época, e só adquire importância, quando a Inglaterra imita o mau exemplo lusitano, ao levantar pretensões de supremacia em relação ao alto mar. Em 1613, com a publicação do livro **An Abridgment of All Sea Lawes**, Welwood foi o primeiro autor que se propõe a refutar o **Mare Liberum**, ao sustentar a pretensão britânica aos mares estreitos. Contudo, o primeiro livro de opinião sistematicamente contrária ao **Mare Liberum** apareceria na Espanha, somente em 1625;

---

[254] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**. Tradução: A.S.Araújo. 1971. p. 98/9.
[255] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 123/5.

coube à Serafim de Freitas rebater item por item a "dissertação do Incógnito sobre o mar livre" com a obra **De Justo Imperio Lusitanorum Asiatico (1625).**[256]

Para Arendt, como faculdade do pensar, o juízo apresenta uma dificuldade referente à combinação do geral com o particular, uma vez que o que define a estética e a *vida activa* é a situação em que o particular é dado e é necessário encontrar o geral. Desse estado de coisas, surge a possibilidade de indivíduos serem capazes de obra e de ação original, em que, por meio da combinação misteriosa do geral com o particular, surge um padrão, determina-se um valor a partir de algo distinto dos particulares, mas com eles relacionados, o que, Arendt e Lafer denominam de *tertium quid*. Por empréstimo da solução kantiana da **Crítica do Juízo,** Arendt encontra na validade exemplar, uma forma de comunicação, de integração do homem no mundo compartilhado, em que, por meio do exemplo, "um particular permanece particular, mas cuja característica é a de revelar uma generalidade que de outra forma não poderia ser definida."[257] Nesse sentido, Sylvino Gurgel do Amaral comenta as repercussões políticas e doutrinárias de **Mare Liberum**, tal como segue:

> O *Mare Liberum* veio levantar uma revolução, e as ideias que prégou serviram grandemente para debellar os designios exaggerados de Portugal, inebriado pela sua gloria, e forçou a Inglaterra, com a opposição formal e decidida que lhe fez, a emittir francamente sua opinião sobre assumpto tão momentoso e que tão de perto se prendia á grandeza do seu futuro.[258]

A particularidade de Grócio foi o não reconhecimento de uma autoridade entre homens que fosse superior aos estados - o *imperium*. Por meio de questionamentos acerca da relação entre o mar, o direito natural e o direito das gentes com respeito à configuração de títulos sobre territórios adquiridos originariamente, via descobrimentos, ocupações, ou de forma derivada, via conquistas, Grócio desafiou ordens jurídicas imperiais consolidadas ou em formação. Apesar de, ao longo do texto, Grócio dirigir-se mais aos portugueses do que aos espanhóis, a pretensão de domínio exclusivo dos mares pela coroa ibérica funciona como um *tertium quid* para Grócio, uma vez que, conforme Antônio Manuel Hespanha aponta na introdução da magna obra do autor em português, "o curto tratado sobre a liberdade dos mares se dirige às pretensões inglesas de direitos exclusivos de pesca no mar do Norte."[259]

---

[256] Relata-nos Sylvino Gurgel do Amaral que o ***Mare Liberum*** é uma obra da mocidade de Hugo Grócio e que o autor a viu publicada contra a sua vontade, sendo o primeiro a dizer que ressentia dos defeitos próprios da idade. **In:** AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 65.

[257] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 126.

[258] AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 23.

[259] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.II. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 23.

Além disso, apenas no último capítulo, o jurista explicita a legitimidade da guerra contra os espanhóis. Com efeito, em diálogo com a tradição escolástica, Grócio argumentava a defesa holandesa no contexto específico do **Mare liberum** por meio da legitimação da "guerra justa:"

> Ora a causa dos holandeses ainda é mais justa, porque está ligada a de todo o gênero humano; os portugueses nem mesmo podem, para tornar seu empenho mais simpático, aduzir que apenas por espírito de rivalidade sustentam as suas pretensões, porque em tal caso a rivalidade seria uma emulação salutar, a melhor de todas, e como diria Hesíodo, vantajosa aos mortais.
> Mas isso não se dá, e haverá nada mais iníquo de que a sujeição tributária do globo inteiro aos povos da Espanha?! Em todas as nossas cidades perseguimos com o ódio e oprimimos com o castigo os monopolistas. Vamos então deixar que os espanhóis absorvam o mundo inteiro?[260]

E continua Grócio:

> A presente disputa não tem por objeto um golfo, um estreito, nem mesmo uma extensão de mar tal que seja distinguível desde a praia: os portugueses reclamam toda a extensão dos mares que separam dois mundos, [...] e, se os espanhóis, que têm idênticos interesses nesta causa forem admitidos na partilha, pouco faltará para que o oceano inteiro fique assim sujeito a dois povos, e os demais confinados às extremidades setentrionais. Será então uma grande decepção para a natureza, que, ao espalhar este elemento em torno de nós, julgou que bastaria para o uso de todos.[261]

Ao defender a liberdade do comércio, Grócio questionava a própria soberania da monarquia espanhola, ao negar o controle do comércio e do livre trânsito no mar por parte de um povo, com base na premissa do direito natural de que o mar é livre para a navegação. O título de descobridor em si não dava direito a um estado de exigir exclusividade sobre uma região, e a ocupação só seria juridicamente permitida, se esse território não fosse anteriormente ocupado por outro, não podendo ser tomado sem uma causa justa. Sobre a ocupação do mar ou de parte, Grócio não inova em relação à matéria, na medida em que realça a característica de direito real da soberania patrimonial, justamente ao declarar que o mar, por sua natureza, não é passível de apropriação.[262] O raciocínio do "milagre da Holanda" embasa-se na seguinte concatenação de ideias:

> O rei procede com injustiça e violência a liberdade de comerciar.[...] A Bula papal é uma sentença que, de forma alguma, tinha força sobre outros povos, pois não é a doação que constitui o dono, e, sim, a tradição ou a entrega effetuada, e de tal sorte que a posse seja completada pela primitiva origem da propriedade. [...] Apesar de a descoberta conferir direitos a cousas a que ninguém pertence, ela só constitui título de propriedade, quando é seguido de posse. [...] A título de descobridores, os portugueses não teem direito algum de propriedade sobre as paragens que navegam os holandeses, na medida em que é necessário real apreensão das cousas vistas. [...] Consideremos, primeiro, que o mar foi

[260] GRÓCIO, Hugo. **Mare Liberum (1609). In:** AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 61.
[261] GRÓCIO, Hugo. **Mare Liberum (1609). In:** AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 47.
[262] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 186.

> indiferentemente chamado de coisa sem dono (*res nullius*), bem comum (*res communis*) ou bem público. [...] Segundo o direito das gentes primitivo, algumas vezes chamado direito natural, não houve cousa que pertencesse a uma determinada pessoa. [...] Seria desarrazoado estender ao domínio de então a significação atual do *dominium*, porque esta palavra envolve a ideia de propriedade, que nesses tempos em poder de ninguém residia. [...] São publicas como diz e entende o direito das gentes, isto é, communs a todos e não sendo proprias de ninguem. O ar que nos cerca esta comprehendido nellas, podendo ser occupado, mas sendo o seu uso commum a todos. E pela mesma razão o mar, immenso em demasia para ser possuido por este ou aquelle, e além disso maravilhosamente disposto para o uso de todos, tanto para a navegação como para a pesca. [...] Assim, pois, não pode o mar vir a ser o próprio de quem quer que seja, porque a natureza, longe de limitar a sua permissão, ordena que elle seja comum.[263]

Como constatamos com base na análise de **Mare Liberum**, a liberdade de navegação está intrinsecamente ligada à ideia de direito natural de bem comum, bem público, e não à prática da ocupação, neste caso em particular, dos mares. Os valores defendidos por Grócio são contestados pela Inglaterra, a partir das publicações de Welwood em 1613, 1615 e 1616, contudo, relata-nos Gurgel do Amaral que Grócio não deu grande importância às críticas que lhe foram postas, uma vez que as contingências da vida e a ingratidão dos holandeses fizeram Grócio desapaixonar-se do assunto. O mestre foi grato e reconheceu os modos elegante, gentil e cortês com que os adversários da doutrina o trataram na "batalha dos livros".[264]

Grócio identificava-se com a facção menos ortodoxa do calvinismo neerlandês, a dos arminianos, e, por isso, a tolerância religiosa sempre esteve presente em suas reflexões. Em meio às controvérsias teológicas e religiosas nas Províncias Unidas, havia a discussão entre a doutrina de Arminius, a respeito da Graça e de sua antípoda teológica. Sua carreira holandesa interrompe-se, quando da realização do Sínodo de Dordrectht, em que os calvinistas mais ortodoxos - Gomarianos - saíram vitoriosos. Acusado de traição à pátria, Grócio foi condenado à prisão perpétua, em 18 de maio de 1619, com o confisco de seus bens.

A referida liberdade dos mares teve influência decisiva no desenvolvimento da ordem jurídica internacional e, como adverte Wolfgang Friedmann em seu estudo seminal sobre as mudanças na estrutura do direito internacional, o debate em torno do tratamento jurídico do alto mar mostrou as diferentes atitudes dos governos quanto à lei internacional, de acordo com os interesses estatais predominantes, sendo necessário distinguir entre conflitos de interesses e de valores básicos nas relações interestatais.

---

[263] GRÓCIO, Hugo. **Mare Liberum (1609). In:** AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 32/43.
[264] AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 65.

Nos primórdios do século XVII, Friedmann recorda que, enquanto Grócio, cujo país constituía a principal potência marítima, defendia a liberdade dos mares como um valor básico nas relações entre soberanos, Selden, que não é jurista, mas político, prepara a réplica inglesa ao **Mare Liberum**. As contestações mais notórias são originadas a partir da solicitação do rei Carlos I a John Selden, no contexto da proclamação britânica de soberania sobre os quatro mares. O **Mare Clausum,** contudo, teve a publicação proibida pelo rei Jaime I por razões diplomáticas, uma vez que o soberano tinha receios de irritar o rei da Dinamarca, seu credor de avultadas quantias, ao promover os interesses nacionais ingleses com a publicação de certos trechos da obra, e, por isso, teve a publicação efetivada somente em 1635. No **Mare Clausum**, Selden advogava o princípio da propriedade dos mares, inclusive sobre o mar do Norte, região sensível aos dinamarqueses. [265]

Nos estertores do século XVII, os custos das guerras continentais provocaram o declínio das Províncias Unidas como locomotiva imperial e financeira da Europa, posto esse que foi disputado por Inglaterra e França, também por meio de empresas de capital aberto que fundaram impérios.[266] Ao longo do século XVIII, o império privado ultramarino francês se desestabilizou em razão (i) da Bolha do Mississippi, a maior crise financeira daquele século, e (ii) do comportamento da coroa francesa que sucumbiu ao poder político da Companhia do Mississippi, o que engendrou a perda de confiança nos sistemas bancário e financeiro francês, e, por conseguinte, maiores dificuldades de obtenção de crédito para a manutenção da expansão ultramarina do império Francês e para a manutenção da coroa. Nos anos 1780, Luís XVI percebe o comprometimento das finanças públicas com o pagamento de juros sobre empréstimos e a iminência da bancarrota da coroa, o que o levou, relutantemente, a convocar em 1789, os Estados-Gerais, inerte desde 1614, a fim de encontrar uma solução para a crise econômica; contrariamente, a convocação dos Parlamento deu início à Revolução Francesa. No século XVIII, enquanto o império ultramarino Francês minguava, o império Britânico se expandia vigorosamente. Sobre esse processo de expansão imperialista, relata-nos Harari:

> Como o Império Holandês que o precedeu, o Império Britânico foi fundado e administrado principalmente por empresas privadas de capital aberto, cujas ações eram negociadas na bolsa de valores de Londres. As primeiras colônias inglesas na América do Norte foram fundadas no início do século XVII por sociedades anônimas como a Companhia de Londres, a Companhia de Plymouth, a Companhia de Dorchester e a Companhia de Massachussets. O subcontinente indiano também foi conquistado não pelo Estado britânico,

[265] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**. Tradução: A.S.Araújo. 1971. p. 49.
[266] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio. 26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 333/4.

> e, sim, pelo exército mercenário da Companhia das Índias Orientais. Essa empresa privada britânica superou até mesmo a holandesa VOC. De sua sede na Leadenhall Street, em Londres, governou um poderoso império indiano por cerca de um século, mantendo uma força militar gigantesca de até 350 mil soldados, que superava consideravelmente as forças armadas da monarquia britânica. Foi só em 1858 que a Coroa Britânica nacionalizou a Índia e o exército privado da empresa.[267]

O processo de expansão imperialista demonstra como o debate acerca do alto mar demanda uma necessária distinção entre conflitos de interesses estatais e o conflito de valores comuns entre os estados. Essa distinção reflete a importância para o direito internacional pós-euclidiano da flexibilização da soberania estatal em favor de leis e normas cooperativas nas relações interestatais e, com sujeitos de direito derivados, como as organizações internacionais. Nesse sentido, Friedmann, ao explicar a mudança estrutural vertical do direito internacional, pondera acerca do direito internacional clássico e o direito internacional contemporâneo, e como as transformações nos valores comuns da sociedade internacional, em razão da maior interdependência, afetam o alcance e o objetivo dos interesses estatais nos seguintes termos:

> Ao contrário do código tradicional das nações, que procura estabilizar e regulamentar os conflitos de interesse nacional, o código de cooperação internacional exige uma comunhão de **interesses**. Um conflito de interesses que não resulte no choque de poderes nacionais incompatíveis poderá simplesmente impedir um acordo, digamos assim, sobre uma ação conjunta para a preservação dos direitos de pesca, ou a exploração comum do espaço exterior. A ameaça que representam as modificações estruturais da sociedade internacional atual não acarreta necessariamente o desaparecimento do interesse próprio nas relações internacionais. Afeta, isto sim, radicalmente, o **alcance** e os **objetivos** do mesmo.[268]

Na medida em que o uso de espaços internacionais, também reconhecidos como espaços comuns ou extraterritoriais, torna-se mais frequente, em razão (i) das novas necessidades dos estados para com a exploração de recursos existentes sem apropriação de um estado específico e (ii) dos aperfeiçoamentos nas comunicações e nos transportes, o direito internacional sofre profundas mudanças de princípios e de estrutura, sobretudo, em áreas carentes de cooperação positiva. Nesse sentido, pondera Friedmann que "o passo lento da sociedade internacional, devido a um conjunto negativo de regras de abstenção, ou contenção, em direção a normas positivas de cooperação, significa uma importante evolução para os princípios e estrutura do direito internacional."[269] Essa mudança engendra percepção de crescente interdependência entre os interesses particulares dos estados e o interesse geral

---

[267] Ibidem., p. 335.
[268] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**.Tradução: A.S.Araújo. 1971. p. 49/50.
[269] Ibidem., 52/3.

da sociedade internacional, o que requer regulação e limitação das pretensões de soberania absoluta.

Com relação ao alto mar, desde o século XVII, seu tratamento legal tem sido debatido até se chegar ao regime norteado pelo valor da liberdade de navegação do alto mar e, por conseguinte, da impossibilidade de apropriação de parcela dele por qualquer ente soberano. O que se começou a discutir foi como esse costume do direito organizaria as relações interestatais em área não sujeita à jurisdição estatal. Como postulado necessário da liberdade do comércio, indispensável para a expansão capitalista e o domínio europeu sobre o globo terrestre, a organização da liberdade do mar em relação à extraterritorialidade dos estados teve como precedente jurídico o caso do Empréstimo Silesiano que opôs Prússia e Grã-Bretanha. Dessa arbitragem, realizada em 1752, a solução encontrada tornaria-se a regra de jurisdição a ser aplicada no alto mar, desde então. Com base numa metáfora, a tese da territorialidade dos navios foi afirmada, de modo que o navio mercante foi assimilado ao território do estado do pavilhão.[270]

Como veremos adiante, na parte II, de nosso estudo, o alcance da territorialidade do navio com base no estado do pavilhão não é absoluto, sendo inclusive uma decisão bastante controversa referente à liberdade do mar e a lei do pavilhão, o qual a Corte Permanente de Justiça Internacional decidiu no caso Lótus. Por ora, o que importa sabermos é que o caso Lótus representa um dos precedentes mais notáveis e controversos de delimitação da soberania estatal no plano internacional, em que a liberdade dos mares como um valor jurídico tem profundas repercussões para a lógica de funcionamento do direito internacional, segundo o qual o que não é proibido é permitido, inclusive em aspectos em que os estados são bastantes ciosos, como o ramo do direito penal e a proteção de nacionais.

Além do precendente relativo à validação da lógica de Lotus no direito internacional, o alto mar ficou sujeito a mudanças conceituais importantes com relação à extensão e sobre sua natureza. Tão distante quanto 1927, no julgamento do caso Lótus, o alto mar ainda era considerado por alguns juízes como uma *res nullius* que escapa a toda autoridade territorial, conforme se depreende da opinião dissidente do senhor André Weiss.[271]

Mesmo com essa ambiguidade terminológica acerca da natureza jurídica do alto mar, o que, por si, representa os diferentes interesses nacionais em jogo na cooperação

---

[270] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 1220/4.

[271] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. **Opinion Dissidente M. Weiss**. p. 12. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019.

internacional, o princípio que acabou prevalecendo foi o de ser bem pertencente a todos - *res communis omnium* - o que reconhece mais amplamente as necessidades estatais e humanas no plano universal. Desse reconhecimento do alto mar como *res communis omnium,* como efeitos legais informa-nos Casella que, no alto mar, "poderiam trafegar os navios de todos os estados, bem como utilizar os recursos naturais daquele espaço, tanto quanto não criassem impedimentos à utilização por parte de outros estados." Além disso, em alto mar, o direito de pesca é reconhecido a todos os estados, inclusive, àqueles que não têm saída para o mar, porém o controle dela é aplicável somente aos pesqueiros que arvoram o pavilhão de cada estado, em particular.[272]

Da disputa sobre algo não sujeito à soberania em seus primórdios, passando pelo debate jurídico entre a coexistência da navegação em contraposição ao direito de ocupação monopolista do alto mar, até, mais recentemente, a positivação do Tratado de Montego Bay (1982), indicam um processo que, para Casella, a lição de Grócio sobre o direito de ocupação em relação às águas territoriais não se mantém como orientação mais válida. A evolução do direito internacional com relação à codificação do direito do mar, um exemplo notório de espaço insuscetível de apropriação, positivou conceitos como, "patrimônio comum da humanidade" e "interesse comum da humanidade".[273] Por fim, desde o reconhecimento das zonas econômicas exclusivas para o limite de 200 milhas, o que se viu, contemporaneamente, foi o alto mar ter diminuído de extensão e, por conseguinte, aumentar o alcance da territorialidade dos estados no domínio marítimo.

Terminamos de vislumbrar a produção intelectual e jurídica de Grócio em sua fase holandesa, ao passo que na subseção seguinte, estudaremos sua fase como desterrado, banido, exilado, e, por fim, como representante diplomático na linha de frente da lide com a razão de estado na pessoa do Cardeal de Richelieu.

---

[272] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 588/96.
[273] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 386.

1.3.3. O Direito da guerra e da paz (1625) e da paternidade do direito internacional.

Ao deixar a obra magna de Hugo Grócio para ser analisada nesta subseção, é possível observar um movimento de institucionalização do direito internacional, o qual nos faz remeter ao debate da paternidade epistêmica. Esse debate, contudo, tem como objetivo perscrutar a universalidade do direito internacional, bem como a importância de Grócio para o direito, por meio da regulação da guerra e da paz e, por conseguinte, da afirmação da existência da ordem das coisas por intermédio da sociedade internacional. O direito internacional desenvolveu-se com a função de restringir as ações dos estados mais poderosos que usam a guerra como forma de fazer avançar suas ambições, nesse sentido, o que observaremos é a consolidação do sistema internacional manifestado pela existência do direito das gentes como desdobramento da simultaneidade das mútuas influências e embates de várias forças políticas com interesses bastante diversos.[274]

Preso por razões políticas, iniciou o cumprimento da pena perpétua, em 6 de junho de 1619, juntamente com seu compatriota Sogerbeets no castelo de Loevestein. Após dois anos e meio preso, com a ajuda de sua mulher, Marie von Reigersberch, escondido em um baú de livros, Grócio consegue escapar da prisão. Fogem via Gorcum, passam por Brabante, Antuérpia até conseguirem refúgio na França, onde ele inicia a composição de sua obra magna **O Direito da Guerra e da Paz**, dedicada a Luís XIII a quem sua proteção ele devia.[275]

O contexto para a composição desse livro é sintetizado por YvesTernon, em que é possível vislumbrar nossa hipótese de que **O Direito da Guerra e da Paz** represente um exemplo histórico e literário do juízo reflexivo arendtiano. Nesse sentido, é válido o seguinte comentário de Ternon com base em influências de variados conhecimentos reunidos por Grócio em sua fase francesa como desterrado, que nos faz remeter a uma das três características do juízo reflexivo referente à mentalidade alargada:

> Grócio é um humanista, que se destaca do pensamento escolástico. Sua obra é resultado de uma constante reflexão sobre o direito das gentes e o direito público, realizada por meio de estudos de textos gregos e latinos, do direito canônico e de São Tomás de Aquino, bem como de jurisconsultos contemporâneos, dentre os quais Alberico Gentili, que ele leu na

[274] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 182. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[275] AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 170/81.

> prisão e que reconhece sua influência em sua obra. Essa longa preparação permitiu que Grócio reunisse os elementos essenciais de seu livro assim que chegou na França.[276]

Como um dos aspectos do juízo reflexivo arendtiano, na formação do direito internacional, Grócio foi fundamental para suprir lacunas, ao se valer da mentalidade alargada por meio de comunicação persuasiva no espaço público, em que o autor faz uso de uma miríade de fontes exemplares, como o direito romano, precedentes bíblicos e históricos. Grócio está inserido em contexto da Era Moderna que se torna diversificado e, por conseguinte, mais complexo, em razão de remeter-se aos legados da Antiguidade, da Era Medieval e da Renascença.[277] Como decorrência dessa complexidade da transição entre as Eras Medieval, Moderna e Clássica do direito internacional, Grócio vive em um período conturbado não só em sua pátria como por todo o continente europeu; escreve e publica, sob forte influência do contexto bélico continental **O Direito da Guerra e da Paz** (1625).[278]

Como um segundo aspecto do juízo reflexivo arendtiano, na posição de espectador da ação arbitrária dos soberanos absolutos nas relações no estrangeiro, para adquirir o domínio de território por meios originários e derivados de aquisição, Grócio retoma a divisão da Idade Média do direito internacional em direito da guerra e direito da paz, de modo a procurar, metódica e racionalmente, expor as bases do direito entre soberanos aos liames da Escola do direito natural e das gentes, conforme a ideia perene de uma lei universal vinculante a qual nenhuma autoridade está isenta, seja na terra, seja no mar.[279] Como propósito central, Grócio procura construir uma teoria geral do direito para regular e restringir guerras em geral, que afetam a organização da sociedade de estados, conforme expressamente declara no prolegômeno 28:

> Estou convencido, pelas considerações que acabo de expor, que existe um direito comum a todos os povos e que serve para a guerra e na guerra. Por isso tive numerosas e graves razões para me determinar a escrever sobre o assunto. Via no universo cristão uma leviandade com relação à guerra que teria deixado envergonhadas as próprias nações bárbaras. Por causas fúteis ou mesmo sem motivo se corria às armas e, quando já com elas às mãos, não se

---

[276] TERNON, Yves. **Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**.Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 95."Grotius est un humaniste. Il se démarque de la pensée scolastique. Son oeuvre est le fruit d´une constante réflexion sur le droit de gens et le public, amorcée dans l´étude des textes grecs et latins, du droit canon et de Saint Thomas d´Aquin, ainsi que de jurisconsulte contemporains dont Gentilis qu´il a lu en prison et dont il reconnaît l´influence sur son ouvrage."

[277] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 121/2.

[278] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 660.

[279] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 42.

> observava mais respeito algum para com o direito divino nem para com o direito humano, como se, pela força de um edito, o furor tivesse sido desencadeado sobre todos os crimes.[280]

Grócio dedicou-se, fundamentalmente, à investigação de temas relacionados ao *jus gentium*. Séculos depois, Norberto Bobbio identificaria o *jus gentium* como um de três limites externos à soberania, pois "deriva de tradições tornadas vinculatórias (os costumes internacionais) ou de acordos recíprocos (os tratados internacionais)."[281] O direito internacional como um limite externo imprime aos conflitos de interesse, de valores e de poderes, sinais, marcas, fórmulas por meio de leis tácitas ou escritas, as quais procuram regular as relações entre estados. Para essa função reguladora da disposição conveniente dos estados, existe uma fórmula que busca transcender a soberania estatal com base nas práticas e condutas dos próprios soberanos, ao compô-los numa ordem.

Tributários do direito romano e da influência das ideias cristãs, a ordem jurídica internacional e o estado soberano apresentam relacionamento ambíguo, quando se trata do domínio da unidade sobre as múltiplas partes. O reconhecimento da existência do estado em relação aos seus pares decorre da dimensão externa da soberania, cuja interação faz que os estados, concomitantemente, vivam e afirmem sua condição soberana em âmbito interno, mas que ela não se torne um fim em si mesmo, projetando sua majestade, também para fora.

Essa tensão entre as partes soberanas e a autoridade do todo jurídico é um problema de ordem em que se apresenta um impasse com relação "à disposição conveniente de seres para a consecução de um fim comum".[282] Nesse sentido, mesmo que já observemos um primeiro movimento de relativização da soberania estatal pelo próprio fato de existirem soberanos, e não um único soberano, a solução do paradoxo da autoridade do direito internacional tal qual sistematizada por Grócio sofre constante contestação, dado a natureza anárquica da sociedade internacional, em que, na falta de uma autoridade superiora capaz de estipular e fazer cumprir as decisões, cada estado se sente autorizado a assegurar que esse direito seja observado, mesmo que por meio da guerra. A dificuldade inerente do sistema internacional em vincular a guerra aos ditames do direito tem no **Direito da Guerra e da Paz** uma obra vanguardista, no sentido de se sistematizar um complexo tema aos ditames da

---

[280] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 51.
[281] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. (Coleção Pensamento Crítico, v.69).p. 101.
[282] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 211.

'reta razão'. Sobre a dificuldade que a regulamentação da guerra apresenta para se dispor convenientemente os seres na ordem jurídica internacional, explica Wolfgang Friedmann:

> Na sociedade internacional, a inter-relação entre a estrutura social e o sistema jurídico deveria ser ainda mais óbvia porque o direito internacional é um sistema primitivo, até recentemente dominado pelo costume - em outras palavras - uma formulação lenta e gradativa das regras jurídicas que refletem a consolidação do contínuo método político.[283]

A dificuldade de se consolidar a ordem jurídica internacional realça o problema do senso comum, cuja marca distintiva é a possibilidade de integração intersubjetiva entre direito e política, em razão de uma concordância capaz de relacionar-se, legitimamente, ao pensamento e à prática dos outros.[284] Para existir como ordem, o direito internacional precisa de estabilidade que se origina do equilíbrio do agir conjunto das vontades soberanas, o que, por sua vez, somente ocorre, quando as fontes do direito internacional são reconhecidas como desdobramentos das práticas oriundas do método político.

A forma e a substância das normas de direito internacional são bastante influenciadas pela característica de individualidade das relações interestatais, que, conforme indica Wolfgang Friedmann, "desde Grócio, pressupõe pelo menos duas unidades com condições semelhantes regendo-se entre si," em que cada unidade soberana representa uma entidade coletiva com interesses, princípios e tradições peculiares e que comporta numericamente populações, em graus variados.[285] Nesse sentido, Goffredo Telles, mais uma vez, contribui para esclarecer um problema latente concernente ao *jus gentium*, relativo à parte e ao todo (ordem estrutural), tendo em vista que, à época de Grócio como ainda no tempo presente, esse não era um problema trivial, sobretudo quando se considera que as soberanias são partes que procuram se vincular com à ordem do todo jurídico internacional, conforme os interesses e vontades dos soberanos absolutistas. Aponta Telles o seguinte problema relativo à estabilidade da estrutura:

> Para que a estrutura perdure - e, portanto, exista -, é preciso que tudo nela se sujeite a uma ordem global. Isto significa, em suma, que as estruturas dependem da exata quantificação de seus elementos componentes e dos movimentos que os animam. Por tal motivo, podemos dizer que os elementos de uma estrutura e seus respectivos movimentos são QUÂNTICOS, isto é, são quantificados, em razão da própria estrutura. [....] Sob pressão insustentável de mudanças quantitativas uma estrutura pode acabar por ceder, pode romper-se, dando ensejo à constituição de outra estrutura, de uma estrutura de qualidade nova, na qual o equilíbrio e a harmonia entre os elementos se realiza em consonância com um diferente sistema de

---

[283] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**.Tradução: A.S.Araújo. 1971. p. 7.
[284] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 122/3.
[285] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 105.

> quantidades. Oportuno lembrar que a estrutura nova, comparada com aquela que a antecedeu, pode ser uma inovação ou uma renovação.[286]

Ao apontar como o método político das relações entre soberanos consolidou a existência de dois valores em desacordo com a finalidade entre a ordem existente na realidade e a ideia de ordem durante a Era Moderna, Eelco Nicolas van Kleffens procura demonstrar como dessa oposição a inter-relação entre a estrutura social dos soberanos e o sistema jurídico refletem tendências opostas que, ao invés de se aproximarem, afastam-se, em razão das dificuldades inerentes à limitação da soberania. Dessa forma, Van Kleffens faz a seguinte leitura das dificuldades relativas à consolidação da sociedade internacional como um valor tal como segue:

> E subitamente vemos nitidamente ante nós aquelas duas influências contrastantes, opondo-se mutuamente tal qual dois polos magnéticos, que podem ser identificadas em toda a história da Era Moderna: a tendência dos estados em direção à autoafirmação instintiva e desenfreada, e a tendência deles em direção a um comportamento ético e racional sob a regência da lei. A história das nações é grandemente a história do conflito entre essas duas forças opostas.[287]

As vontades das majestades apresentam, em seu relacionamento com o estrangeiro, um dilema relativo ao alcance e à extensão dos poderes soberanos, os quais, são delimitados ou pela força, ou pelo direito.[288] Diversamente de Nicolau Maquiavel e de Jean Bodin, o juízo reflexivo de Hugo Grócio consiste na narrativa da guerra e da paz que conforma a sociedade internacional como uma estrutura valorativa que envolve, primariamente, não o estado em si, mas as relações existentes entre eles. A mudança de escala em relação aos juízos reflexivos de Maquiavel e Bodin acerca dos valores do estado e da soberania é importante, porque dá ensejo ao estabelecimento de estrutura de outra qualidade, cujo equilíbrio e harmonia se efetiva em relação a uma quantidade diferente de forças políticas: o que diz respeito à condição de existência e de validade do direito internacional como estrutura das relações entre unidades soberanas.

O exame do desenvolvimento do direito internacional como uma ordem independente no tempo 'moderno', por sua vez, suscita o paradoxo do universal e do específico. Nesse sentido, "indício eloquente disso," destaca Paulo Borba Casella, "é a velha

---

[286] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 190/1.

[287] KLEFFENS, Eelco Nicolass van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p. 48. “And so we suddenly see clearly before us those two contrasting influences, opposed to one another as the two magnetic poles, which can be discerned in the whole history of the modern age: the tendency of states towards instinctive, unbridled self-assertion, and their tendency towards rational and ethical behaviour under the rule of law. The story of the nations is very largely the story of the conflict of these two opposing forces.”

[288] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 61.

discussão de quem é o pai do direito internacional."[289] Antes de adentrarmos mais em detalhe na discussão sobre a paternidade do direito internacional e se ela pode e deve ser atribuída a Grócio, Casella explica o paradoxo do universal e do específico para o direito das gentes didaticamente:

> Ao mesmo tempo, exatamente nessa fase, ocorre o paradoxo do direito internacional deixar de ser universal; este se desenvolve, se estrutura, consolida institutos, delimita âmbito de aplicação. Mas este muda de alma; passa a ter espírito 'europeu', ou mais ainda, passa a ser entendido, estudado e operado, como conjunto de práticas 'nacionais' de direito internacional. Sintomaticamente se dá nessa altura, ou logo adiante, o abandono do latim, como língua culta comum ao conjunto do Ocidente, e a este se substituem as línguas vernáculas - progressivamente o italiano, a seguir o francês, ambas línguas 'nacionais' europeias, como veículo de comunicação e de expressão de ideias. [...] Esse tempo se pauta pela clara perda da universalidade do direito internacional, que se faz, no curso desse século XVII, mais e mais europeu, cristão e ocidental. [...] O mundo é mais vasto e mais complexo. E o direito internacional, enquanto conjunto institucional e normativo, não pode se limitar somente a determinada corrente cultural ou contexto específico de civilização, sob pena de perder a sua universalidade.[290]

Sustentada pelas teses de Hans Joas, expostas nos livros **The Genesis of Values e A Sacralidade da Pessoa: nova genealogia dos direitos humanos**, e de Guilherme Assis de Almeida, **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional**, é possível afirmar que a obra **O Direito da Guerra e da Paz** consiste numa narrativa que sustenta a estabilização do valor com pretensão universal relativo à sociedade internacional. Assis de Almeida sintetiza, de forma precisa, o processo triangular composto por práticas, valores e instituições que Joas sugere, para estabilização de um valor na sociedade, tal como segue:

> 1) a fundamentação argumentativa por meio de narrativas que fazem referência a determinado valor; 2) o trabalho das instituições e a elaboração de normas; 3) as práticas da vida cotidiana que tornam possível a experiência vivencial de um valor na vida cotidiana de cidadãs e cidadãos.[291]

Ao ampliar o foco da reflexão sobre a natureza da sociedade internacional e procurar estabelecer princípios que embasem o direito dos estados, Grócio propõe uma solução universal tanto para a natureza anárquica da sociedade quanto para as relações entre poder temporal e o espiritual, cujas projeções políticas e legais estavam na ordem do dia. A defesa de uma sociedade internacional lastreada no direito das gentes inovou o significado da soberania divina, perpétua e absoluta de Jean Bodin, pois, assim que houve mais de um

---

[289] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 592.
[290] Ibidem., p. 661, 591, 596.
[291] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 38.

soberano se declarando soberano, a noção de soberania mudou de significado, em outras palavras, relativizou-se. Com efeito, o reconhecimento de outros soberanos gera uma mutação importante nas relações internacionais, conforme explica Eelco Nicolas van Kefflens:

> Em vez de denotar uma única figura com autoridade imperial sobre todos em qualquer parte, 'soberano' passou a designar não mais do que um entre muitos príncipes ou comunidades não sujeitos à autoridade de outrem e, portanto, livres para administrar seus estados conforme suas vontades. Mas com respeito às relações com poderes estrangeiros, esses soberanos viram a soberania deles limitada onde quer que a soberania de outro se chocasse. Essa foi, puramente, uma limitação de fato, e muitas foram as tentativas, apesar das restrições, de estender os limites por meio da declaração de guerra.[292]

Gustavo Adolfo da Suécia, desde 1625, torna-se o campeão do partido hostil ao Sacro Império, e, ao intervir nas batalhas no norte do Império, leva em conta o direito das gentes de só infligir no inimigo o mal necessário para restabelecer a paz. Durante sua campanha, o rei sueco mantém à mão o livro de Grócio. Apesar de leitura minuciosa, Grócio redigiu breviário facilmente consultável e que respondia a maioria das questões que se perguntavam pessoas do poder, do direito, diplomatas, filósofos, num século em que a paz foi apenas uma trégua entre duas guerras.

Nessa obra volumosa, com mais de 1400 páginas, Grócio busca determinar as causas justas de guerra e os meios que são lícitos de a empregar. Ele pretende também determinar as regras que devem reger as relações internacionais e definir uma ordem jurídica, tudo ao precisar os direitos dos estados. Para tanto, Grócio não faz uso de um pensamento especulativo, mas, sim, como ele fez em seu **tratado do direito das presas**, ele segue um método matemático, método esse bem diferente daquele da tradição escolástica, que consiste em, primeiramente, estabelecer as regras e leis admitidas sobre as quais são desenvolvidas as soluções. Com uma escrita rebarbativa, Grócio procura comunicar-se, persuasivamente, por meio do uso de exemplos de diversas fontes, o que indica um dos três aspectos do juízo reflexivo acerca do valor relativo à sociedade internacional, calcado no uso de exemplos como forma de integrar a intersubjetividade existente entre política e direito.[293]

---

[292] KLEFFENS, Eelco Nicolas van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p. 43. "This passage is important, because it shows that, as soon as there was more than one sovereign calling himself sovereign, the notion of sovereignty changed its meaning. Instead of denoting the one and only figure with imperial authority over everybody everywhere, "sovereign" came to refer to no more than one out of many independent princes or commonwealths, not subject to anybody else's authority and therefore free to administer their state at will. But in the matter of relations with outside powers, those sovereigns — new style — saw their sovereignty limited wherever it impinged upon the similar sovereignty of someone else. This was purely a de facto limitation, and many were the attempts, despite this restriction, at extending the limits by waging war."

[293] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p.88.

Em 1631, Grócio tem seus bens devolvidos na Holanda; na França, as condições de seu refúgio mudam por causa do novo homem forte no poder francês: o Cardeal de Richelieu. Enquanto seu livro é condenado pela Igreja e elogiado por membros eminentes do Parlamento francês, Grócio vira o alvo de Richelieu, que causa atrasos no pagamento e risco de interrupção de sua pensão. O cardeal, em meio à Guerra dos Trinta anos, ao fazer uso da razão de estado, considerou mais estratégico combater a casa dos Habsburgos, católicos, e favorecer os príncipes protestantes, com receio de se ver a França emparedada pela hegemonia do Sacro Império Romano Germânico a oeste, e dos Habsburgos na Espanha a leste.[294]

Em 1632, Gustavo Adolfo morre na batalha de Lützen, e sua filha Cristina tem cinco anos. O chanceler Axel Oxenstierna recebe plenos poderes para continuar a guerra no Sacro Império, e, em 1634, convida Grócio para ser embaixador da Suécia junto à corte da França. Nessa condição, Grócio permanece até 1644. Mesmo sendo aliados nas campanhas ao norte do Sacro Império, por meio da assinatura de tratado de aliança, Grócio, representante sueco, diplomaticamente suporta os constrangimentos da razão de estado que Richelieu lhe fazia, em matéria de protocolo e de precedência junto à corte da França e em frente a outros representantes de potências estrangeiras.[295] Grócio estava entre os embaixadores acreditados em Paris, sobretudo os das cortes protestantes, que se revoltou contra as pretensões do

---

[294] Ao tratar da seção V. **O Caráter Objetivo da Necessidade de Segurança Externa do Estado, do verbete Razão de Estado**, Swergio Pistone assinala que: "A propósito do porfiado esforço teórico dos estudiosos da Razão de Estado em distinguir, com o máximo de clareza possível, as motivações objetivas da política de poder, é possível observar que ele faz emergir bastante nitidamente uma dimensão assaz importante da doutrina da Razão de Estado, que é a do seu liame com o racionalismo moderno, entendido como cálculo rigoroso dos meios adequados ao fim escolhido. Daí também o uso da expressão Razão de Estado. Enfim, esta doutrina prescreve uma conduta que usa meios perigosos, mas só na medida em que o exigem as necessidades objetivas de segurança; tende, por isso, a disciplinar e a racionalizar o comportamento dos que regem o Estado. Daí se espera, não a eliminação da violência entre as nações, organicamente ligada à anarquia internacional, mas, de algum modo, a sua manutenção dentro dos limites suportáveis, ou seja, compatíveis com o progresso civil." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1070.

[295] Ao discorrer sobre o verbete Razão de Estado na seção V. **O Caráter Objetivo da Necessidade de Segurança Externa do Estado**, Swergio Pistone indica que:" [...], é preciso lembrar, antes de tudo, que o comportamento segundo a Razão de Estado pode, mesmo no âmbito internacional, andar unido a uma atitude psicológica dos que governam o Estado, caracterizada por um gosto pessoal pelo poder, pela tendência a ver na política da força o modo privilegiado de afirmar a própria personalidade. Este fenômeno insofismável nos põe diante do problema de distinguir, no comportamento concreto dos homens de Estado no plano internacional, as motivações meramente subjetivas dessa conduta das motivações objetivas; não põe, porém, em discussão o dado fundamental de que a Razão de Estado depende essencialmente da situação objetiva da anarquia internacional, que obriga os estadistas a pensarem, antes de tudo, na segurança externa do Estado e a adotarem o comportamento correspondente, já que essa é a premissa sem a qual nenhuma política mais ou menos válida, mais ou menos racional, pode ser posta em prática pela classe política."**In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1070.

Cardeal, que Sylvino Gurgel do Amaral qualifica como "desmedidas e attentatórias da dignidade política que devia manter illesa," quando o Cardeal pretendia impor sua dignidade de príncipe da igreja à santidade de um culto. A respeito desses costumes diplomáticos e seus significados, Gurgel do Amaral tece as seguintes ponderações no que diz respeito à época de Hugo Grócio:

> A precedência diplomática é uma formalidade importante e que reclama o maior respeito. Não é a salvação de um estado, de uma negociação ou de uma dignidade, mas é um preservativo contra abusos, uma barreira contra desconsiderações, ás vezes desejadas ou premeditadas; a sua utilidade e razão de ser residem no facto de constituir ella um conjuncto de regras tendentes ao respeito mutuo na vida social. É verdade que na epocha de Grotius, não estando a precedência regularisada por um assentimento geral das côrtes e potencias, a lucta para demarcal-a dava logar a incidentes desgraciosos, futeis, e não raro vergonhosos.[296]

Indiscutivelmente, Grócio observou, experimentou e agiu no sentido de solucionar o problema da ordem jurídica internacional, segundo os efeitos decorrentes do dilema da obediência estatal à autoridade do direito internacional, de modo a realizar uma "unidade feita do múltiplo," mediante a busca da estabilidade da estrutura da lei internacional para a coexistência dos estados soberanos. Sobre a natureza da estrutura, cumpre lembrar da lição de Goffredo Telles Junior, pois oferece relevante informação para a compreensão do tamanho do problema pelo qual Hugo Grócio se deparava. Explica Telles:

> A estabilidade é da natureza das estruturas. É evidente que a estabilidade das estruturas é relativa. As estruturas são estáveis, quando comparadas com os seres de que elas são feitas. [...] Estáveis, as estruturas reúnem, num todo duradouro e contínuo, os seres mutantes e descontínuos, que elas contêm e coordenam. [...] Note-se, porém, que a estabilidade da estrutura depende do equilíbrio de forças e da harmonia de movimentos dos elementos que as constituem. A inexistência de equilíbrio e de harmonia implica inexistência de estabilidade e, por conseguinte, inexistência de estrutura.[297]

A mudança de escala do juízo reflexivo é importante, porque Grócio renovou a ordem jurídica internacional por meio da sustentação do valor referente à existência de uma sociedade internacional. A título de comparação sistêmica, o direito clássico se consolidava como um moderno sistema de estados, com crescente estatização da guerra por meio da oficialização de exércitos oficiais e permanentes, em detrimento do sistema medieval, calcado em uma ordem universalista [império e papado], hierarquizada e com vínculos feudais de características estamentais.[298]

---

[296] AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903. p. 271/2.
[297] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 190.
[298] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 631.

A institucionalização do direito internacional, por sua vez, põe em destaque a maneira como as normas e as instituições nascidas da prática política se integraram em um mundo compartilhado de soberanos com pretensões absolutistas. Nesse contexto, o debate a respeito da paternidade do direito internacional contribui para a compreensão da forma como a laicização do *jus gentium* ocorreu por meio do instinto de Hugo Grócio em correspondência com a tradição do pensamento do direito internacional, por isso, não se pode compreender Grócio, sem se atentar para o encadeamento intelectual dele para com a tradição Escolástica tardia. Na época, relata-nos Nguyen Quoc et al., o direito natural era reconhecidamente uma autoridade incontestável, o que, todavia, caracterizava o direito das gentes como um conceito ainda vago revestido no de direito natural.[299] Dessa forma, era o direito natural o senso comum que permeava o discurso persuasivo dos juristas e dos políticos quanto à capacidade de ação conjunta na dimensão espacial da política.[300]

O Direito da Guerra e da Paz foi, de fato, pela primeira vez na história do direito internacional, um texto que serviu de referência aos diplomatas e negociadores e que, se o direito da força restava em vigor e se a referência ao direito divino é preservada, se inicia a fratura, mais visível do que aquela operada por Vitória:[301] o direito natural do indivíduo anuncia os direitos do homem.[302] Corrobora com essa sinalização relevante de Ternon, a lição de Casella, segundo o qual "inovador é o princípio primeiro do direito humano em GRÓCIO: a dignidade humana."[303]

Esses valores em germinação vanguardista encontrada na obra grociana se apresentam como uma das marcas mais relevantes para se conformar o processo de relativização da soberania no direito internacional pós-moderno; em que remetemos para a gestação de um processo longo, complexo e cheio de marchas e contramarchas a respeito da

---

[299] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 106.

[300] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 123/5.

[301] **Francisco de Vitória** (Burgos ou Vitória, 1483 — Salamanca, 12 de Agosto de 1546) foi um teólogo espanhol neo-escolástico e um dos fundadores da tradição filosófica da chamada "Escola de Salamanca", sendo também conhecido por suas contribuições para a teoria da Guerra Justa e como um dos criadores do moderno direito internacional.

[302] TERNON, Yves. **Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**.Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 108.

[303] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 617. Continua Casella: "A ideia da dignidade humana como eixo norteador do sistema internacional será retomada, após os horrores da segunda guerra mundial, pelo processo de internacionalização da proteção dos direitos fundamentais. Como mutação essencial do eixo e do foco do direito internacional interestatal - como se vê, a linha evolutiva do direito internacional se faz muito mais em sentido pendular do que linear."

penetração do indivíduo na ordem jurídica internacional, seja como objeto de proteção dos estados, seja como sujeito de direito e obrigações.

O direito natural tem especial relevância para a flexibilização da soberania, uma vez que tanto é o fundamento do direito internacional quanto é o gérmen da pessoa humana, valor em processo histórico de positivação, baseado nas experiências do sofrimento humano, causadas sobretudo por ações calculadas pela razão de estado. Dessa forma, a passagem de um modelo de direito estamental para um pessoal é identificado por Guilherme Assis de Almeida nos seguintes termos:

> [...] Para os pré-modernos o direito dos seres humanos estava ligado à sua posição estamental. Foi no âmbito do direito natural racional que o conceito de pessoa, como indivíduo, ocupou um lugar central na história do Direito Ocidental.[304]

Como representantes da escola ibérica da Segunda Escolástica, Francisco de Vitória e Francisco Suarez tiveram participação relevante na formação do direito internacional, por causa de terem fundamentado a sociedade internacional com base num elemento exterior e superior aos estados: o direito natural. Grócio integrou-se nessa tradição compartilhada, inspirando-se, nos escolásticos, em particular na obra de Francisco Suarez: **De Legibus ac Deo Legislatore (1612).**[305]

De forma original, Grócio renova o direito natural, ao constituir uma ordem jurídica de todo gênero humano, dispensado-se da autoridade divina como legitimadora da fundação do *jus gentium* - ***etiam si daremus [...] non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana***- mesmo se admitíssemos que Deus não existisse.[306] Como uma espécie de sexto sentido, ao realizar a feitura da célebre 'fórmula ímpia', destacamos a terceira característica do juízo reflexivo referente ao senso comum.

Ao comunicar a 'fórmula ímpia', Grócio buscou unir-se aos demais da tradição compartilhada do direito natural, para persuadir os soberanos a concordarem com a ação conjunta, com vistas à realização do valor da sociedade internacional.[307] Desse modo, falar em paternidade do direito internacional, segundo Casella, "em si, representa distorção e contém erro, como se este não tivesse existido anteriormente."[308] E, continua: "teria sido um

---

[304] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 32.
[305] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 540.
[306] Ibidem., 494.
[307] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 125.
[308]CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 592.

desserviço à disciplina, além de ser conceitualmente contrário ao espírito com o qual trabalhou GRÓCIO, pretender apresentá-lo como fundador do direito internacional."[309] Corrobora com esse julgamento, a opinião de Ternon que afirma: "seguramente Grócio não fundou o direito internacional nem completou o edifício, no entanto, ele permanece como o principal mestre de obra de sua construção no século XVII."[310]

Sobre a "hipótese impiíssima", comenta Antônio Manuel Hespanha, que "essa conclusão é tudo menos irrelevante." Pioneiramente por meio da inovação substancial da 'fórmula ímpia', Grócio renova o direito internacional, ao desfazer nó ligado à "velha ideia da preeminência natural das instituições cristãs e da consequente legitimidade de destruição das instituições políticas e jurídicas nativas."[311] A laicização do direito internacional corresponde a sua renovação como sistema normativo e institucional, o qual se destaca da tradição escolástica por meio da racionalização do direito natural, em que, da perspectiva da vontade divina, Grócio o transforma em um produto da reta razão, uma *ratio*. Dessa maneira, o jurista põe em relevo seu método para a autonomização do direito das gentes, o qual a partir da guerra se destaca os atributos e propriedades do estado. Segundo Grócio: "passemos às coisas que provêm do direito das gentes. Elas se relacionam em parte a toda e qualquer guerra, em parte a um certo tipo de guerra."[312]

Grócio quer estabelecer as regras do direito natural e do direito das gentes sobre bases tão sólidas que ninguém possa minar. Seu propósito não era resgatar todo o legado do direito natural, nem mesmo sistematizar o conjunto do direito internacional, mas, sim, o de limitar-se ao exame do "direito da guerra e da paz." Nesse contexto, não somente por questão de ordem temporal, mas também pela importância intrínseca da contribuição, bem como pela sua repercussão, ao longo dos séculos, desde que foi inicialmente publicada, **O Direito da Guerra e da Paz** apresenta-se como uma obra de referência para a mutação da disciplina do direito internacional, em outras palavras, sua institucionalização por meio da unificação de regras fragmentadas decorrentes do costume entre forças políticas e princípes soberanos.

Para esta tese acerca da relativização da soberania no direito internacional público, interessa-nos, em particular, o modo como Grócio concebe o conceito de soberania divisível,

---

[309] Ibidem., p. 617.
[310] TERNON, Yves**. Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**. Paris: Éditions Karthala, 2016. p. 108. "Grotius n´a certes pas fondé le droit internacional, ni achevé l´édifice. Il demeure toutefois le principal maître d´oeuvre de sa construction au XVIIe siècle."
[311] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.II. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 15/16.
[312] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.II. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p.1055.

pois, ao analisá-la, teremos subsídios para compreender a participação dele no processo de estabilização de um valor por meio de uma narrativa, que consideramos como a primeira forma de relativização da soberania: a sociedade internacional.[313]

Ainda que Van Klefflens, por exemplo, faça uma crítica ao compatriota, no sentido de apontar que o tratamento da soberania não é o ponto forte do **Direito da Guerra e da Paz**, na medida em que Grócio deixa a impressão de tratar esse valor de forma escassa e sumária, consideramos que a conquista da estabilização da sociedade internacional como um valor jurídico do direito das gentes tem sido um processo relevante no sentido de se compreender as transformações da soberania com respeito à sua instrumentalização e funcionalidade em detrimento de uma perspectiva absoluta e obsoleta, a qual ainda nos tempos pós-modernos, seria sacramentada mediante uma leitura distorcida da decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso referente ao vapor Lótus, em que a Corte diz o direito dos estados nos seguintes termos: "Tudo o que se pode pedir a um Estado é que não ultrapasse os limites que o direito internacional estabelece para sua competência."[314]

Ao se contrapor à escola dominante de direito internacional sem negá-la, cujas raízes se tornaram aparentes com o sucessor de Alberico Gentili em Oxford, Richard Zouch (1589-1660), Grócio escreveu seu lugar na resolução do paradoxo da autoridade, ao manter a chama do direito acesa. Sua convicção na existência de uma lei racional que proíba estados e seus príncipes de agirem ao seu bel-prazer, se, de um lado, garantiu-lhe um lugar como inspirador de gerações de internacionalistas compromissadas com a concórdia, com a limitação das vontades soberanas por meio da lei internacional estruturada em torno de princípios, regras e instituições agregadoras de valores, de outro, afastou-o da liderança doutrinária.

Diante da supremacia da vontade da soberania estatal como representante da ordem jurídica internacional, a compreensão do impasse entre a autoafirmação da vontade e a autoridade do direito internacional como regente da sociedade internacional tem bases nas contradições inerentes à "ordem que não queremos," "a ordem que não nos convém" aos estados soberanos.[315] Destamos, por sua vez, que essas contradições podem ser localizadas da disputa entre os poderes secular e espiritual durante a desintegração da *Respublica*

---

[313] KLEFFENS, Eelco Nicolass van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p. 66.
[314] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. p. 19. "Dans ce conditions, tout ce qu´on peut demander à um État, c´est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence." Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019.
[315] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 199-200

Christiana, na regulação dos assuntos humanos. Da perspectiva dominante relacionada ao voluntarismo estatal, a ordem jurídica internacional seria, mera, redução a termo, por escrito ou mediante consenso, o produto das forças políticas lastreadas pelo equilíbrio do poder.

Grócio, ao expor a característica de divisibilidade da soberania no livro I. III. XVII. **De como às vezes se divide a soberania em partes ditas subjetivas ou em partes potenciais**, nos permite investigar como o autor colheu a herança dos escolásticos e a remodelou por meio da criação de uma dualidade em torno do direito natural e do direito positivo ou voluntário. Mesmo admitindo a existência de um direito voluntário, Grócio não era um voluntarista, tendo em vista que a ideia de sacralização dos tratados foi a pedra de toque para a instituição de um ordenamento e para a popularização de um instrumento técnico essencialmente jurídico tal qual o *jus gentium*, como explicam Nguyen Quoc et al.:

> o direito voluntário depende duplamente do direito natural: por um lado, pode provir validamente das vontades estatais, em virtude do princípio de direito natural *pacta sunt servanda*; por outro lado, é obrigatório porque o seu conteúdo é conforme aos outros princípios do direito natural.[316]

Quando Grócio considera a questão da soberania e do império e admite que, às vezes, a soberania "é dividida em partes chamadas potenciais ou em partes subjetivas," ele exemplifica a caracterização das partes potenciais da soberania por meio do império romano como entidade única, mesmo que, como alerta o próprio autor, "viu-se seguidas vezes um imperador governar o oriente, outro o ocidente ou três imperadores dividindo em três partes o universo."[317] Ao fazê-lo, interpretamos que o autor recorre aos laços da tradição medieval mais para operacionalizar a necessidade de comando da potência imperial, por meio de atos de disposição os quais expressam a dominação exercida sobre o território pelo soberano, e menos uma contraposição à concepção estrita de soberania absoluta e perpétua, tal qual formulada por Jean Bodin em seu juízo reflexivo proposto nos **Seis Livros da República**.

É indiscutível que Jean Bodin tenha influenciado toda uma geração de autores da escola naturalista, o que inclui Hugo Grócio, no sentido de que ambos os autores apresentam uma concepção de soberania muito parecida. Para Grócio, "chama-se soberano quando seus atos não dependem da disposição de outrem, de modo a poderem ser anulados a bel-prazer de vontade estranha."[318] Enquanto conceitualmente, a soberania absoluta é um valor vigente

---

[316] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 106.
[317] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 207.
[318] Ibidem., p. 175.

e sustentado por ambos os autores, por sua vez, com relação à divisibilidade da soberania em partes potenciais ou subjetivas, há um distanciamento entre eles, a nosso ver, em razão da forma como dialogam com a tradição medieval.

Ao passo que, de um lado, Grócio incorpora a tradição política medieval e a renova por meio da admissão da transferência e da divisibilidade da soberania no sentido de operacionalização do poder, ou melhor dizendo, no exercício de um direito de comando, o que nos permite afirmar que, dessa maneira, ele é um vanguardista, ao admitir uma característica instrumental da soberania, a qual só passará a vigorar como uma prática comum no século XX por meio do reconhecimento da teoria das competências em detrimento da teoria da propriedade real do direito internacional; de outro lado, Bodin inova a tradição medieval, no sentido de operar uma revolução capital na história das teorias políticas, ao afirmar o valor da soberania legislativa absoluta em contraposição à divisibilidade do poder, decorrente da tradição medieval. Jean-Fabien Spitz, por exemplo, ao comentar sobre o processo da configuração da soberania absoluta, promovido por Jean Bodin, compara as diferentes perspectivas políticas, bem como apresenta e caracteriza o conceito relativo à monopolização da feitura da lei tal como segue:

> o nascimento do conceito de soberania legislativa como poder monopolístico, sem compartilhamento e sem contestação, de dar a lei a todos e não recebê-la de ninguém. Dessa perspectiva, a ruptura é clara com as representações medievais, as quais, sem clarificar a noção de poder legislativo, concebiam a possibilidade de um compartilhamento ou de uma divisão com vistas a garantir tanto a racionalidade quanto a conformidade das necessidades da comunidade.[319]

Ao continuarmos nossa investigação acerca da divisibilidade da soberania no livro I. III. XVII. **De como às vezes se divide a soberania em partes ditas subjetivas ou em partes potenciais**, buscamos compreender como Grócio contemplou a força obrigatória do direito internacional, no sentido de ser um indispensável regulador de entidades que têm as mesmas pretensões ao exercício da soberania absoluta, por meio da fundamentação da ideia de sacralidade dos tratados. O autor expõe essa ideia logo na primeira frase da obra **O Direito da Guerra e da Paz**, ao ousar dedicá-la ao cristianíssimo Rei dos Francos e de Navarra,

---

[319] SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998. p. 6. "Et pourtant, ce moment de l´histoire des théories politiques a vu s´accomplir une révolution capitale: la naissance du concept de souveraineté législative comme pouvoir monopolistique, sans partage et sans contestation, de donner loi à tous sans la recevoir de quiconque. De ce point de vue, la rupture est nette avec les représentations médiévales qui, sans clarifier la notion de pouvoir législatif, concevaient la possibilité d´un partage ou d´une division censés en garantir à la fois la rationalité et la conformité aux besoins de la communauté."

Luís XIII, "não por um sentimento de vaidade, nem porque seu autor tem confiança em si mesmo, mas em prol da justiça pelo que precipuamente foi escrito."[320]

Quando Grócio considera os inconvenientes da soberania dividida em partes potenciais, de tal forma que um estado tem duas cabeças, ele adverte que "se deve medir o direito não segundo o que parece ser melhor para tal indivíduo ou tal outro, mas segundo a vontade daquele que deu origem a esse direito."[321] O estudo da partilha da soberania permitiu à Grócio encontrar-se na fronteira do conhecimento acerca da obrigatoriedade das regras do *jus gentium*, que, até a pós-modernidade, continua sendo um problema de difícil resolução, pois se trata de determinar a legitimidade e a existência de instituições, práticas e valores as quais podem se impor às entidades soberanas, que são os estados. Nesse contexto, o gênio de Grócio optou por uma solução consensual, literalmente, na fronteira em que se manifesta uma dinâmica de interdependência entre direito natural e direito positivo. Dessa perspectiva, vale lembrar a lição de Hannah Arendt e de Celso Lafer sobre o consenso:

> O consenso, diz Hannah Arendt, parte do reconhecimento que o homem não pode agir sozinho, isoladamente, e que os homens, se querem conseguir algo no mundo, devem agir em conjunto. O "nós" do agir em conjunto não é redutível ao diálogo do eu consigo mesmo do pensamento. Ele requer um começo, que traduz quando o “muitos em um" da comunidade foi experimentado e articulado. Este começo do agir em conjunto assinala a fundação - o *initium* - que confere autoridade ao poder e permite, através da ação dos cidadãos no espaço público, dar vida e criatividade às instituições de uma comunidade política.[322]

Na falta de órgãos superiores aos estados, a originalidade de Grócio foi a de ter solucionado o paradoxo da autoridade do direito internacional, ao caracterizar o direito natural como uma *ratio* laica, decorrente dos princípios da 'reta razão', e não como uma *voluntas*, calcada no valor da soberania estatal. Por isso, para ele, a vontade dos estados não é absoluta, pois se subordina ao direito natural, baseada na ideia de sacralidade dos tratados. A autoridade conferida ao respeito à palavra representa um processo de racionalização do direito internacional em que ocorre a migração da ideia de sacralidade, de forma gradual e não exclusiva, de Deus, para os representantes de Deus, e, por fim, à lei consensualmente pactuada entre soberanos, cujo processo ao qual Grócio vislumbrou foi o de uma dinâmica entre o direito natural e o direito voluntário ou positivo que se retroalimenta da seguinte forma: o direito positivo que reúne regras constitutivas aplicáveis às relações entre estados

---

[320] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 29.
[321] Ibidem., p. 208.
[322] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 117.

e que, por conseguinte, resulta da vontade expressa por meio de acordo de vontades, só é válido, se conforme ao direito natural, por meio do reconhecimento do respeito pela palavra dada, princípio o qual fundamenta a ideia de sacralidade dos pactos "em prol da justiça pelo que precipuamente foi escrito."

Por meio da validade exemplar, Grócio escolhe o caso de partilha da soberania, ocorrido quando da fundação de Argos, Messena e Lacedemônia pelos Heráclidas, como forma de revelar a generalidade da relação interdependente entre direito natural e direito positivo fundamentada na ideia de sacralidade dos pactos. O autor concatena da seguinte forma o estudo da soberania potencial e a afirmação do *pacta sunt servanda*:

> Pode ocorrer também que um povo, ao escolher um rei, se reserve certos atos da soberania e lhe confira o resto de pleno direito. [...] Comandar, de fato, é obra de um superior que é tal ao menos com relação ao que é mandado. Quanto à obrigação, nem sempre é na verdade um ato de um superior, pois que cada um tem naturalmente o direito de pressionar seu devedor [...]. Assim, do direito de coagir decorre ao menos uma ideia de igualdade e, em decorrência, uma partilha da soberania. [...] Os heráclidas haviam fundado Argos, Messena e Lacedemônia, seus reis foram obrigados a governar dentro dos limites de determinadas leis e, enquanto se conformavam a isso, os povos se comprometiam a conservar o poder nas mãos desses reis e de sua posteridade e os mesmos não podiam sofrer qualquer outro tipo de coação. Esta garantia não tinha sido assegurada somente por um juramento que os súditos haviam prescrito a seus reis e os reis a seus súditos, mas esses reis e esses povos haviam empenhado reciprocamente sua palavra, os reis também com as nações vizinhas, os povos com os reis vizinhos e se haviam comprometido a se socorrer mutuamente.[323]

A Guerra dos Trinta Anos e a Paz de Westphalia aceleraram o processo de modernização da Europa, o que engendra a mudança do modelo de sistema internacional, ao assegurar o equilíbrio europeu e fazer o direito internacional adentrar em uma nova era 'clássica'.[324] A vigência da doutrina clássica, da qual os governos são os únicos componentes do direito internacional, é uma das responsáveis por manter contida a efetividade dos direitos humanos no domínio reservado dos estados. Com efeito, essas condições revelam o cunho individualista das poucas entidades - estados soberanos - que formam e participam do direito internacional e das relações internacionais. Mais contemporaneamente, como ensina Friedmann com base na decisão do caso Lótus, o conceito geral de direito internacional ainda se vincula à liberdade de ação de um país, "salvo em casos de proibição expressa por normas positivas do direito internacional."[325]

---

[323] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 208/9.
[324] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. Prefácio xviii.
[325] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 78.

Secundando essa análise de Friedmann, porém de uma perspectiva mais sistêmica com relação à ação externa dos soberanos, Casella indica que a existência e a operação do direito internacional pressupõem sejam colocados limites externos ao exercício da soberania dos estados. No que diz respeito à limitação externa ao exercício da soberania, ela não muda a natureza, a destinação nem os mecanismos nomotéticos e hermenêuticos do direito internacional, tão somente destaca a complexidade desse direito que é a única autoridade acima dos estados.[326] Com efeito, na ordem internacional, o direito não é incompatível com a soberania dos estados, mas, sim, uma consequência imediata necessária, visto que o que o distingue do Império é o fato de o estado não ser concebido isoladamente. Na ordem internacional, portanto, o limite externo *ius gentium* confina o valor da soberania, determinando que "o Estado não está subordinado a nenhum outro, mas que deve respeitar regras mínimas, garantindo o mesmo privilégio a todos os outros."[327] Nesse sentido, a relação entre parte soberana e a estrutura da ordem internacional é descrita por Casella tal como segue:

> O direito internacional não cria nem extingue os seus agentes ou sujeitos; vem regular a convivência entre estes e em boa medida serão estes sujeitos ou agentes que atuarão mais ou menos decisivamente na formação das regras e determinação dos parâmetros de aplicação das normas. O direito internacional, em boa medida, toma as mudanças, quer internas, quer externas, como dados de fato (*fait accompli*) a partir dos quais se lhes atribuem (ou não) efeitos jurídicos.[328]

Estado, direito natural e direito internacional formam um tripé importante para o processo de relativização da soberania, uma vez que são componentes relevantes para a promoção, garantia e efetividade dos direitos humanos tanto doméstica quanto internacionalmente. O processo de flexibilização da soberania pode ser identificado, menos na contraposição entre a soberania divisível de Grócio e a soberania absoluta de Bodin, e mais nos critérios (i) de repartição de competências para o bom exercício do poder, tal qual oriundos das tradições medievais, e (ii) de instrumentalização da soberania segundo a sincronização da titularidade do poder soberano, ou dito de outra forma, quem é o timoneiro do navio.

A ênfase na característica instrumental da soberania nas relações entre unidades políticas fechadas por fronteiras mutuamente reconhecidas, seja com base na religião do

---

[326] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 171.
[327] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 85.
[328] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 169.

príncipe, seja com base na característica da plenitude e da exclusividade do estado territorial, significa a consolidação de uma das características do modelo euclidiano de ordem jurídica por meio da confi*guração territorialmente delimitada*.[329]

Tal qual acontece com várias áreas do conhecimento humano, que se ordenam como ciências autônomas, no curso do século XVII, independentemente da atribuição da paternidade, o direito internacional moderno se institucionaliza como disciplina autônoma.

[329] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 69.

1.4 Thomas Hobbes: a sincronização do homem artificial *Machina Machinarum* entre as soberanias nacional e popular no estado de natureza.

Na seção 1.4., discutiremos Thomas Hobbes, tido como o pensador inaugural da filosofia do estado e da ciência política. Trata-se de estudo histórico-analítico da vida, da obra e do contexto histórico do autor, em que buscamos identificar alguns dos principais debates que Thomas Hobbes suscitou. A vitalidade da filosofia política hobbesiana é hoje universalmente reconhecida; em sua obra, há matéria inesgotável de reflexão sobre temas de grande atualidade.

Buscaremos compreender o que o autor entendia por soberania e quais os caminhos que ele fez uso, para buscar a solução do principal problema de sua época: a unidade do poder nos contextos das guerras civil e internacional. Para tanto, continuamos nossa reflexão acerca da constituição da ordem jurídica clássica (euclidiana), que, segundo Mireille Delmas-Marty, está identificada com o estado e representada como um sistema de normas e de instituições - simultaneamente hierarquizado, territorializado e sincronizado.[330]

Como último aspecto constitutivo da ordem jurídica euclidiana, por sincronização, interpretamos tanto a harmonização das características relacionadas à hierarquização e à territorialização quanto a passagem da titularidade da personalidade jurídica estatal cujo processo se verifica por intermédio da migração da soberania divina dos reis para as soberanias nacional e popular. Assim, observamos a mudança da legitimidade de comando de Deus para o rei e do rei para a Lei, em que o soberano se desencarna da pessoa do rei ou do governante e passa a se expressar como um órgão do estado, como um representante dos cidadãos, logo, passa a ser um instrumento político para realizar certo fim, e não apenas um mecanismo autocentrado de perpetuação do poder. Desse processo longo e complexo resultado da desintegração da *Respublica Christiana* e do Antigo Regime, é possível afirmar que **O Leviatã,** como narrativa do estado soberano, permite a emergência de um valor que atingiu pretensões universais no pensamento político dos séculos posteriores.[331]

Na esteira da tese de Jens Bartelson, segundo a qual, em razão das descontinuidades filosóficas e históricas entre o períodos do Renascimento, da Era Clássica e da Era Moderna, a soberania deveria ser vista como um conceito contingente, e não como dado fundamental

---

[330] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In:** Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 488.
[331] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 53.

da ciência política e de sua história, nesta seção, o estado soberano, como um valor, será analisado seguindo o método da identificação dos três aspectos do juízo reflexivo arendtiano, os quais, conforme identifica Guilherme Assis de Almeida, dão sustentação à narrativa do valor.[332] Estudaremos a função que Hobbes atribui ao pacto de união, bem como as características da soberania que dele deriva, como irrevogabilidade, o caráter absoluto e a indivisibilidade.[333]

Na primeira subseção relativa ao contexto histórico, realçamos Thomas Hobbes como um espectador da anarquia continental e doméstica, o que engendra sua reflexão acerca do problema relativo à unidade do poder, decorrente da lealdade dos súditos ao poder secular e ao poder religioso. Para nós, a indivisibilidade, como a primeira característica da soberania destacada por Hobbe, evidencia a gestação teórica de um princípio de nacionalidade, ou melhor, de uma soberania nacional. Essa inovação, contudo, não estaria isenta de controvérsias. Causa de muita celeuma e transtorno para o autor ainda em vida, elaboração de uma religião cívica do soberano tem como finalidade o controle das crenças da sociedade e, com isso, a extirpação dos sectarismos e dissensões provocados pela dualidade das lealdades dos súditos.

Na segunda subseção, destacamos o limite jurídico à soberania, tal qual apontado por Norberto Bobbio,[334] em que Hobbes, ao fazer uso do segundo aspecto do juízo reflexivo arendtiano, a mentalidade alargada, procura elucidar o "lugar no mundo" do Leviatã, por meio do exercício de uma forma peculiar de pensar diferente da dele.[335] Para refletir a respeito do conflito oriundo do paradoxo da autoridade e como solucioná-lo, Richard Tuck aponta que Hobbes faz uso de linguagem tradicionalmente associada à filosofia escolástica, em que a linguagem dos direitos e das leis naturais foi usada para descrever teorias morais 'pós-cépticas'; tanto Thomas Hobbes como Hugo Grócio são grandes influenciadores, para negar e para afirmar a autoridade do direito internacional em relação ao estado soberano, respectivamente.[336]

---

[332] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional. Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial**. São Paulo: CLA editora, 2018. p. 47.
[333] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995.
[334] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 101. (Coleção Pensamento Crítico, v.69).
[335] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional. Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial**. São Paulo: CLA editora, 2018. p. 44.
[336] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. XXXII.

Dessa análise, destacamos o segundo aspecto do juízo reflexivo arendtiano, segundo o qual, por intermédio de um discurso persuasivo característico da mentalidade alargada, Hobbes põe o indivíduo no centro da experiência do estado moderno com relação à teoria dos direitos naturais. Para tanto, trazemos a segunda característica da soberania identificada por Hobbes, a qual tem estreita relação com a tradição do pensamento acerca da doutrina do governo e da obediência. A irrevogabilidade da soberania é uma característica a qual, identificamos o último estágio da formação da ordem jurídica euclidiana, logo, trataremos de apontar como a sincronização da representação do poder como um órgão do estado representativo e da titularidade da personalidade jurídica do estado inovaram o conhecimento da ciência política e da filosofia do estado.

Por fim, na última subseção, abordamos a característica absoluta da soberania, tal qual destacada por Hobbes. Refletiremos sobre aquilo que Norberto Bobbio identificaria séculos mais tarde como um limite de fato à ação dos estados soberanos, ao relacioná-lo ao estado de natureza hobbesiano, em que "cada um tem tanto direito quanto tem de poder."[337] Ainda segundo lição de Bobbio, o jurista indica que "o soberano introduz essencialmente duas espécies de relações intersubjetivas: com os outros soberanos e com os súditos."[338]

Ao tratarmos do limite de fato à soberania absoluta, em princípio, uma contradição em termos, por se mostrar uma espécie de rua sem saída, procuraremos demonstrar o terceiro aspecto do juízo reflexivo de Hobbes acerca do valor do estado nacional: o senso comum. Nesse aspecto, Hobbes procurou integrar-se no espaço público por meio da provocação do senso comum, em que procurou integrar o homem no mundo compartilhado de cidadãos por meio da comparação com o mundo compartilhado dos soberanos.

Nessa subseção, procuramos realçar um problema perene, destacado por Wolfgang Friedmann, em sua obra **Mudança da Estrutura do Direito Internacional,** relativo à realidade do direito internacional em termos de soberania e dos desdobramentos dessa com relação às definições de lei, principalmente, no sentido e nas funções das sanções na sociedade internacional, em uma ordem jurídica sem um dirigente claramente definido.

Diversamente de Hugo Grócio, Hobbes é tido como um negador do direito internacional, e, por conseguinte, se, de um lado, generaliza as relações interestatais a um estado de natureza, de outro, por meio de um método racionalista implacável, ele expande a

---

[337] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 101. (Coleção Pensamento Crítico, v.69).
[338] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 121.

discussão da soberania doméstica para o plano internacional, o que revela uma tensão permanente acerca do fundamento de obrigatoriedade do direito internacional. Esse apontamento não é trivial, pois Hobbes, literalmente, expandiu a discussão à fronteira do conhecimento, ao revelar uma aporia do direito internacional, responsável por levar gerações de internacionalistas, nos séculos posteriores, a pesquisarem a respeito, por meio da afirmação do direito voluntário e positivo em detrimento do direito natural.

O Leviatã é a personificação do estado moderno em teoria, e, que se antecipou aos eventos históricos das Revoluções Puritana, Gloriosa, Americana e Francesa, que, consagraram, na prática, por intermédio do estado-nação, tanto a soberania nacional quanto a soberania popular. Tendo como base o ato de escolha dos indivíduos, a teoria hobbesiana do contrato social contribuiu para universalizar a ideia de indivíduo, uma das mais importantes manifestações de mudança de patamar na flexibilização da soberania nos séculos vindouros. O estado nacional, homem artificial, se, de um lado, se expandiu pelo mundo sob a forma de império da lei positiva, não conseguiu pôr fim ao estado de natureza nas relações interestatais.

1.4.1. Thomas Hobbes: vida e obra em seu contexto histórico.

Thomas Hobbes nasceu em 1588, prematuro, em razão do estresse causado à mãe pelo clima de guerra entre Filipe II da Espanha (a 'Invencível Armada') contra Elizabeth, a rainha herética. Comenta Jean-Jacques Chevallier que Hobbes atribuía a essa particularidade de seu nascimento à personalidade: "o temor e eu somos irmãos gêmeos."[339] Morreu, em 1679, aos noventa e um anos de idade.

O que põe os estados em guerra é a conquista dos novos mundos, na medida em que os estados tomam consciência de sua individualidade irredutível na coletividade cujo corpo ganha a forma de potência. Ao estudar a história e os fundamentos do poder moderno, por intermédio da análise da soberania como um princípio, Gérard Mairet comenta que a conquista dos novos mundos é a invenção do mundo como mercado.[340]

A tese de Mairet sobre a invenção do mundo como um mercado é confirmada pelos relatos do historiador Eric Hobsbawn, em seu livro **Nações e Nacionalismo**, em que afirma que, entre os séculos XVI e XVIII, "o desenvolvimento econômico foi feito com base em Estados territoriais, cada um dos quais tendia a perseguir políticas mercantilistas como um todo unificado," como expressão econômica da lógica do absolutismo político.[341] O século XVII, por conseguinte, recebe como legado um novo mundo terrestre que a circum-navegação do planeta, sem dúvida, aumentou, mas concomitantemente fechou.

Como podemos observar, as interações entre soberanos foram tanto política quanto economicamente motivadas em torno da conquista de mercados, territórios e povos sob o nome de Deus com a presença da espada, causando as primeiras levas de domínios extraterritoriais. Por meio do colonialismo, observa Paulo Borba Casella, "eliminam-se ou reformam-se todas as estruturas sociais e humanas que não estejam em conformidade com os 'modelos' emanados dos colonizadores," na medida em que o ciclo colonial transforma a base material de troca, o que impacta nos relacionamentos entre coletividades humanas.[342]

As viagens ultramarinas de conquista, iniciadas no século XV, contribuem enormemente para o fenômeno da Revolução Comercial, que se desdobra em incidentes sociais, políticos e econômicos relevantes para a humanidade, como (i) a ascensão do sistema

---

[339] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 65.
[340] MAIRET, Gérard. **Le Principe de Souveraineté. Histoires et Fondements du Pouvoir Moderne**. Paris: Éditions Gallimard, 1997. p. 44.
[341] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 37.
[342] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 789.

capitalista, como um sistema de produção, distribuição e troca com fito ao lucro; (ii) o desenvolvimento do sistema bancário e a expansão do instrumento do crédito, sobretudo por meio de sociedade por ações; (iii) a europeização do mundo; (iv) o restabelecimento da escravidão de autóctones indígenas e povos negros africanos, os quais, por cerca de 350 anos, ficariam submetidos como parte integrante do ciclo colonial, mormente nas regiões fornecedoras de produtos tropicais. Thomas Hobbes, não foi alheio ao tema, ao tratar do ordenamento do comércio. Por intermédio da formação de um corpo político, o autor indica o fim e os efeitos decorrentes da autorização das companhias de comércio a se tornarem corporações monopolísticas, tal como segue:

> O fim dessa incorporação é tornar maior o seu lucro, o que pode ser feito de duas maneiras: por simples compra ou simples venda, tanto no país como no estrangeiro. De modo que autorizar uma companhia de comerciantes a tornar-se uma corporação, ou corpo político, é o mesmo que conferir um duplo monopólio, um de compradores exclusivos, e outro de outro de vendedores exclusivos.[343]

A formação de um corpo político apresenta-se por meio da legitimação do direito de mandar, o que, sob o pano de fundo da desintegração da *Respublica Christiana*, sofria contestação tanto nas relações internas quanto exteriores dos estados em consolidação. Da perspectiva bifacetada do paradoxo da autoridade - doméstica e estrangeira-, Norberto Bobbio explica que há dois processos paralelos de unificação do poder, decorrentes da aspiração (i) por libertação do poder civil em face de uma autoridade espiritual com pretensões universais e superioras, e (ii) por unificação das entidades medievais menores, como associações, corporações, cidades, que constituíam latente perigo de anarquia.

Como decorrência desses processos de hierarquização, forma-se o estado cujo reconhecimento e consolidação coincide com a soberania, uma forma de poder político absoluto sobre qualquer outro poder espiritual ou humano. Internamente, a soberania significa a superioridade do poder do estado sobre qualquer outro poder existente num dado território, ao passo que, exteriormente, ela dá sentido a um processo de libertação, de independência. Dessa forma, diante dessas duas frontes simultâneas de disputa e de afirmação do corpo político estatal e do soberano, conclui Bobbio a respeito da originalidade e da indivisibilidade da soberania:

---

[343] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 197.

> a luta que o estado moderno travou em duas frentes corresponde o duplo atributo de seu poder soberano, que é original, no sentido de que não depende de qualquer outro poder superior, e indivisível, no sentido de que não pode ser partilhado com nenhum poder inferior.[344]

A soberania, no tempo de Hobbes, era concebida como um barco cuja composição era múltipla, composta, uma síntese em um corpo indivisível. Diferentemente dos doutrinadores estudados nas seções anteriores, Thomas Hobbes não foi um homem político no sentido da ação direta e imediata nas esferas do poder, mas, mesmo assim, soube fazer uso do espaço público para avançar suas ideias, bem como para se defender de ataques políticos a ele e sua doutrina racionalista. Desde a juventude, Hobbes tomou horror, não só à escolástica medieval, mas também às discussões político-religiosas, que faziam furor na Universidade, sobre a realeza, sobre a interpretação da Bíblia e os direitos da consciência individual. Em sua opinião, debilitavam a Inglaterra, minavam a autoridade pela base e preparavam a guerra civil.[345]

Nos anos de maturidade, a temática fundamental ao qual Hobbes refletiu foi o problema da guerra e da paz, em que elabora uma concepção original a respeito da soberania, ao estudar sua origem, e, consequentemente, justificativas morais ou jurídicas acerca da relação política, em torno do trinômio mando-obediência-proteção.[346] Diversamente de Jean Bodin, que definiu rigorosamente a soberania, descreveu-lhe as características, mas se resguardou de investigar a origem nos **Seis Livros da República (1576)**, Hobbes, como um espectador das guerras religiosas, identificou a potencialidade de vínculos coletivos de pessoas que podiam ser mobilizados para uma causa moderna ou para a criação de um estado moderno, o que engendrou a necessidade de justificação moral ou jurídica da relação de mando-obediência, que seguiam sob a égide de três grandes princípios unificadores, quais sejam: a história, a vontade e a natureza.

A questão da legitimidade tem uma relação direta com o problema da obrigação política, pois, desde os apontamentos de Nicolau Maquiavel a respeito do fenômeno da revolução, o povo passa a ser identificado com uma estrutura política particular, o que

---

[344] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 66.
[345] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 65.
[346] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 66.

evidenciava que a obediência é devida tão somente ao comando do poder legítimo, pois onde acaba a obrigação de obedecer às leis começa o direito de resistência.[347]

Ao estudar sobre a emergência do conceito de patriotismo estatal como uma força política, Hobsbawn descreve bem o problema da consciência nacional para a sincronização da ordem jurídica estatal, hierarquizada e territorializada em torno de um titular legítimo. Na época de Thomas Hobbes, período anterior ao nacionalismo ter se tornado uma força política de massa, ainda que de forma confusa, esse problema da lealdade se configurava para eruditos e para a maioria dos homens e mulheres desarticulados, analfabetos, como um problema localizado entre a cruz e a espada.

De acordo com o historiador, a mobilização de sentimentos de vínculo coletivos já existentes ou potenciais "protonacionais", operados em escala macropolítica, se ajustariam às nações e aos estados modernos. A sincronização da ordem jurídica ocorreria por intermédio da cristalização de um vínculo coletivo, de uma consciência nacional, sob a forma do estado moderno, o que origina novos problemas relativos (i) à identificação dos seres humanos com suas comunidades históricas e (ii) às demandas da nova organização política. Nesse sentido, Hobsbawn coloca o problema relativo ao estado moderno, tal como segue:

> O problema diante de nós deriva do fato de que a nação moderna, seja um Estado ou um corpo de pessoas que aspiram a formar um Estado, diferem em tamanho, escala e natureza, das reais comunidades com as quais os seres humanos se identificaram através da história, e colocam demandas muito diferentes para estes.[348]

A consagração do estado moderno como um poder soberano indivisível e original decorre da busca da sincronização da ordem jurídica estatal, o que, para o contexto da época de Hobbes, é um problema político premente. Para a realização da unidade do poder soberano, todavia, o cristianismo, como uma religião universal, pensada para escamotear diferenças étnicas, linguísticas e políticas, atuava como um importante obstáculo tanto pelo fato de impedir a sincronização da ordem estatal quanto pelo fato de, com a desintegração da *Respublica Christiana*, trazer à tona todas essas diferenças seculares de forma convulsionada.

Muito embora a "nação" ter sido uma novidade histórica com raízes no pensamento liberal não mais antiga que o período prévio ao século XVIII, ela não se identificava com o conceito moderno, basicamente político, expresso pela equação povo=Estado=nação. O

---

[347] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. (Coleção Pensamento Crítico, v.69). p. 87/91.
[348] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 92.

termo moderno de nação está baseado em critérios objetivos e subjetivos, como língua, etnicidade, passado histórico ou outras características, que permitem o reconhecimento coletivo do pertencimento do grupo. Nesse sentido, relata-nos Hobsbawn, a definição "própria e original" do termo nação, tal como segue:

> Como em outros lugares, a palavra desenvolveu-se para descrever grandes grupos fechados, como guildas e outras corporações, que necessitavam ser diferenciados dos outros com os quais coexistiam: daí as "nações" aparecem como sinônimo de estrangeiro, como no espanhol, as "nações" de mercadores estrangeiros. [...] Contudo, parece claro que a evolução da palavra tenderia a destacar o lugar ou território de origem - o *pays natal, [...],* enquanto outros enfatizavam o grupo de descendência comum, movendo-se portanto na direção da etnicidade.[349]

Além da dificuldade relativa à definição política do termo "nação" no contexto histórico de Thomas Hobbes, um problema adicional do fenômeno nacional diz respeito à "nação"ser um desdobramento *ex post facto,* pois, como alerta Hobsbawn, o problema reside no fato de a observação, bem como a distinção, de nações com relação às outras entidades sócio-políticas não poder ser feito *a priori,* pois não há meio de informar o observador sobre a nação "da mesma maneira como podemos informá-lo como reconhecer um pássaro ou distinguir um rato de um lagarto."[350] A mera configuração de um estado não seria uma condição suficiente para a constituição de uma nação, uma vez que ela é mais consequência do estado e do nacionalismo do que as próprias fundações do mesmo.

No século XVII, a Europa é um novo campo de batalha, aquele das soberanias em busca de si. A consolidação dos estados está na ordem do dia da história em curso, mesmo para estados longamente estabelecidos, como Inglaterra e a França, o que reverberava no mundo da cultura e, por consequência, do pensamento. O século XVII foi uma época em que a transição renascentista e humanista é completada, o que, por conseguinte, contribui para o desprestígio da cosmopolítica e da teologia da Idade Média.[351] Nesse contexto, a revisão dos princípios unificadores da legitimidade da autoridade toma a proporção de guia para o debate ao qual Hobbes se vinculava.

O princípio histórico, como fórmula da legitimidade da autoridade, tem no século XVII, um momento de crise e de oportunidade. O apelo à história tem duas dimensões. A primeira diz respeito a uma concepção estática cujo destaque está naquilo que dura, que se conserva. A força da tradição referencia-se ao passado e baseia a legitimidade do exercício

---

[349] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 29

[350] Ibidem., p. 13/14.

[351] MAIRET, Gérard. **Le Principe de Souveraineté. Histoires et Fondements du Pouvoir Moderne**. Paris: Éditions Gallimard, 1997. p. 44.

do poder soberano, como aponta Bobbio, "à força do uso prolongado no tempo, tal como se adquire a propriedade ou qualquer outro direito."[352] Com efeito, essa concepção de legitimidade histórica está lastreada na antiga, influente e longeva doutrina do domínio eminente, da soberania senhorial, e é mais favorável à manutenção do *status quo*, ao dar base de legitimação para a governabilidade: perspectiva *ex parte principis*.

Nós interpretamos que uma forma de explorar a influência dessa ideia de legitimação histórica tradicional, por meio de uso prolongado tal qual a aquisição da propriedade, é mediante análise da indicação de Hobbes acerca da definição de lei e de justiça, com respeito à distribuição de terra ser uma atribuição do soberano. Ao que tudo indica, essa atribuição eminentemente soberana pode ser lida como uma solução para a configuração de uma nação em gestação desde a feitura da *Magna Carta (1215)*, ao sintetizar tradições distintas acerca da natureza da soberania, de um lado, autocentrada, senhorial, e, de outro, instrumental.

À época do autor, a fundação da monarquia nacional e absolutista inglesa, como resultado da extinção do "nacionalismo de nobreza" feudal, após a Guerra das Duas Rosas, era um fato histórico presente e atual. No caso da Inglaterra Tudor, o apelo de uma tradição estatal por um nacionalismo moderno, em que a nação está conectada a um estado territorial, influenciava a consciência das pessoas comuns no sentido de se produzir algo próximo a um patriotismo moderno.[353] A abolição da autoridade papal, por meio do reconhecimento do chefe de estado, Henrique VIII, como chefe da igreja inglesa, por intermédio do "Ato de Supremacia" foi um fato histórico importante em termos de unidade e independência em relação à Roma. Como espectador desse contexto em consolidação, Hobbes vislumbra como o sentimento de vínculo coletivo protonacional popular pode ser operado a favor da formação de uma nacionalidade inglesa, ao associar um ícone ao estado: o Leviatã. Nas palavras do autor inglês:

> Bem o sabiam os antigos, que chamavam *Noyos (*quer dizer, distribuição*)* ao que chamamos lei, e definiam a justiça como a distribuição a cada um do que é seu. Nesta distribuição, a primeira lei diz respeito à distribuição da própria terra, da qual o soberano atribui a todos uma porção de terra, conforme o que ele, e não conforme o que qualquer súdito, ou qualquer número deles, considerar compatível com a equidade e o bem comum. [...] Disso podemos concluir que a propriedade que um súdito tem nas suas terras consiste no direito de excluir todos os outros súditos do uso dessas terras mas não de excluir o soberano, quer este seja uma assembleia ou um monarca. Pois, considerando que o soberano, quer dizer, a república

[352] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. (Coleção Pensamento Crítico, v.69). p. 90.
[353] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 89/90.

> (cuja pessoa ele representa), nada faz que não seja em vista da paz e segurança comuns, essa distribuição de terras se faz em vista da mesma finalidade.[354]

Em termos mais teóricos, nossa hipótese interpretativa apóia-se na lição de Hobsbawn acerca da vinculação de um estado histórico na consciência das pessoas comuns, pois consiste na indicação de que Hobbes tenha tido a capacidade de operacionalizar laços protonacionais mais comuns com a "nação" moderna, em termos de "vocabulários políticos de grupos mais diretamente ligados ao Estado e às instituições," com capacidade de serem popularizados, estendidos e generalizados.

Dessa forma, apesar de os laços protonacionais não poderem ser considerados extensões lineares da nacionalidade, da nação nem do estado, na medida em que "não têm ou não tiveram relação necessária com o critério essencial de nação moderna, entendida como uma unidade política territorial," a *Magna Carta* (1215), como vocabulário de um "nacionalismo de nobreza", era a pedra angular do direito inglês, um documento legal muito vívido ainda no século XVII, sobretudo, com o recrudescimento do conflito institucional entre coroa e Parlamento.[355]

Erroneamente interpretada como uma carta de liberdades do homem comum pela mentalidade popular, a *Magna Carta* representou um contrato feudal escrito em latim, em que o rei se comprometia a respeitar os direitos dos vassalos, o que manifestava uma ideia de que o rei estava submetido à lei. Assim sendo, a *Magna Carta* foi resultado da revolta dos barões contra os fracassos do rei João Sem Terra relativos (i) à controvérsia com a Igreja Católica Apostólica Romana acerca da indicação do Arcebispo de Cantuária, em que o rei sofre humilhante derrota, transformando a Inglaterra em feudo do papa Inocêncio III, no século XIII; (ii) à reconquista de territórios ingleses em solo francês.[356]

Se de um lado, para o estamento da nobreza feudal inglesa, a *Magna Carta* representava um documento que vinculava emocional, social e politicamente o grupo dos detentores de terra ingleses, por meio das categorias 'nacionalidade', 'lealdade política' e 'comunidade política', de outro, ela representa uma nação sem nacionalidade, ou melhor, sem

---

[354] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 211/2.

[355] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 64/88.

[356] BURNS, Edward Mcnall. **História da Civilização Ocidental**. Tradução. Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro.V.1. 3ed. Porto Alegre: Editora Globo. p. 337/40.

consciência nacional, porque a nobreza não se identificava com outros membros da comunidade.[357]

A segunda dimensão do princípio histórico, como um princípio norteador da legitimidade da autoridade, representa uma concepção dinâmica cuja ênfase reside na mudança, no progresso. A referência à história futura busca formas de legitimar o poder que está se constituindo. Dessa maneira, trata-se de uma perspectiva revolucionária que procura se impor ao antigo, sendo mais favorável à mudança e, por isso, parte de uma perspectiva *ex parte populi*.

A gestação do nacionalismo inglês, mais uma vez, é ilustrativa dessa dimensão histórica da legitimidade, quando olhamos para o precedente institucional referente à convocação de uma assembleia ou parlamento que não incluísse apenas nobres e o clero, mas também membros comuns. A institucionalização do **Model Parliament,** em 1295, sob a coroa de Eduardo I, teve como efeito histórico de longo prazo afirmação do povo ou *populus*, definido, pelo dominicano William de Alton, mais como uma comunidade histórico-política do que uma comunidade 'natural', muito em razão da vontade de obedecer uma lei comum. Para os ingleses, a germinação de uma consciência de pertencimento a uma entidade política durável na forma de um "povo-Estado" resultou da associação desse sentimento coletivo a uma instituição, o que deu azo a uma consistente base protonacional, que será, posteriormente, referência para a "nação".

Naquele período histórico em que Hobbes era um espectador privilegiado, a lealdade ao estado e sua identificação com ele eram problemas políticos delicados: o dever patriótico de defesa contra invasores, além de ser pouco esperado pelos governantes do Antigo Regime, na verdade, tinha motivações mais estamentais e religiosas do que propriamente nacionais, e, segundo nos relata Hobsbawn, era um problema enredado em uma grande teia de interesses e instituições que funcionavam como um intermediário ou um obstáculo à hierarquização e à territorialização do ordenamento jurídico estatal centralizado no governo. De acordo com o historiador, a lealdade e a identificação ao estado moderno:

> Não eram exigidas dos homens comuns - para não mencionar as mulheres comuns - ou eram asseguradas por meio das instâncias autônomas ou intermediárias que a era das revoluções desmantelou ou suprimiu: a religião e a hierarquia social, ou mesmo através de pequenas autoridades constituídas autonomamente, ou ainda comunidades autogovernadas

[357] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 75/88.

> e corporações que ficavam como uma salvaguarda entre o indivíduo e o rei ou imperador, deixando a monarquia livre para representar a virtude e a justiça.[358]

Mesmo que uma vontade superior fosse a fonte última da autoridade real, por meio de uma concepção descendente de poder, em que a vontade de Deus é a última *ratio,* a construção de poderosas monarquias fundamentadas na soberania divina no século XVI não foram suficientes para pôr fim à anarquia e à crise de autoridade no século XVII. Essa perspectiva *ex parte principis* tinha uma concepção antípoda ascendente de poder, fundamentada na vontade do povo como fonte de autoridade última.[359] Apesar de opostas em termos de origem de poder, ambas as concepções voluntaristas para a legitimação da relação política se apóiam, em particular, na histórica doutrina *vox populi vox Dei*.[360]

Da perspectiva governamental, o estado moderno era uma novidade em muitos aspectos, e, durante o período de vida de Thomas Hobbes, ainda não havia atingido a forma sistematizada consagrada na Era da Revolução Francesa, na medida em que um grande problema político referente à unidade do poder se punha ao estado e ao governo no que diz respeito ao tema politicamente sensível da lealdade e da identificação do povo ao estado e ao sistema dirigente.

Como espectador das maiores guerras religiosas tanto interna quanto externamente, na época de formação e de maturidade, Thomas Hobbes identificou que a luta contra o poder civil se travara também em nome (ou sob o pretexto) da obediência à vontade de Deus e da observância de mandamentos de autoridades religiosas hostis a essa ou àquela meramente

---

[358] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 103.

[359] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 89. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

[360] Origem da palavra e história para ***vox populi***: É uma frase em latim que significa literalmente voz do povo; é um termo comumente empregado em transmissões jornalísticas para entrevista de pessoas do "público", por isso, atribui-lhe os significados de opinião pública e opinião popular. É também uma expressão popular muito conhecida em todo o mundo ocidental, sendo empregada em diversas situações, em particular como provérbio.Uma das gravações mais antigas do uso da frase ***vox Populi*** - a voz do povo - ocorre em uma carta datada do ano 798 d.C. por Alcuíno, um monge beneditino de York e acadêmico, ao imperador Carlos Magno. Na verdade, Alcuíno fez uso da versão mais completa da frase *vox populi*, *vox Dei [a voz do povo é a voz de Deus],* de uma forma que sugere que ela era de uso bastante amplo. A citação completa de Alcuíno: "*Nec audiendi qui solent dicere, **Vox populi, vox Dei**, quum tumultuositas vulgi semper insaniae proxima sit".* Tradução para o português:"E essas pessoas não devem ser ouvidas por quem continua dizendo que a voz do povo é a voz de Deus, já que a devassidão da multidão sempre está muito próxima da loucura." Essa passagem indica que, já no final do século VIII, a frase tinha se tornado um aforismo de sabedoria política popular. Escrevendo no início do século XII, William de Malmesbury refere-se ao dito como um "provérbio". Daqueles que promoveram a frase e a ideia, o Arcebispo de Canterbury apresentou acusação contra o Rei Eduardo II em 1327 em um sermão "*Vox populi, vox Dei*". **In:** Mackie, P; Sim, F (2007).**"A Question of Rhetoric".**Journal of the Royal Institute of Public Health. **121**: 641–642 – via Public Health Journal. Acesso em: 10/07/2018 Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Vox_populi.

temporal. Dessas observações, ele reconheceu o problema relativo à coesão sócio-política e à legitimidade do estado como uma questão de representatividade.

Em termos teóricos, tanto na época de Hobbes quanto na contemporaneidade, como alerta Hobsbawn, "as relações entre religião e identificação protonacional ou nacional continuam complexas e extremamente opacas." Dessa lição, a opacidade decorre do fato de, de um lado, a religião ser um longevo, eficiente e experimentado método de comunhão de diferentes por meio da manipulação da crença humana, e, de outro, ela ser uma forma supralocal de identificação popular, que está além dos espaços imediatos das pessoas, o que a torna uma força que desafia o monopólio da "nação" com relação aos vínculos e sentimentos de lealdade dos indivíduos.

Esses efeitos ambíguos entre consciência nacional e religião podem ser identificados nas regiões do mundo onde o nacionalismo moderno se desenvolveu, na medida em que a preeminência de religiões transnacionais teve como efeito a limitação da identidade étnico-religiosa dos povos. Na Europa, os irlandeses são definidos, exclusivamente por sua religião, muito em razão de se identificarem com o catolicismo, quando se recusaram a seguir os ingleses na Reforma Protestante. Como resultado, a conversão de religiões contribuiu para a criação de diferentes nacionalidades, pois, enquanto os irlandeses se diferenciavam dos povos vizinhos por intermédio de uma identificação étnico-religiosa, as igrejas protestantes da Inglaterra e da Escócia passaram a ser politicamente definidas.[361]

Ao longo de todo o século XVII, conforme relata-nos Bobbio, a Reforma impacta na ordem hierárquica universalista amplamente aceita no mundo europeu, ora em nome das autoridades emergentes do poder espiritual, ora em nome dos direitos naturais dos indivíduos. Nesse sentido, o *status quo,* representado pela perspectiva *ex parte principis* da governabilidade, sofre um abalo com (i) o desmantelamento da autoridade papal e com (ii) a renovação de antigas teses democráticas.

Com respeito às teses democráticas, em particular, elas eram sustentadas (a) pela afirmação do povo em contraposição ao príncipe e (b) pela autoridade natural em detrimento da tradicional que se expressava pelo princípio da obediência divina, no qual as autoridades baseavam sua legitimidade. Essas novas doutrinas políticas revolucionárias fundamentavam

---

[361] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 83/86.

a perspectiva *ex parte populi*, dos governados, daqueles que aspiram à liberdade, pois visavam à derrubada do poder de comando constituído.[362]

Na Idade Moderna, em contraposição às doutrinas voluntaristas da legitimidade da autoridade, surgem as doutrinas naturalistas que deram origem às várias formas de direito natural, cujas versões, aparentemente antitéticas, também orbitam em torno da concepção clássica, que concebe a natureza como força originária (*krâtos*), e da concepção prevalecente do jusnaturalismo moderno que identifica a lei da natureza com a lei da razão. Com a doutrina do direito natural, ocorre a reviravolta teórica, até então desconhecida da relação política entre inferior e superior, governado-governante, pois se descobrem direitos individuais precedentes à formação de qualquer estrutura de poder e de qualquer sociedade política.[363]

Thomas Hobbes de Malmesbury é um exemplo de pensador que se contrapõe às doutrinas voluntaristas. Pressionado pelo problema da unidade do poder numa época de lutas dilaceradoras, Hobbes não admitiu outra alternativa à anarquia além da autoridade do soberano: acreditou que o estado da divisão permanente só podia ser combatido por um poder monolítico e indivisível. Tanto Thomas Hobbes quanto Jean Bodin enfrentam o mesmo problema relativo à hierarquização da ordem jurídica euclidiana, cada qual com suas especificidades. Enquanto Bodin soluciona esse paradoxo da autoridade pela afirmação do direito divino natural, perpétuo e absoluto dos reis tal qual um bloco de mármore, em que o soberano atua como um árbitro das rivalidades religiosas, Hobbes, como veremos, soluciona-o por meio (i) da negação do pacto com Deus e (i) do exame da arte e da razão, tal como segue:

> E quanto aos homens que usaram de pretexto para sua desobediência ao seu soberano um novo pacto, não com homens, mas com Deus, também isto é injusto, pois não há pacto com Deus a não ser pela mediação de algum corpo que represente a pessoa de Deus, e disso somente é capaz o lugar-tenente de Deus, o detentor da soberania abaixo de Deus. Mas esse pretexto de um pacto com Deus é uma mentira tão evidente, mesmo perante a própria consciência de quem tal pretexta, que não constitui apenas um ato injusto, mas também um ato próprio de um caráter vil e inumano. [...] Assim como em tantas outras coisas, a NATUREZA (a arte mediante a qual Deus fez e governa o mundo) é imitada pela arte dos homens também nisto: que lhe é possível fazer um homem artificial. [...] E a arte vai mais longe ainda, imitando aquela criatura racional, a mais excelente obra da natureza, o Homem. Porque pela arte é criado aquele grande LEVIATÃ a que se chama REPÚBLICA, ou

[362] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 66/67.
[363] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. (Coleção Pensamento Crítico, v.69). p. 64.

> ESTADO (em latim CIVITAS), que não é senão um homem artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado.[364]

Hobbes fez uso de toda sua capacidade como um racionalista convicto que se apoiava na geometria e no mecanicismo, para buscar a criação de uma máquina de obediência capaz de trazer paz para si e para seus pares. Como vemos, Hobbes rompeu, em parte, com a tradição voluntarista, ao negar tanto a vontade de Deus como fiador do pacto quanto a historicidade do povo, ao referenciar sua formação por meio de uma multidão imaginada, cuja deliberação racional, calcada em um compromisso, cria uma personalidade legal, o povo, como autoridade legítima derivada da transferência dos direitos oriundos da multidão de indivíduos para seu representante, o homem artificial, a *machina machinarum*.

Nesse processo de realização do pacto de união de cada homem com todos os homens numa só e mesma pessoa, podemos destacar o vanguardismo do autor em termos de vínculo de nacionalidade entre pessoa natural e pessoa artificial, em um contexto político em que os súditos sofriam com os desmandos dos reis absolutistas por toda a Europa. Dessa forma, apontamos para a solução de Hobbes para a origem do poder, como uma solução de vanguarda no sentido de se invocar um vínculo de fidelidade não fundado num título territorial, mas, sim, no domínio sobre indivíduos ou atividades dos indivíduos. Sobre o princípio de nacionalidade, Nguyen Quoc et al. afirmam que sua relevância consiste no fato (i) de ser um atributo circunscrito ao domínio reservado do estado e (ii) de ser o fundamento político clássico da autodeterminação, uma vez que "o princípio das nacionalidades" autoriza um grupo de homens a fazer escolha inicial dentro de um Estado nascente.[365]

No final do século XVI, a hostilidade dos intelectuais europeus às teorias escolásticas sobre a legitimação do poder fez a mentalidade da época substituir o humanismo dos primeiros renascentistas - que equiparava o homem a um herói à serviço da causa pública -, pelo fascínio provocado pelo estudo e análise das técnicas de dominação descritas por Tácito, o historiador dos primórdios do Império Romano; com essas técnicas, os príncipes manipulariam populações voláteis e sediciosas.

Como homem de seu tempo e preceptor na residência de William Cavendish, Thomas Hobbes tinha como obrigação estudar a nova literatura, uma literatura sobre a "razão de

---

[364] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 11; 151/2.

[365] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 503/5.

estado"[366] que invadiu as livrarias da Europa entre 1590 e 1630 e educar seus pupilos nas técnicas da vida pública.[367] Como seu intuito era a consolidação do estado civil, Hobbes buscou, com a escritura de toda a sua obra, e, em particular no **Leviatã**, a solução para a crise de autoridade do século XVII. Por meio de inovadores subterfúgios racionais, não voluntaristas nem religiosos, ele subverteu a tradição escolástica e, por isso, abalou a todos, estadistas, religiosos, intelectuais, conservadores, absolutistas e liberais. Sua perspectiva sobre o poder concebe a relação de obediência, de forma diametralmente oposta à manipulação do povo, mas em defesa do princípio da natureza como legitimador da autoridade da relação política. Nesse sentido, o poder nas palavras de Hobbes:

> O poder de um homem (universalmente considerado) consiste nos meios de que presentemente dispõe para obter qualquer manifesto bem futuro. [...] O maior dos poderes humanos é aquele que é composto pelos poderes da maioria dos homens, unidos por consentimento numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os poderes deles na dependência de sua vontade; é o caso do poder da república.[368]

O estado moderno como uma manifestação do poder decorre do consentimento dos indivíduos, como demonstra Hobbes. Como espectador, na época em que tinha trinta anos, começou a **Guerra dos Trinta Anos** (1618-1648) e, muito embora não considerasse a religião uma justificação para intervenções em guerras estrangeiras, Hobbes observou como esse conflito, inicialmente religioso, se transformou em conflagração generalizada, espalhando guerra, matança e destruição em parcelas consideráveis do continente, durante

---

[366] Ao tratar da **seção II A Razão de Estado Fora do Contexto das Relações Interestatais do verbete Razão de Estado**, Swergio Pistone explica que: [...] é preciso partir da identificação dos momentos cruciais da história do Estado moderno na Europa. Surge no final da Idade Média e primeiros séculos da Idade Moderna, com a progressiva concentração do poder — ou seja, com a tendência ao monopólio da força física (Max Weber) — na autoridade suprema do Estado, que o subtrai às autoridades feudais, nobreza e livres comuns. Esta autoridade é normalmente a casa reinante (v. ABSOLUTISMO, MONARQUIA), mas pode ser também, como no caso da Inglaterra, uma autoridade em que se realiza, desde a fundação do Estado moderno, o equilíbrio entre o rei e o Parlamento. Este monopólio da força, atributo fundamental da soberania, permitiu à autoridade suprema do Estado impor coercivamente à população que lhe estava sujeita as regras indispensáveis à convivência pacífica, isto é, permitiu lhe impor um ordenamento jurídico, universalmente válido e eficaz dentro do Estado, que obstasse a que as controvérsias entre os súditos fossem decididas pela mera lei da força. Com esta base, o Estado moderno realizou, através de um longo processo parcialmente ainda em curso, uma grande obra de civilização da população a ele subordinada, cujos aspectos fundamentais foram o progresso moral unido com a educação e, portanto, com a progressiva interiorização das suas normas, à rejeição da violência privada na tutela dos próprios interesses, e o progresso econômico tornado possível com a certeza do direito. **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1067.

[367] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. XV/II.

[368] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 76.

três décadas inteiras. Apesar de ele nunca ter escrito nada sobre a guerra continental, ele traduziu do latim um importante panfleto de propaganda, a instrução *Alter Secretissima (1626)*, escrita com o propósito de desmoralizar o Eleitor Palatino, um protestante, cunhado de Jaime I, em conflito com a dinastia católica dos Habsburgos. Esse caso envolveu a opinião pública inglesa durante os anos 1620 e, na medida em que seu patrão, Lorde Cavendish, apoiava a causa palatina, afetou Hobbes.

Além da Europa continental, seu país, a Inglaterra, encontra-se fortemente abalado pela guerra religiosa, cujo centro da crise institucional residia na prerrogativa real sobre a religião, em particular, a Igreja Anglicana; o que o faz refletir sobre a dificuldade de obedecer a Deus e ao homem ao mesmo tempo. A característica da indivisibilidade da soberania em contraposição à pretensão da autoridade religiosa como poder superior pode ser identificada com base na seguinte reflexão de Hobbes:

> Ora, dado ser manifesto que o poder civil e o poder da república são uma e a mesma coisa, e que a supremacia e o poder de fazer cânones e conceder faculdades implicam uma república, segue-se, então, que onde um é soberano e o outro é supremo, onde um pode fazer leis e o outro pode fazer cânones, tem de haver duas repúblicas para os mesmos súditos; - eis um reino cindido e que não pode durar. [...] Quando portanto estes dois poderes se opõem um ao outro, a república só pode estar em grande perigo de guerra civil e de dissolução. [...]O pretexto de sedição e de guerra civil mais frequente nas repúblicas cristãs teve durante muito tempo a sua origem numa dificuldade, ainda não suficientemente resolvida, de obedecer ao mesmo tempo a Deus e aos homens quando as suas ordens se contradizem.[369]

Com a finalidade de continuarmos nosso exame sobre o contexto histórico em que Thomas Hobbes vivia, bem como de avançar nossa hipótese de que a literatura hobbesiana represente um exemplo de juízo reflexivo acerca do estado-nação, podemos apontar mais um aspecto da formação do nacionalismo inglês, com base na identificação dos ícones sagrados, em particular, relativo àqueles associados à monarquia inglesa e às práticas ritualísticas. Por certo, Hobbes não tinha conhecimento da **Revolução Cognitiva** dos seres humanos como espécie *Sapiens* do gênero *Homo*, no entanto, ele tinha consciência de que o ser humano tem a capacidade de compactuar com a ficção, sendo uma característica importante a transmissão de coisas que não existem para uma coletividade, como lendas, mitos, deuses e religiões.[370] Para tanto, analisaremos a evolução do domínio político da

---

[369] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política. p. 278; 489.

[370] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 28/33

realeza inglesa em duas fases: quando Igreja e estado estão dissociados e quando essas duas instituições se fundem nacionalmente.

Em termos teóricos, na lição de Hobsbawn, os ícones sagrados são mais relevantes do que a religião para a formação de um vínculo coletivo protonacional e também do nacionalismo moderno. A importância desses ícones está no fato de eles poderem ser tanto representações abrangentes quanto singulares, como símbolos, rituais, práticas coletivas comuns palpáveis, concretas para o compartilhamento. Logo, da perspectiva protonacional, os símbolos mais adequados são aqueles relacionados ao estado, como um rei ou um imperador.[371]

Na primeira fase, os fundamentos da monarquia inglesa estão, de certa forma, vinculados a origem do ritual do toque régio, uma crença de que o rei de Inglaterra tinha o poder miraculoso de curar, com o seu toque, escrófulas, afecções de pele. Para Marc Bloch, em seu estudo seminal **Os Reis Taumaturgos** (1924), o exame das crenças é estratégico, uma vez que um poder não depende só das razões para se justificar, mas também das dimensões do mistério, do mito, como forma de se conseguir o sucesso ou a dissensão da obediência.

Em razão da longevidade do rito do toque na Inglaterra, iniciado com a dinastia Normanda do século XI, e que, durante a vida de Hobbes, atingia grandes proporções em razão da crescente demanda pública pelos reis-médicos, como todo fenômeno religioso, em que há vinculação com o sagrado, a história da origem do toque régio é um exemplo em que há imbricação da ação do indivíduo com a adesão do coletivo por meio da manipulação de crenças. Dessa inter-relação Marc Bloch sugere a seguinte explicação:

> Para que uma instituição destinada a atender a fins precisos indicados por uma vontade individual possa impor-se a todo um povo, é necessário ainda que ela seja sustentada pelas tendências profundas da consciência coletiva; e talvez, reciprocamente, para que uma crença um pouco vaga possa concretizar-se num rito regular, não seja indiferente que algumas vontades conscientes a ajudem a tomar forma. Se as hipóteses que apresentei podem ser aceitas, a história das origens do toque régio merecerá ser colocada na fileira dos já numerosos exemplos que o passado fornece de uma dúplice ação desse tipo.[372]

Independentemente de qualquer associação entre monarquia e sacerdócio, a Inglaterra normanda, assim como outras monarquias da Europa ocidental, não renegou a tradição carolíngia, em que os monarcas eram objeto de grande veneração, sendo

---

[371] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 86/7.
[372] BLOCH, Marc. **Os Reis Taumaturgos**. **O Caráter Sobrenatural do Poder Régio França e Inglaterra**. Tradução: Júlia Mainardi.São Paulo: Cia das Letras.1924 (1993). p. 87.

considerados seres sagrados. O domínio mágico dos reis da Inglaterra demonstrou o potencial dos ícones sagrados, das crenças e rituais míticos que contribuíam para a legitimidade da autoridade real, mesmo dissociada da igreja, como um critério de vínculo ao grupo.[373]

Com a Reforma Protestante, identificação concomitante entre o chefe da Igreja e o do estado facilitou aos ingleses a se reconhecerem como algo próximo ao nacionalismo moderno, no entanto, como veremos, não foi um símbolo suficiente para desvelar o que não pode ser visto. Apesar da ruptura do universalismo religioso, nenhuma Igreja renunciara à pretensão da Igreja Católica Apostólica Romana de ser a única intérprete autorizada da lei de Deus e, portanto, de transcender o estado. Os decretos que Henrique VIII conseguiu aprovar no Parlamento não transformaram a Inglaterra num país verdadeiramente protestante. Os Seis Artigos ratificados pelo Parlamento, em 1539, confirmavam a ortodoxia oficial, segundo a qual a Igreja Anglicana permanecia católica quanto à doutrina. Como relata-nos Edward Burns a respeito dos rituais e práticas que representam os ícones sagrados, no período da Reforma Protestante inglesa:

> Confissão auricular, missas em sufrágio dos mortos e celibato clerical, tudo isso foi confirmado ao mesmo tempo em que se cominava a pena de morte na fogueira aos que negassem o dogma católico da eucaristia. Sem embargo, não pode ser desprezada a influência que teve nessa época uma minoria protestante. O seu número crescia sempre e, durante o reinado de Eduardo VI, sucessor de Henrique, chegaram a ganhar ascendência. [...] Em consequência, as cerimônias e artigos de fé da igreja da Inglaterra foram submetidos a uma rigorosa revisão. Permitiu-se o casamento dos sacerdotes; o inglês substituiu o latim nos serviços religiosos; o uso das imagens foi abolido e instituídos novos artigos de fé repudiando todos os sacramentos, exceto o batismo e a comunhão, e afirmando o dogma luterano da justificação pela fé.[374]

O problema da determinação política da Igreja Anglicana entre a religião católica e a protestante gerou grande comoção social. As disputas religiosas tinham o potencial de dividir o reino, na medida em que, de um lado, o povo inglês estava habituado aos usos e costumes da ortodoxia religiosa católica, de outro, o fracasso de João Sem Terra perante o papa Inocêncio III permanecia vívido na memória popular, o que tornava difícil e impopular uma decisão real de aceitar a vassalagem a Roma. Não obstante os entreveros causados pela reação católica no reinado de Maria, filha de Henrique VIII e Catarina de Aragão, o compromisso inglês em torno da ortodoxia doutrinária foi acertado pela irmã consanguínea de Maria, sua sucessora, Elisabeth Tudor.

---

[373] Ibidem., p. 80.
[374] BURNS, Edward Mcnall. **História da Civilização Ocidental**. Tradução. Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro.V.1. 3ed. Porto Alegre: Editora Globo. p. 474/5.

Um dos primeiros atos como rainha foi o de ordenar um novo "Ato de Supremacia", pelo qual a soberana inglesa era reconhecida como chefe suprema da Igreja Anglicana independente. Com esse ato vigente até 1603, Elisabeth reafirmava a fusão política da majestade com a igreja nacional, porém, em certos pontos de fé, conservava suficientemente vago, de modo a serem aceitos tanto por um católico quanto por um protestante. A despeito de o compromisso elisabetiano manter a forma episcopal da organização eclesiástica e boa parte do ritual católico, a rainha inglesa foi excomungada pelo papa Pio V. Como forma de provar sua legitimidade como soberana, Elizabeth reaviva o rito do toque régio em 1570, como uma demonstração de que não havia perdido nenhum poder, nem mesmo o curativo.[375]

Correntemente qualificado de século da autoridade, o século XVII mostrou-se, em sua metade, trágico para os reis absolutos. A Inglaterra, comenta Jean-Jacques Chevallier, "desde que caíra das mãos fortes e hábeis dos Tudors nas mãos inábeis e febris dos Stuarts, só conhecera convulsões."[376] Jaime I, parente mais próximo da rainha Elisabeth, fez sua a doutrina francesa do direito divino dos reis, fundada nos princípios (i) *princeps legibus solutus "*que implicava a autonomia do príncipe em relação à qualquer limite legal" e (ii) o da exclusividade estatal, o que despertou a oposição do Parlamento.[377] As bases dessa resistência parlamentar à instauração de uma monarquia absoluta no país tinham lastro histórico, jurídico e político, que é descrito por Bobbio, tal como segue:

> Ao contrário dos Estados continentais, a Coroa inglesa encontrava na própria constituição do Estado - que era resultado de um equilíbrio lentamente alcançado entre as principais forças políticas da sociedade medieval (corte, grande e pequena nobreza, classes urbanas) - obstáculos bastante graves para sua própria transformação em Estado Absoluto.[378]

Além da pretensão da autoridade divina, a política religiosa de Jaime I provocava dissenso entre àqueles que ficaram conhecidos como puritanos, em razão do seu desejo de 'purificar' todos os traços de catolicismo da Igreja Anglicana. Nesse sentido, como nos relata Edward Burns, os puritanos "não só pregavam uma moral ascética e exigiam a eliminação dos ritos e observâncias 'papistas', mas também condenavam o sistema episcopal de governo da igreja."[379] O furor das dissensões religiosas, sobretudo em razão dos ícones sagrados, -

---

[375] BURNS, Edward Mcnall. **História da Civilização Ocidental**. Tradução. Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro.V.1. 3ed. Porto Alegre: Editora Globo. p. 475/7.
[376] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 65.
[377] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri, Sp: Manole, 2012. p. 52.
[378] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 70.
[379] BURNS, Edward Mcnall. **História da Civilização Ocidental**. Tradução. Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro.V.1. 3ed. Porto Alegre: Editora Globo. p. 522/4.

entre protestantes e católicos, entre protestantes anglicanos e dissidentes (ou puritanos) - agravava a intensidade das paixões políticas, formando no conjunto uma mistura indissociável e incendiária.

O fenômeno da religião e a sua função na sociedade humana têm grande importância para o juízo reflexivo de Hobbes acerca do estado soberano, na medida em que ele mudou de posição durante sua vida, o que se reflete nas suas obras, de forma espantosa. De defensor da causa real no início da guerra civil passou a apoiar uma religião cívica por meio da instrumentalização das ideias religiosas pelo soberano em detrimento do abandono da Igreja Anglicana, pela qual muitos realistas haviam lutado.

Essa mudança excêntrica de opinião sobre a religião, expressa nas partes III **Da República Cristã** e IV **Do Reino das Trevas** em **Leviatã**, como o objetivo principal da obra, afetaria sua reputação. Tanto do ponto de vista religioso quanto político, cristão ou monárquico, Hobbes mostrava-se um ímpio, um blasfemador. 'O ímpio Hobbes', *'Diabolus incarnatus'* dir-se-ia por muito tempo, tal como se dizia: o 'celerado Maquiavel'. Esse papel de bode expiatório desempenhado pelo florentino havia um século, Hobbes iria assumi-lo, suportando os altos custos ainda em vida, a partir da segunda metade do século XVII.[380] Por quase dois séculos, o inglês foi considerado um escritor 'maldito' e, como filósofo, um pensador menor da escola empirista inglesa.[381]

Essa mudança de posicionamento em relação à feitura de uma doutrina do governo e da obediência reside no fato de que Hobbes compreendeu muito bem como a tessitura de mitos partilhados, tais como as histórias bíblicas da criação, da vida após a morte, do inferno e do paraíso, são mitos que dão aos seres humanos a capacidade sem precedentes de cooperar de maneiras extremamente flexíveis e com um número incontável de estranhos.[382] Dessa forma, com o propósito de promover a lealdade dos homens ao estado civil, o autor inglês ataca a doutrina escolástica, baseada em Aristóteles, que aterroriza os homens "tal como os homens assustam os pássaros do trigo com um gibão vazio, um chapéu e um cajado", ao comparar o papado ao reino das fadas no que refere à doutrina política. Nas palavras do autor:

---

[380] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 82.
[381] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 185.
[382] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 28/33.

> A estas e outras semelhanças entre o papado e o reino das fadas pode-se acrescentar mais uma: assim como as fadas só têm existência na imaginação de gente ignorante, que se alimenta de tradições contadas pelas velhas ou pelos antigos poetas, também o poder espiritual do papa (fora dos limites do seu próprio domínio civil) consiste apenas no medo que tem o povo seduzido da excomunhão, por ouvir os falsos milagres, as falsas tradições e as falsas interpretações das Escrituras. Não foi assim muito difícil expulsá-los, a Henrique VIII pelo seu exorcismo, e a Rainha Isabel pelo dela.[383]

Não obstante a causa principal que impedia a síntese da unidade do poder estivesse intrinsecamente relacionada à divisão do poder secular e religioso, Hobbes identifica mais um obstáculo à unidade do poder, desta vez, no interior do estado entre as instituições da Coroa e do Parlamento. Ao criticar a divisão dos poderes institucionais aceita na Inglaterra com base no comando da *militia*, como um direito incomunicável e inseparável do soberano, em passagem que adquire tom de denúncia, Hobbes faz o seguinte comentário, em razão de desvio de finalidade da instituição do estado, tal como segue:

> Se ao princípio não houvesse sido aceita, na maior parte da Inglaterra, a opinião segundo a qual esses poderes eram divididos entre o rei e os Lordes e a Câmara dos Comuns, o povo jamais haveria se dividido nem caído nesta guerra civil: primeiro entre os que discordavam em matéria política, e depois entre os dissidentes acerca da liberdade de religião.[384]

A indivisibilidade da soberania, por sua vez, pode ser considerada com base na perspectiva de ser um problema de forma de estado, que, se em teoria, não há modificação do conteúdo da soberania, a escolha entre um homem ou uma assembleia para representar o soberano, na prática, pode gerar grande perturbação com relação à disposição conveniente da ordem, da paz e da segurança. Sob esse aspecto prático da forma de estado, tanto em Jean Bodin quanto em Thomas Hobbes, os gostos recaem na opção monárquica, o que, para o inglês, geraria um temor de perseguição em razão da circulação de seções do livro **Elementos da Filosofia** em 1640. Sobre a preferência monárquica desses autores, Jean-Jacques Chevallier traz a seguinte explicação:

> Praticamente, é de grande importância a diferença (tal como em Bodin). Porque essas formas não têm a mesma aptidão para conservar a paz e a segurança. Desse ponto de vista, Hobbes, como Bodin e em boa parte pelas mesmas razões, prefere a Monarquia. Tudo quanto se censura na Monarquia, estima, encontra-se (sob forma mais grave) fora dela, e sobretudo na Democracia. Assim, os reis têm favoritos, mas pouco numerosos; os favoritos das democracias são numerosos e custam mais caro.[385]

---

[383] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 581.
[384] Ibidem., p. 156.
[385] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr., p. 73.

Antes do início do Longo Parlamento, Hobbes fez circular um resumo em inglês por volta de maio de 1640, das duas últimas seções da primeira versão dos **Elementos da Filosofia,** dedicadas à ação humana, sensação e moralidade, e à política respectivamente. Nessa época, Hobbes obtém apoio de seus amigos realistas por ser um defensor motivado da causa real na tensão entre o rei e o Parlamento, bem como da conservação da influência política da Igreja Anglicana. Com efeito, em razão do apoio à causa real, após a circulação das seções em inglês do **Elementos,** Hobbes opta pelo exílio voluntário, por medo de ser perseguido por causa (i) de seus escritos que afirmavam ser a monarquia a melhor forma de governo e (ii) de ter sido implicado no ataque a Strafford no Longo Parlamento.

Em Paris, desde 1640, seus receios, contudo, não eram exagerados, como se fosse um ato de prudência e de cautela com respeito ao clima político que se formava em seu país. Carlos I responde às medidas parlamentares que considerava violações de suas prerrogativas reais, com uma demonstração de força, ao invadir a Câmara dos Comuns para prender os seus líderes, marcando o início da guerra civil. Em 1642, enquanto o autor consegue que a terceira seção, em latim, fosse impressa em Paris, com o título de **Do Cidadão (*De cive*),** começa a luta armada, ao mesmo tempo, política, econômica e religiosa, entre Carlos I Stuart e seu parlamento, de maioria puritana.

Em 1646, após importantes derrotas para o exército parlamentar, o rei foi forçado a render-se, mas, aproveitando a discórdia no seio do partido puritano em torno da tolerância religiosa, da imposição da fé presbiteriana como religião de estado e da limitação do poder real, Carlos I recomeçou a guerra em 1648. Em 1649, após numerosas peripécias, o rei, vencido pelo exército parlamentar de Cromwell, fora executado.

Para os contemporâneos e para Hobbes, no entanto, a execução do rei e a declaração da república na Inglaterra não terminaram a guerra, pois os realistas contavam com um poderoso exército estacionado na Escócia. Na época em que o rei Carlos I era condenado à morte, princípios de 1649, Richard Tuck especula que Hobbes tenha começado a compor **O Leviatã**, enquanto frequentava a corte do exilado rei Carlos II. Em setembro de 1650, a última esperança dos realistas se apaga, com a derrota do exército escocês em Dunbar, sendo considerado como a conquista final do reino todo. Ainda Tuck nos relata que "foi especificamente nessa época que Hobbes escreveu a Revisão e Conclusão, com seu apelo explícito à submissão ao novo regime," muito embora, a principal parte de **O Leviatã** tivesse

sido escrita em uma época de incertezas quanto ao desenlace da guerra civil tanto na Inglaterra como na França sob os anos da 'Fronda' (1649-52).[386]

Na França, no mesmo ano em que terminava a **Guerra dos Trinta Anos**, sob a menoridade de Luís XIV, sendo regente Ana da Áustria, rebentou a Fronda (o Parlamento armou-se contra a autoridade régia, de onde procedia. Tomou para si o poder dos Estados Gerais e pretendeu-se delegado da população, que de nada sabia). Como espectador da tomada de Paris pelos rebeldes, no início de 1649, esse fato provoca em Hobbes o impulso de querer uma tradução em francês de seu tratado político que tinha à mão, o que, segundo Tuck, "nos diz que para ele o livro era tão relevante para os distúrbios políticos franceses da época como para os da Inglaterra."[387] Esse movimento sedicioso entre os anos de 1649-52 foi uma confusa revolta contra o governo absolutista da França, o que comprometia o trabalho da ordem do Cardeal de Richelieu em relação à unificação do poder absoluto, justificando sobejamente a desconfiança do Cardeal em relação às companhias judiciárias.

Em 1651, após a batalha de Worcester, Cromwell reina sobre a Inglaterra, transformada em República (*Commonwealth*) com características tirânicas, mas não consegue fazer seu filho inapto como sucessor, o que, passado esse breve e único momento republicano da ilha, volta-se ao período da Restauração em 1660.[388]

Mesmo com o retorno de Carlos II do exílio por ocasião da Restauração (1660), Hobbes deve, atendendo à segurança pessoal, deixar de escrever sobre as matérias de moral e de religião. A perseguição a Hobbes assumiu outra forma, mais popular e infamante: hobbesianismo tornou-se sinônimo de opressão, imoralidade e impiedade. Nas poesias dramáticas, na comédia, na sátira dos costumes, o homem hobbesiano é apresentado como um tirano, o 'maquiavélico', o egoísta do estado de natureza, sem escrúpulos morais, voltado somente para seu próprio benefício. Nesse aspecto da má fama de Hobbes em razão da incompreensão de seus contemporâneos, é esclarecedora a análise de Bobbio:

> O que os contemporâneos não puderam compreender foi que o Leviatã era o grande Estado moderno que nascia das cinzas da sociedade medieval. Tomaram seu autor por um cético, um cínico, e até mesmo um libertino, quando ele era, na verdade, antes de mais nada, um observador despreconceituoso, que assistia - humanamente horrorizado, mas

---

[386] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. xii.

[387] Ibidem., p. xi.

[388] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 66.

> filosoficamente impassível - ao nascimento de um grande evento, do qual buscou compreender as causas e a finalidade.[389]

A nosso ver, o juízo reflexivo de Hobbes sobre o estado moderno foi longamente incompreendido. A consolidação do estado nacional tem como bases o princípio e o preceito das doutrinas de obediência em que Hobbes foi precursor para responder ao problema da unidade de poder. A característica da indivisibilidade da soberania, fundada na convicção de que o poder soberano ou é único ou não se configura, desemboca numa total conversão da Igreja em instituição do estado, bem como na afirmação da religião do estado.

De certa forma, o autor compreendia a dificuldade de seu empreendimento, e, logo na introdução de **Leviatã**, alerta "aquele que vai governar uma nação inteira" sobre os embaraços para quem investiga não apenas o coração de um indivíduo, mas de todo o gênero humano.[390] Na posição de um humanista vinculado à filosofia moral e empírica, a teoria política hobbesiana proporcionou uma narrativa prospectiva, em que o autor contemplou, em teoria, a formação de um estado nacional, por meio de uma comunidade imaginária, uma nação.

Essa comunidade imaginária seria formada com base no estado e no nacionalismo, particularmente. Por intermédio da proposição de um ato jurídico, de um lado, o princípio da nacionalidade configuraria, nos séculos posteriores, o princípio de nacionalidade, de um lado, secundado por uma religião cívica, de outro, que se desdobraria na ideologia do patriotismo nacional. Tal hipótese é corroborada pela crítica de Hobsbawn a respeito da insuficiência das definições objetivas e subjetivas do conceito de "nação", bem como a explicação a respeito do processo de formação de uma nação, tal como segue:

> Como hipótese inicial de trabalho, trataremos como nação qualquer corpo de pessoas suficientemente grande cujos membros consideram-se como membros de uma "nação". [...] Todavia, ao abordar a "questão nacional", "é mais profícuo começar com o conceito de 'nação' (isto é, com 'nacionalismo') do que com a realidade que ele representa". Pois "a 'nação', tal como ela é concebida pelo nacionalismo, pode ser reconhecida prospectivamente; mas a 'nação' real pode ser reconhecida apenas *a posteriori*". [...] A "nação" pertence exclusivamente a um período particular e historicamente recente. Ela é uma entidade social apenas quando relacionada a uma certa forma de Estado territorial moderno, o "Estado-nação"; e não faz sentido discutir nação e nacionalidade fora dessa relação. [...] Em uma palavra, para os propósitos da análise, o nacionalismo vem antes das nações. As nações não formam os Estados e os nacionalismos, mas, sim, o oposto.[391]

---

[389] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 57.

[390] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política).p. 13.

[391] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 18/9.

A sagacidade de Thomas Hobbes está em sua habilidade de observador do processo de gestação do estado e do nacionalismo inglês, tendo em vista que o autor conseguiu vislumbrar a ordem do processo de formação da nação. Como uma evidência dessa hipótese, podemos tomar como índice de patriotismo, tal como Hobsbawn propõe, "a disposição de morrer pela pátria", ideologia essa bastante plausível para os governos nacionais e nacionalistas desde o século XIX.[392] Ao refletir sobre a característica indivisível da soberania, Hobbes concebeu um tratado político do estado nacional, em que apresenta uma última lei da natureza, na **Revisão e Conclusão** de **Leviatã**, ao expor uma contradição do próprio indivíduo, com um profundo sentimento de compromisso que "os tempos exigem inculcá-la e lembrá-la". Nas palavras do autor:

> Cada homem é obrigado pela natureza, na medida em que isso lhe é possível, a proteger na guerra a autoridade pela qual é protegido em tempo de paz. Pois aquele que alega um direito de natureza para preservar o próprio corpo não pode alegar um direito de natureza para destruir aquele graças a cuja força ele é preservado: trata-se de uma contradição consigo próprio.[393]

Do ponto de vista do método, trata-se da primeira teoria moderna do estado nacional no sentido de que a teoria política hobbesiana é a primeira sistematização racionalista dos problemas do estado e do cidadão, bem como do fenômeno capital de seu tempo (e do nosso) relativo ao surgimento do estado centralizado, ou como Bobbio prefere indicar, "da monopolização do direito pelo poder estatal, segundo o princípio de que não existe outro ordenamento jurídico além do estatal, de que não existe outra fonte do direito além da lei."[394]

Hobbes não viveu para observar a Revolução Gloriosa nem os documentos jurídicos que dela decorreram, como a lei de tolerância que concedia liberdade religiosa e a lei dos direitos do cidadão. Como nenhum outro pensador, contudo, vislumbrou as causas profundas da unidade do poder que a Revolução Puritana não conseguiu sanar, acerca das relações entre a coroa e o Parlamento, Igreja e estado e, tão importante quanto às duas primeiras, a luta pela crença e, por conseguinte, pela lealdade dos súditos.

Com a Revolução Gloriosa, politicamente, o Parlamento triunfa definitivamente sobre o rei, assenhorando-se do poder soberano, mas mantendo a coroa como um símbolo palpável que permite a identificação coletiva em relação a uma nação histórica. Ao relegar

---

[392] Ibidem., p. 94.
[393] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 584.
[394] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 198.

o rei a um símbolo nacional, o Parlamento ratifica o importante precedente da execução do rei absoluto Carlos I, relativo ao direito divino dos reis, e finaliza com a ameaça candente da influência papista com relação às crenças e às igrejas nacionais protestantes.

A promulgação da Lei dos Direitos dos Cidadãos (*Bill of Rights* de 1689) constitui um importante vocabulário jurídico, símbolo de justiça, congregador dos sentimentos coletivos ingleses contra a opressão, fornecendo a essência da teoria política de um governo limitado domesticamente. A *Bill of Rights* é um marco jurídico no que concerne a transformação de estados senhoriais e patrimoniais para estados de direito, constitucionalmente organizados, pois previa o julgamento pelo júri, afirmava o direito de recurso ao governo para reparação de injustiças, condenava a fiança excessiva, as punições cruéis e as multas exorbitantes, bem como proibia o rei de suspender a execução das leis ou de lançar impostos sem permissão do Parlamento. Na perspectiva de Goffredo Telles, **a Lei dos Direitos dos Cidadãos** pode ser considerada como "garantia constitucional dos Direitos Humanos, que se formula nos seguintes termos: a lei não pode excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão do direito individual."[395]

Da perspectiva de garantia constitucional aos direitos humanos, podemos afirmar que A *Bill of Rights* foi um precedente para a internacionalização de direitos fundamentais importante, na medida em que porção considerável de direitos foi incorporada a documentos jurídicos relevantes para a limitação dos poderes do estado em face dos seres humanos, em um primeiro momento, nacionais franceses e estadunidenses, por intermédio das respectivas **Declarações dos Direitos do Homem** de 1789 e às dez primeiras emendas à **Constituição Americana**.[396]

O juízo reflexivo acerca do estado nacional que Hobbes propõe é um divisor de águas nos estudos de política e direito internacional, uma vez que o signo do **Leviatã** inspira um problema de ordem, sobretudo, a respeito da conveniência e da disposição das novas entidades políticas estatais. O **Leviatã**, deus mortal, impinge um dilema perene para o direito internacional, na medida em que sua vontade de poder parece ser insaciável a pretexto de preservação dos seus nacionais. Para a presente tese da relativização da soberania no direito internacional público, importa destacar que, em teoria, **O Leviatã** representa um marco para o reconhecimento do indivíduo como um sujeito de direito na ordem jurídica clássica,

---

[395] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 278.
[396] BURNS, Edward Mcnall. **História da Civilização Ocidental**. Tradução. Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro.V.1. 3ed. Porto Alegre: Editora Globo. p. 528/530.

mesmo que esse reconhecimento estivesse vinculado a determinado estado soberano, em razão da afirmação do princípio de nacionalidade em detrimento do da territorialidade.

A multipolarização de poderes soberanos com monopólio da força e da lei no plano internacional é um dos resultados do fracionamento da *Respublica Christiana*, o que, se, de um lado, permitiu a maior democratização do poder internacional com o consequente desenvolvimento do conceito de equilíbrio de poder, de outro, criou maior dificuldade nas tratativas da agenda do direito internacional vinculadas aos povos e sua autodeterminação, pois o medo recíproco de conquistas territoriais, ensejou maior uso da razão de estado[397] como forma de proteger a soberania absoluta, indivisível e irrevogável. Sobre os desafios e dilemas que se impõem desde a publicação dessa obra magna, Paulo Borba Casella descreve de forma adequada os efeitos do princípio e dos preceitos desse valor caro para a cultura humana, tal como segue:

> A era moderna se põe sob o signo do **Leviatã**. Este monstro foi fabricado pelos próprios homens. E que os domina, até hoje, de maneira recorrente. [...] Esse monstro, o estado, assola o direito internacional, desde o início da era moderna: um não vive sem o outro, mas as relações entre estado e direito, e especificamente entre estado e direito internacional nem sempre são pacíficas.
> Qual é o dilema?
> Quem defenda o estado não pode defender ao mesmo tempo o direito internacional, como sistema institucional e normativo internacional. A existência e a operacionalidade deste último exige que se ponham limites aos estados, à discricionariedade destes, e aos desmandos que pratiquem, quer na ordem interna, como na ordem internacional.[398]

O exame dos limites ao poder soberano será objeto de estudo das seguintes subseções, em que analisaremos as duas últimas características da soberania, identificadas por Thomas Hobbes, quais sejam: a irrevogabilidade e o absolutismo.

---

[397] A análise de Swergio Pistone é esclarecedora no sentido de comparar as dinâmicas políticas internas e interestatais com reflexo no comportamento da razão de estado, conforme consta no verbete Razão de Estado, seção **IV. A RAZÃO DE ESTADO NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS**. Segundo Pistone: "Se a história sucessiva do Estado moderno se caracteriza pela progressiva limitação do espaço da Razão de Estado, é bem diferente a sorte das relações interestatais no quadro do moderno sistema europeu de Estado e, depois, no quadro mundial. Enquanto, no âmbito interno, a autoridade central do Estado leva a efeito um progressivo e eficaz ordenamento jurídico, ou seja, desarma os indivíduos e os grupos que constituem a sociedade e os constrange a regular as suas relações e os conflitos delas derivados, fazendo uso do direito em vez da violência, nas relações externas todos os Estados mantêm os seus armamentos voltados uns contra os outros, reforçam-nos e aperfeiçoam-nos sem descanso e recorrem ao uso ou à ameaça da força (mesmo os Estados menores que, não possuindo uma força suficiente, se apóiam na força dos outros), para defender os próprios interesses. Ao mesmo tempo em que a autoridade central, não só coage, mas também educa os súditos na renúncia à violência em suas relações recíprocas (ou seja, favorece a interiorização dessa imposição), coage e educa um número crescente de súditos (afinal todos com a conscrição obrigatória) para o uso das armas e, por conseguinte, para a violência nas relações internacionais, conseqüentemente também para a desconfiança, para o desprezo e até para o ódio em relação aos homens que vivem além dos confins do Estado." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1068/9.

[398] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 658.

A qualidade da soberania irrevogável será exposta da perspectiva dos limites jurídicos, identificados por Norberto Bobbio, à soberania, em que a ideia de sacralidade migra do rei para a Lei, com base no conceito hobbesiano de pessoa, e tem no processo de transferência de titularidade da personalidade jurídica do estado uma relevante transformação do poder soberano, que desencarna da pessoa do chefe de estado para a representação popular como um órgão de governo.

O atributo da soberania absoluta será exposto da perspectiva do limite de fato à soberania, também identificado por Bobbio, por meio de um debate acerca da autoridade do direito internacional, em que a contestação dessa autoridade por Thomas Hobbes daria fundamento para o voluntarismo dos estados em detrimento da ideia de sacralidade dos pactos, o que embasa a formação de uma sociedade internacional.

1.4.2. A irrevogabilidade da soberania e os limites jurídicos da pessoa artificial.

Ao contrário da maioria dos escritores políticos nesta tese relatados, Thomas Hobbes jamais se envolveu diretamente com a política, nem como homem de partido nem como conselheiro de príncipes, logo, foi um filósofo político no estrito significado da palavra. Sua primeira obra filosófica **Elementos da Lei Natural (1640)** foi escrita antes do desencadeamento da guerra civil e, apesar do título, trata-se de um pequeno tratado completo de filosofia, na qual a parte mais elaborada diz respeito à teoria do estado, a ponto de ser unanimemente considerada a primeira redação da obra maior, **Leviatã**, publicada em 1651, e o núcleo central da teoria hobbesiana.[399]

Transcorreu grande parte de sua longa vida, primeiro, como preceptor na nobre família Cavendish, depois, como secretário e, finalmente, como respeitado hóspede. Quando a guerra civil inglesa pareceu aproximar-se, Hobbes teve receio de perseguição em razão dos seus escritos políticos, na qual afirmava ser a monarquia a melhor forma de governo. Desde 1640, voluntariamente exilado em Paris por 11 anos, Hobbes entrou em contato com grandes filósofos e cientistas da época, ensinou matemática ao Príncipe de Gales (futuro Carlos II), publicou **De Cive (1642)** e preparou o **Leviatã**. Depois de instaurada a paz, Cromwell reina sobre a Inglaterra. Em 1651, é publicado em Londres um livro de título estranho: **Leviatã ou a Matéria, a Forma e o Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**.

Com relação à feitura da teoria hobbesiana, podemos analisá-la com base em nossa hipótese metodológica concernente ao segundo aspecto do juízo reflexivo acerca do estado moderno. Trata-se, como explicam Hannah Arendt e Celso Lafer, do uso de uma

---

[399] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 23/24.

mentalidade alargada relacionada ao pensamento do que o outro pensa.[400] Nesse sentido, para analisar o conflito e a sua solução, vem-nos à mente a ideia de que Hobbes recorreu de propósito à lei natural, precisamente com o objetivo de utilizar em seu proveito um dos mais formidáveis argumentos que os adversários tinham em mãos para afirmar os limites do poder estatal: a linguagem dos direitos e do direito natural. O uso dessa linguagem pelo autor é bastante surpreendente, tendo em vista que, conforme nos relata Richard Tuck, "nem o humanismo tardio no qual se formou, nem a nova filosofia do círculo de Mersenne tinham particular simpatia por essa linguagem, tradicionalmente associada à filosofia escolástica."[401]

Como se vê, a linguagem dos direitos naturais não era de uso inconteste pelas diversas tradições de pensamento existentes naquela época de transição política. O que implicou, também, desdobramentos para o desenvolvimento do direito internacional nessa época de transição entre o direito internacional medieval, moderno e clássico, cuja base era gestada entre a escolástica tardia, a lei natural secular baseada na razão e, posteriormente, em partircular no século XVIII, a doutrina da lei positiva. Heinhard Steiger aponta que esses desdobramentos ocorreram, em razão do enredamento entre direitos canônico, imperial, feudal e das regras internacionais, o qual só viria a desaparecer por completo no final da época do direito internacional da cristandade.[402]

Além de Hobbes, outros dois autores importantes faziam uso da linguagem dos direitos naturais para descrever teorias "pós-cépticas", o holandês Hugo Grócio e o inglês John Selden. A particularidade de Hobbes, comenta Norberto Bobbio, foi o de ter sido um isolado em seu tempo, de não ter tido discípulos, mas o de ter exercido uma influência subterrânea também sobre seus adversários, que se apoderaram de seu modo de raciocinar e de seu método de discutir, deixando de lado o uso de textos sagrados; para acolherem seu desafio racionalista, esses adversários tiveram de descer para o terreno das disputas baseadas na contestação de fatos e na refutação de argumentos.[403]

---

[400] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 122.

[401] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. XXXII.

[402] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 186. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[403] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 199.

Dessa análise, destacamos o aspecto do juízo reflexivo arendtiano, segundo o qual, por intermédio de um discurso persuasivo característico da mentalidade alargada, Hobbes põe o indivíduo no centro da experiência do estado moderno com relação à teoria dos direitos naturais. Para tanto, para analisar essa característica da soberania, identificada por Hobbes pela irrevogabilidade, apresentamos tema imbricado à doutrina do governo e da obediência, com respeito aos limites jurídicos à soberania. Com efeito, de acordo com Norberto Bobbio, esses limites, desde os tempos de outrora, "foram postos pelo direito que regula as relações entre Estados soberanos."[404]

É antiga a ideia dualista de existência de um direito natural, anterior e superior ao direito positivo, fundamentada na máxima *ubi societas, ibi jus***,** segundo a qual, explicitam Nguyen Quoc et al., "qualquer sociedade tem necessidade de direito e todo o direito é um produto social," na medida em que a finalidade da lei é a ordenação das relações sociais, o que implica que todo sistema jurídico deve evidenciar os valores da ordem social que procura regulamentar. Dessa interpretação resulta uma importante compreensão acerca da natureza do estado e da sociedade.[405]

As sociedades antigas e medievais, mesmo não sendo estados, conformavam 'sociedades políticas' distintas e independentes, que forneceram as condições mínimas para a edificação do direito entre estados soberanos.[406] Por muito tempo, houve autores que argumentaram acerca da natureza orgânica da sociedade e do estado, como sendo meros prolongamentos com ganhos de escala da unidade familiar. Contudo, como informa o historiador Yuval Harari, ainda na contemporaneidade, há limites claros com relação à dimensão e à manutenção dos grupos de seres humanos, cuja organização fica próxima ao número de 150 indivíduos. Abaixo desse limite crítico, "não há necessidade de hierarquias formais, títulos e livros de direito para manter a ordem," porém, quando esse limite de pessoas é ultrapassado, a organização das pessoas baseadas em relações íntimas e no fomento de rumores perde eficiência e a ordem social desestabiliza-se.[407]

Com efeito, independentemente da natureza da formação da sociedade, com a fundação de cidades, reinos, países, estados e impérios, surge uma necessidade real de

---

[404] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 101. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)
[405] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 37.
[406] Ibidem., p. 44.
[407] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 33/5.

governar e de sentir-se governado não apenas com base na posse de fato do poder, mas também por intermédio de uma justificação ética e jurídica sobre os vários modos com os quais se procurou dar, a quem detém o poder, uma razão para comandar, e, a quem suporta o poder, uma razão para obedecer. Harari, por exemplo, explica como após a **Revolução Cognitiva**, com o surgimento de novas formas de pensamento e de comunicação entre 70 mil e 30 mil anos atrás, o *Homo sapiens* conseguiu ultrapassar o limite crítico de organização social, dando ensejo à implementação de uma autoridade ordenadora da sociedade, da seguinte forma:

> O segredo foi provavelmente o surgimento da ficção. Um grande número de estranhos pode cooperar de maneira eficaz se acreditar nos mesmos mitos. Toda cooperação humana em grande escala - seja um Estado moderno, uma igreja medieval, uma antiga cidade ou uma tribo arcaica - se baseia em mitos partilhados que só existem na imaginação coletiva das pessoas. As igrejas se baseiam em mitos religiosos partilhados. [...] Os Estados se baseiam em mitos nacionais partilhados. [...] Sistemas judiciais se baseiam em mitos jurídicos partilhados. [...] Mas nenhuma dessas coisas existe fora das histórias que as pessoas inventam e contam umas às outras. Não há deuses no universo, nem nações, nem dinheiro, nem direitos humanos, nem leis, nem justiça fora da imaginação coletiva dos seres humanos. [...] Tudo se resumia a contar histórias e convencer as pessoas a acreditarem nelas.[408]

Como vemos, a imagem de um estado que nasce do consenso recíproco de indivíduos singulares, originariamente livres e iguais, é uma pura construção do intelecto com lastro no modelo jusnaturalista. Na evolução das instituições que caracterizam o estado moderno ocorreu a passagem do estado feudal para o estado dos estamentos, do estado dos estamentos para a monarquia absoluta, da monarquia absoluta para o estado representativo; dessa relação com a forma como as relações políticas são imaginadas e narradas para o convencimento social, no entanto, apresenta um ponto crítico segundo o qual o convencimento ficcional cede à realidade dos eventos e dos fatos. Nesse sentido, Paul Ricoeur apresenta um problema político perturbador com base no paradoxo da autoridade: a dificuldade ou mesmo a impossibilidade de convencimento das pessoas com relação à legitimidade da autoridade, em que o direito de mandar é desafiado. Quando essa contestação se instala, ela expõe o lado dissimétrico e hierárquico de uma noção que põe face a face aqueles que mandam e aqueles que obedecem.[409]

---

[408] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 35/8.

[409] RICOEUR, Paul. **O Justo 2: Justiça e Verdade e Outros Estudos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 101.Nas palavras de Paul Ricoeur: "Hesitei entre dar à minha contribuição o título “Enigma ou paradoxo”, ou “Aporia da autoridade”: enigma, porque depois da análise fica alguma coisa opaca na ideia de autoridade; paradoxo e até aporia, porque uma espécie de contradição não resolvida fica ligada à dificuldade ou mesmo à impossibilidade de legitimar, em última instância, a autoridade."

Como veremos adiante com base no processo de transferência de titularidade do poder soberano (ator; representante, conforme Hobbes indica), destacamos o debate doutrinário referente à história do jusnaturalismo, por intermédio do critério da sincronização do modelo jurídico euclidiano (estatal), sob fundamento da soberania popular; dado que se desdobra relevante discussão a respeito de onde procede a legitimidade do soberano, com relação à característica de irrevogabilidade da soberania. Sobre a origem do poder soberano, podemos observar o deslocamento da titularidade da soberania como consequência de eventos e fatos que influenciam os valores contingentes da soberania e do estado. Cláudia Perrone-Moisés sintetiza esse processo de deslocamento do sagrado relativo à titularidade do soberano da seguinte forma:

> Em 1648, com a conclusão do Tratado de Westfália, os Estados passaram a ser reconhecidos como entidades independentes e soberanas, mas as figuras do rei e do Estado ainda se confundiam. Com as Revoluções Francesa e Americana, iniciou-se a afirmação da personalidade própria do Estado, cujo centro não era mais o chefe de Estado, mas o povo. Com a designação democrática da instituição presidencial nos EUA e com a noção de "soberania popular", instaurada pela Revolução Francesa, dissociava-se definitivamente a pessoa do dirigente do Estado representado. A ideia de soberania popular foi desenvolvida, como se sabe, por Jean-Jacques Rousseau.[410]

Mesmo quando critica Hobbes, Rousseau afirma, com clareza, que o filósofo foi o único a ter percebido, de modo adequado, o mal e o remédio, no momento em que ousou propor a unidade política, sem a qual nem o estado nem o governo jamais seriam bem constituídos. Dessa forma, no contexto de cristalização do estado soberano como unidade política fundamental para o direito e as relações internacionais, desde Jean Bodin, a soberania confere unidade sobre o estado como um agente individual, além de pôr ênfase na integridade do território como marca que se perpetua no tempo desde a consagração dos princípios **(i) de tal região, [segue] a religião; (ii) tudo o que está no território, pertence ao território** nos tratados de Westphalia.[411] Todavia, conforme aponta Paulo Borba Casella, o "modelo vestfaliano", em que os Estados se tornaram os principais atores do sistema internacional, com suporte em instituições políticas e administrativas centralizadas, e senhores com domínio absoluto sobre pessoas e bens situados em seus territórios, é "modelo estático e simplificador, [pois] deixa de lado séculos de indagação sobre o conteúdo e o papel do direito natural."[412]

---

[410] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 53.
[411] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 28/30.
[412] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Clássico**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11;14.

No início da Idade Moderna, com a doutrina do direito natural ocorre a reviravolta até então desconhecida da relação política entre inferior e superior, governado e governante, pois se descobrem direitos individuais precedentes à formação de qualquer estrutura de poder e de qualquer sociedade política.[413] Como veremos adiante com base no transcurso da titularidade do poder soberano, desse movimento, realçamos a hipótese acerca da criação do valor da soberania popular, porquanto alguns pesquisadores da literatura política consideram Hobbes o teórico precursor da soberania popular, em **Leviatã** (1651), e não Jean-Jacques Rousseau, com seus conceitos de vontade geral e soberania do povo, respectivamente, nas obras **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre Homens** (1755) e no **Contrato Social** (1762). Para tanto, discriminamos os modelos jusnaturalistas de acordo com o período e, sobretudo, o fundamento temático: clássico ou medieval e o moderno.[414]

Até pouco tempo atrás, indica Bobbio "era senso comum desde o final do século XVII, [...] segundo o qual o iniciador do jusnaturalismo moderno havia sido Hugo Grócio," principalmente com relação aos problemas fundamentais da teoria do estado, como o fundamento do poder estatal [teoria contratualista X teoria naturalista] e a teoria da legitimação [consenso X força das coisas]. Todavia, recentemente, essa perspectiva mudou: "está se difundindo a convicção de que o jusnaturalismo não começa com Grócio, e sim com Hobbes."[415] Nesse sentido, desenvolve Bobbio a seguinte argumentação, com base na comparação da fórmula ímpia de Grócio e no cálculo da utilidade de Hobbes:

> Hobbes foi o primeiro que - sem se limitar a atribuir o direito natural preceitos generalíssimos, como o havia feito todos os seus predecessores, incluindo Grócio - pôs à prova, com seu longo elenco de leis naturais (extraídas em grande parte do direito da guerra), a tese segundo a qual as leis naturais não são mais do que o produto do cálculo de utilidades (neste sentido novo, **dictamina rectae rationis**), expedientes criados pela razão para tornar possível a coexistência pacífica. Na obra de Grócio, não existe uma teoria da razão, a não ser como pálido reflexo das discussões da época; e até mesmo a célebre frase **etsi daremus non esse Deum [e se Deus não existisse],** como Fassò o demonstrou plenamente, é uma má absorção da escolástica.[416]

Ao tratar do problema relativo ao paradoxo da autoridade por meio das mesmas armas argumentativas dos seus adversários, Thomas Hobbes consegue obter um resultado oposto àqueles que buscam limitar a autoridade do estado soberano, pois, no fundo, ele não

---

413 BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 64. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

414 BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 133/53.

415 Ibidem., p. 133.

416 Ibidem., p. 136.

nega o contrato, nem o primado da lei natural sobre a lei positiva, principais argumentos dos defensores do estado limitado. Como forma de desafiar a legitimidade do direito de mandar do soberano, os adversários, em sua maior parte antiabsolutistas e constitucionalistas, afirmavam que o poder soberano é, por definição, revogável, já que fundado num contrato. Hobbes, por sua vez, é contrário a um poder soberano revogável e, por isso, argumenta, com base numa combinação particular, de forma a conseguir demonstrar que o pacto mediante o qual os cidadãos constituem o poder não pode ser revogado pelos indivíduos que o estabeleceram sem o consentimento do soberano.[417] Guardadas as devidas proporções, é possível afirmar que a irrevogabilidade da soberania é uma característica renovada da tradição da filosofia política, expressa pela perpetuidade, a qual Jean Bodin define a soberania, como maneira de chamar a atenção para a investidura não precária nem emprestada do poder e da jurisdição, mesmo que absolutos.

O processo de reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito tem suas raízes em São Tomás de Aquino, que foi influente representante do direito natural na tradição de pensamento cristão. No século XVI, teólogos juristas, confrontados com o fato sem precedentes do estado soberano, fundamentaram suas reflexões acerca dessa nova entidade política com base na assunção de que a sociedade jurídica é uma necessidade ao homem e ao estado soberano e que ela sendo regida por um direito natural garante a liberdade do indivíduo e limita o poder a que está submetido. Francisco de Vitória foi o primeiro artífice dessa transposição, ao reconhecer tanto a soberania do estado quanto sua limitação pelo direito natural que lhe é superior.[418] Essa compreensão acerca do direito natural, apesar de ter importantes autores, como o próprio Jean Bodin, em sua obra **Os Seis Livros da República** (1576), foi paulatinamente modificada, sobretudo pela obra vanguardista de Thomas Hobbes: **o Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil (1651).**

Até a subversão de Hobbes relativa ao máximo de obediência ao **Leviatã** e mínimo de resistência popular, a função do jusnaturalismo tinha sido sempre a der pôr limites ao poder do soberano. Na concepção tradicional, o jusnaturalismo cumpria o dever de limitar a vontade soberana, afirmando que o soberano tem o dever de não transgredir as leis naturais. Dessa perspectiva do direito natural como delimitador do poder, contudo, Bobbio comenta

---

[417] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes. T**radução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 108.
[418] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 56. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

acerca da origem da teoria moderna e sua inovação, bem como o fundamento da soberania e os desdobramentos desse poder na relação política, tal como segue:

> O acordo dos estudiosos é unânime: a teoria dos direitos naturais nasce com Hobbes. Em Grócio, não há nenhum traço dessa teoria: o suposto fundador do jusnaturalismo moderno, quando trata da soberania, preocupa-se principalmente em refutar a opinião dos que afirmam, em qualquer caso, o fundamento popular da soberania, recorrendo, entre outros argumentos, também àquele com o qual Aristóteles justificara a escravidão. [...] O que conta, para o objetivo de demonstrar a inovação hobbesiana (inovação que terá muitas consequências, ainda que opostas às que Hobbes tinha em vista) é que Hobbes elabora pela primeira vez uma teoria completa do estado de natureza, isto é, daquele estado que se tornará o principal expediente para fundar a teoria dos limites da soberania não tanto no dever imperfeito do príncipe quanto nos direitos perfeitos do cidadão.[419]

Na concepção moderna do jusnaturalismo, em um primeiro momento, atribuía-se aos súditos o direito de resistir ao soberano que transgrediu as leis naturais; em um segundo momento, que tem em Hobbes o grande artífice, considera-se o fundamento originário do poder do estado não mais o dever do soberano de respeitar as leis naturais, porém um grupo mais ou menos grande de direitos individuais preexistentes ao surgimento do estado, precisamente os chamados direitos naturais, dos quais o dever do soberano de respeitar as leis naturais é considerado uma consequência.

No **Leviatã**, ao estudar o fenômeno político, o autor inglês abandona o método da autoridade e narra uma rede de histórias de uma realidade imaginada pela primeira vez com base no método racionalista, em que, com base em um ato de vontade, a deliberação dos indivíduos da multidão resolve, por causa do temor recíproco e permanente de morte violenta, acerca da necessidade de uma entidade superiora capaz de garantir as leis e a sobrevivência fora do estado de natureza.

A descoberta dos direitos naturais individuais influenciou a compreensão acerca da sociedade política como um produto voluntário dos indivíduos por meio de um acordo recíproco de convivência em sociedade por intermédio da instituição de um governo.[420] Essa mudança da relação do soberano com seus súditos em virtude do reconhecimento da existência do direito natural tem lastro na estrutura dual do direito, como aponta Guilherme Assis de Almeida, nos seguintes termos:

> A estrutura dual do Direito está relacionada à ligação existente entre ampliação dos direitos reconhecidos às pessoas pela norma e o enriquecimento das capacidades dos sujeitos graças

---

[419] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 137.

[420] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 64. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

> ao reconhecimento recíproco. Dito de outro modo, o reconhecimento: a) da validade em relação às normas; b) da capacidade em relação aos sujeitos.[421]

O reconhecimento como ato bifacetado em torno da validade das normas e da capacidade dos sujeitos em relação à comunidade de pertencimento pode ser considerado a premissa da unicidade da representação e da titularidade da personalidade jurídica do estado. Como temos visto, a unicidade da representação e da titularidade do poder soberano são relevantes na teoria hobbesiana da doutrina do governo e da obediência, sobretudo porque Hobbes alerta sobre a incompreensão da dinâmica da representação do poder e da natureza do cargo que o soberano ocupa. Quando se ocupa das diversas espécies de República, no capítulo XIX, Hobbes critica a falta de observância de uma verdade evidente tal qual a de um rei receber o título de majestade de cada um de seus súditos, mas nunca ser considerado como um representante do povo. Nas palavras do autor:

> Que isso sirva de advertência àqueles que são os verdadeiros e absolutos representantes do povo, a fim de ensinarem a todos a natureza do seu cargo, e tomarem cuidado com a maneira como admitem a existência de qualquer outra representação geral, em qualquer ocasião que seja, se pretenderem corresponder à confiança neles depositada.[422]

Soma-se ao alerta de Hobbes à essa verdade tão evidente, mas tão pouco observada, acerca da natureza do cargo do representante do povo, seu estudo sobre a pessoa como um sujeito de direito em potencial, no capítulo final da **parte 1 - Do Homem**, denominado **Das Pessoas, Autores e Coisas Personificadas,** em **Leviatã**. A tradição jusnaturalista confere tanto legitimidade da perspectiva *ex parte Populi,* daqueles que anseiam por liberdade, quanto a possibilidade de emergência de um novo sujeito de direito, baseado no "indivíduo natural" desligado de qualquer vínculo social e político, tal qual o pressuposto hobbesiano do estado de natureza.

A particularidade do estudo da pessoa como um conceito e um valor jurídico reside no fato de a pessoa ter-se irradiado, ou melhor, internacionalizado tanto na ordem jurídica internacional quanto na ordem jurídica euclidiana. Guilherme Assis de Almeida, em seu estudo sobre a proteção da pessoa humana, ao demonstrar o processo de fundação dos direitos dos seres humanos no direito ocidental, o qual de uma posição estamental passa a

---

[421] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional. Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial**. São Paulo: CLA editora, 2018. p. 35.

[422] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 160.

ocupar lugar central no âmbito do direito natural, aponta sobre o impacto do individualismo hobbesiano nas ordens jurídicas euclidianas ocidentais, nos seguintes termos:

> Esse "indivíduo natural" é o homem enquanto ser autônomo desligado de qualquer vínculo social ou político. O "individualismo como ideologia" é característica marcante e diferencial da sociedade ocidental. Diversamente de outras sociedades, como a hindu e a africana, consideradas holísticas.[423]

O "individualismo como ideologia" tem no autor inglês um vanguardista, pois "a vontade, a arte, o artifício desempenham um papel central no sistema de Hobbes," como observa Jean-Jacques Chevallier.[424] Apesar de curto, no capítulo **Das Pessoas, Autores e Coisas Personificadas**, o sábio de Malbesbury explica o que é uma pessoa, seus tipos, origem etimológica, a dinâmica de formação da autoridade representativa, em particular, como uma multidão de homens é uma pessoa e com quem fica o ônus da obrigação dos atos da representação. O raciocínio que Hobbes concatena em torno do conceito de pessoa, de representação e a dinâmica de autoridade que gera o **Leviatã** segue a seguinte lógica:

> Uma PESSOA é aquela cujas palavras ou ações são consideradas quer como as suas próprias, quer como representando as palavras ou ações de outro homem, ou de qualquer outra coisa a que sejam atribuídas, seja verdade ou ficção. Quando são consideradas como as suas próprias, ele chama-se uma pessoa natural. Quando são consideradas como representando as palavras e ações de um outro, chama-se-lhe uma pessoa fictícia ou artificial. [...] Quanto às pessoas artificiais, em certos casos algumas das suas palavras e ações pertencem àqueles a quem representam. Nesses casos a pessoa é o ator, e aquele a quem pertencem as suas palavras e ações é o AUTOR, casos estes em que o ator atua por autoridade. Pois aquele que, ao falarmos de bens e posses, é chamado *dono,* em latim *Dominus,* [...], ao falarmos de ações é chamado de um autor. E tal como o direito de posse se chama domínio, assim também o direito de fazer qualquer ação se chama AUTORIDADE e às vezes mandato. De modo que por autoridade entende-se sempre o direito de praticar qualquer ação, e feito por autoridade significa sempre feito por comissão ou licença daquele a quem pertence o direito. [...] Uma multidão de homens se torna uma pessoa quando é representada por um só homem ou pessoa, de maneira que tal seja feito com o consentimento de cada um dos que constituem essa multidão. Porque é a unidade do representante, e não a unidade do representado, que faz a pessoa ser una. [...] Isto é mais do que consentimento ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: *Autorizo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as ações.* Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa chama-se REPÚBLICA, em latim CIVITAS. É esta a geração daquele grande LEVIATÃ, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele *Deus mortal*, ao qual devemos, abaixo do *Deus imortal*, a nossa paz e defesa. [...] Àquele que é portador dessa pessoa chama-se SOBERANO, e dele se diz possuir poder soberano. Todos os demais são súditos. [...] E é o representante o portador da pessoa, e só de uma pessoa. E não é possível entender de nenhuma outra maneira a unidade numa multidão.[425]

---

[423] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 32/3.

[424] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 71.

[425] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria

Com sua teoria do pacto de união autorizado pelos indivíduos na multidão, Hobbes indica a origem da legitimidade do poder do soberano e inova a tradição da filosofia política mais uma vez. Nessa resposta à tradição filosófica e política aristotélica de que o movimento naturalmente começa da evolução da sociedade pré-política (família), em sua dupla e clássica forma de sociedade doméstica e de sociedade despótica, para a sociedade maior, cuja duração, estabilidade e continuidade são surpreendentes, Hobbes apresenta ruptura importante fundada racionalmente sobre a díade estado de natureza-estado civil.

Para Aristóteles, o homem era naturalmente sociável, naturalmente cidadão (*zoon politikon*); a sociedade política um fato natural. Dessa forma, ao modelo aristotélico sobre a origem do estado, enquanto *polis* ou cidade**,** a partir da família (pré-político) é contraposto o modelo hobbesiano calcado na dicotomia estado de natureza/estado civil (estado). Nesse sentido, responde Hobbes: a natureza não colocou no homem o instinto de sociabilidade; o homem só busca companheiros por interesse, por necessidade; a sociedade política é o fruto artificial de um pacto voluntário, de um cálculo interesseiro, o que, dessa maneira, é possível vislumbrar uma das características essenciais do modelo jusnaturalista.

Dando continuidade ao mapeamento do debate sobre a legitimidade da relação política e a titularidade da soberania, a percepção de que o homem não é um animal político natural abalou profundamente as bases da filosofia do estado, pois, não obstante esse rompimento com a tradição aristotélica/escolástica, ainda na contemporaneidade se trata de uma perspectiva pouco digerida, não autoevidente para a maioria das pessoas. Nesse sentido, conforme caracteriza Bobbio, todo o discurso hobbesiano sobre o direito natural "resolve-se na afirmação de que a obrigação de obedecer é de direito natural; e que, uma vez constituído o Estado, não existe para os súditos outra obrigação natural (ou moral) além daquela de obedecer." Assim, sua obra visa a defender o máximo de soberania compatível com o mínimo de resistência. Nesse objetivo particular de salvação do estado, Hobbes muitas vezes foi criticado como um autor totalitário, mas, como Bobbio explica, esse rótulo é inapropriado, uma vez que "para chegar ao Estado-totalidade, será preciso passar através da concepção orgânica do povo própria dos idealistas alemães. O pressuposto filosófico do Estado totalitário é a 'totalidade ética' de Hegel, não a *'persona civilis'* de Hobbes."[426]

Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 138; 48.

[426] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 140.

A importância da "ideologia do individualismo" para a rompimento da tradição política e para a observação de que a sociedade se forma a partir do agir em conjunto reside no problema acerca da definição e da aplicação do conceito de pessoa na estrutura dual da ordem jurídica estatal e interestatal. Como assinala Guilherme Assis de Almeida, "o 'indivíduo fechado em si mesmo' será essa a definição mais próxima de pessoa para o Direito. A pessoa capaz de agir transformar-se em sujeito e a pessoa que exercita um direito em sujeito de direito."[427]

Diversamente da concepção dogmática de indivíduo como animal político, Gérard Mairet tende a considerar que a legitimidade do soberano procede do povo, e não do indivíduo, pois, segundo afirma o pesquisador, Hobbes foi o inventor do povo como fonte originária do estado, ao dar uma forma filosófica definitiva às descobertas de Maquiavel e de Bodin. A vontade que funda a lei e institui o estado é a vontade do povo. Dessa maneira, ainda de acordo com a argumentação de Mairet:

> A narrativa das origens, que eu denomino aqui de mito da soberania, é a narrativa dessa constituição do 'povo' como o sujeito fundamental da lei. O soberano procede do povo. É o povo que, no mito hobbesiano de fundação, institui o soberano. É no Leviatã que a fórmula é apresentada com mais precisão. Trata-se, literalmente, da primeira palavra do Estado. É por meio do ato de eleição de um soberano que um povo se constitui, ao se despojar da multidão. As coisas se passam na clareira das origens em que cada indivíduo e todos prestam juramento. O soberano, ele (e ele só na clareira), não presta juramento.[428]

Apesar de Mairet considerar corretamente (i) a valorização do povo como uma entidade formada voluntariamente, o que reforça uma perspectiva popular da relação política e (ii) a não vinculação do soberano ao pacto de união, caracterizando seu poder indivisível, irrevogável e absoluto, no sentido de estar em uma posição não precária e acima da lei, seu argumento a respeito de o povo ser a entidade fundadora do poder soberano e, por conseguinte, a soberania popular emergir como um valor político na teoria hobbesiana, mostra-se equivocado.

Da perspectiva da titularidade do poder soberano, sua proposição engendra efeitos práticos na diferenciação do que se convencionou chamar contemporaneamente de processo

---

[427] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional. Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial**. São Paulo: CLA editora, 2018. p. 33/34.

[428] MAIRET, Gérard. **Le Principe de Souveraineté. Histoires et Fondements du Pouvoir Moderne**. Paris: Éditions Gallimard, 1997. p. 53/54. "Le récit des origines, que j´appelle ici le mythe de souveraineté, est le récit de cette constitution du 'peuple' comme sujet fondamental de la loi. Le souverain procède du peuple. C´est le peuple qui, dans le mythe hobbesian de fondation, institue le souverain. C´est dans **Léviathan** que la formule est énoncée avec le plus précision. Il s´agit, littéralment, du premier mot de l´État. C´est par l´acte d´élection d´un souverain qu´peuple se constitue en se dépouillant de la multitude. Les choses se passent dans la clairière des origines où chaque individu et tous prêtent mutuellement serment. Le, lui (et lui seul dans la clairière), ne prête pas serment."

de tomada de decisão: no plano interno sobretudo em formas de governo democráticas mediante processos eleitorais e no plano externo nas organizações internacionais. Da perspectiva da emergência de um novo sujeito de direito, Mairet desconsidera a pessoa do indivíduo como uma autoridade representada pelo poder soberano, logo, a emergência de uma soberania nacional baseada no princípio da nacionalidade.

Com relação ao primeiro senão referente à irrevogabilidade da soberania e o processo de tomada de decisão por meio eleitoral, a inovação de Hobbes é inconteste, pois se caracteriza como um segundo requisito ao juízo reflexivo do estado nacional no que se refere à tradição política. Podemos afirmar que Hobbes opera por meio do critério da 'mentalidade alargada,' cuja narrativa persuasiva se caracteriza como um exercício singular de pensar em que considera a forma que os outros diferentes dele pensam, sem deixar de se posicionar no espaço público dos debates políticos da época e da antiguidade e da posteridade.[429]

Na lição de Bobbio, caso o pacto seguisse a tradição e o contratante fosse o povo, ou seja, uma *universitas* e não mais uma *multitudo***,** como é o caso no modelo *pactum subiectionis*, bastaria o acordo da maioria para que o contrato pudesse ser rescindido. Mas, quando os contratantes são, indistintamente, todos os membros da sociedade civil, *uti singuli*, ou seja, como multidão e não como povo, então a rescisão do contrato pode ocorrer apenas se todos estiverem de acordo, ou seja, requer unanimidade, e não só a maioria. A legitimidade do poder *uti singuli*, portanto, diz respeito à impossibilidade de direito, o que representa o aspecto absoluto derivado da irrevogabilidade do pacto de união, uma vez que, ao se atribuir a um terceiro, situado acima das partes, o poder que cada um tem em estado de natureza, o soberano reina firme e absoluto sem amarras nem responsabilidades.[430]

Ainda com relação ao critério relativo à sincronização da titularidade do soberano, podemos tomar como base as diferenças temáticas relativas aos modelos de jusnaturalismo medieval e moderna, pensados por Hobbes e Grócio de forma comparativa. Dessa maneira, Grócio explicitamente refutava a opinião segundo a qual a soberania reside em toda parte e sem exceção no povo, como modo de se contrapor à tradição ligada ao governo misto aristotélico que permitia a revogação do rei; garantindo, assim como em Jean Bodin, a perpetuidade do soberano, mesmo se fizesse mau uso do poder. Ao renegar a soberania popular, no entanto, Grócio subverte o argumento aristotélico do governo misto,

---

[429] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional. Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial**. São Paulo: CLA editora, 2018. p. 44/5.
[430] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes. T**radução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 44.

confirmando a redução do homem à escravidão privada e voluntária, tal como segue: "porque, pois, não seria permitido submeter-se, por própria iniciativa, a um só indivíduo ou a vários, de modo a lhe entregar totalmente o direito de governá-lo, sem reserva alguma?"[431]

Além de rejeitar a titularidade da soberania ao povo, Grócio explica que a soberania e a propriedade terminam, quando aquele que possui esses direitos cessa de existir; assim, mesmo quando esses direitos pertencem a um povo, a soberania cessa, se o povo cessa de existir.[432] Dessa maneira, dos três componentes da constituição do estado - povo, território, governo soberano - Grócio renega o povo como titular da soberania e parte essencial da constituição do estado, de forma mesmo a obstaculizar o reconhecimento da personalidade jurídica dos povos por meio do direito natural. Ainda mais nitidamente, também sob esse aspecto da legitimidade do estado civil, afirma Bobbio que "o momento da virada é Hobbes; certamente não é Grócio."

Hobbes rompe com o pressuposto aristotélico em que Grócio se apoiava, pois, ao invés de fazer uso do conceito corrente relativo ao homem como animal político, ele aponta para o indivíduo como um ser na totalidade, associal. A legitimidade da relação entre quem manda e quem obedece, portanto, para Hobbes, parte da multidão, e não de um povo politicamente já organizado ou formado com base na eleição de um soberano. Dessa forma, explica Bobbio:

> Grócio partira, sem problemas, do *appetitus societatis*, que era um descendente despretensioso do *politicon zôon* que vai de Aristóteles e Santo Tomás até os escolásticos do século XVI. Hobbes parte do indivíduo associal do estado de natureza, que vive na contínua suspeita de estar sendo enganado e ofendido pelos outros, que não respeita as leis da natureza por temor de que os outros as transgridam antes dele, que é movido perpetuamente pela vontade de prejudicar.[433]

A posição de Grócio neste critério acerca da sincronização da titularidade da soberania é uma posição que minimiza um dos principais componentes destinatários da transformação do direito internacional. De um direito de coordenação e de coexistência independente para um direito cooperativo e interdependente que procura integrar o ser humano e os povos como fim último da norma internacional, com vistas a limitar a vontade soberana dos estados tanto em suas ações domésticas quanto exteriores. Dessa forma, o direito natural adquire relevância para o processo de flexibilização da soberania, uma vez

---

[431] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 177.
[432] Ibidem. p. 516.
[433] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 135.

que tanto é o fundamento do direito internacional quanto é o gérmen da dignidade humana, valor em processo constante de positivação, baseado nas experiências do sofrimento humano, causadas sobretudo por ações calculadas pela razão de estado.[434] Nesse sentido, é possível afirmar que, neste quesito, Grócio pode ser identificado a uma posição pré-moderna do direito, uma vez que o direito dos seres humanos estava ligado à sua posição estamental.[435]

O recurso ao direito natural, como mecanismo de mudança da relação política baseada na perspectiva *ex parte principis*, de um lado, contribuiu para a consagração do direito internacional por intermédio da formação de direitos estatais, como da igualdade, da existência do estado, da autodeterminação estatal, da liberdade de defesa contra intervenção militar externa por meio do fortalecimento da legitimidade do direito da guerra (*bellum legale*) em detrimento da doutrina escolástica da guerra justa (*bellum justum*);[436] mas, de outro, como indicam Nguyen Quoc et al., sob a égide do mesmo fundamento da lei natural, de Vattel teorizou os direitos fundamentais do estado, os quais foram assimilados aos direitos individuais, o que contribuiu para obstaculizar o desenvolvimento do direito internacional como uma ordem expressando a totalidade em face das partes compostas por entidades

---

[434] Ao tratar do verbete Razão de Estado, na parte **II. Razão de Estado Fora do Contexto das Relações Interestatais**, Swergio Pistone explicita a fase inicial dos teóricos da Razão de Estado e suas contribuições. Por considerarmos Thomas Hobbes um desses teóricos, recorremos à lição e a contextualização de Swergio Pistone: "A interferência dos teóricos da Razão de Estado nestes acontecimentos deu-se sobretudo na fase inicial. Junto com os teóricos da soberania com que às vezes são identificados, eles são os principais defensores da necessidade do monopólio da força por parte da autoridade suprema do Estado; fundam tal afirmação numa visão realista e desencantada da natureza humana, ou seja, na convicção de que, sem uma autoridade estatal capaz de impor as suas ordens de modo irresistível, é impossível garantir a ordem pública e a sociedade cairá inevitavelmente na anarquia; por conseguinte, não será possível qualquer progresso moral, econômico e civil. Este convencimento da absoluta necessidade do monopólio da força para garantir a ordem pública foi-se acrisolando historicamente sob o ponto de vista teórico, passando das concepções simplificativas, de caráter psicológico, dos primeiros teóricos da Razão de Estado e da soberania acerca dos aspectos perversos da natureza humana, às concepções mais sutis e aprofundadas dos modernos estudiosos do PODER (V.) e da POLÍTICA (V.), acerca dos conflitos próprios de sociedades complexas, como, em especial, a caracterizada por uma intricada articulação de classes, nascida da dissolução da sociedade medieval e fundada na consolidação do modo de produção capitalista e, conseqüentemente, da Revolução Industrial. Estas sociedades não se poderão perpetuar sem a estrutura do Estado soberano moderno, baseado na dicotomia entre uma minoria governante, que administra o monopólio da força, e uma maioria governada, só capaz de influir na minoria governante com a introdução da democracia representativa. Mas, em seu núcleo substancial, este ponto de vista manteve-se inalterado." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1067.

[435] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 32.

[436] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 187. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

soberanas.[437] Com impulso nos estudos de Vattel, no século XVIII, por meio de apresentações das fontes do direito na forma de compilações em conferências universitárias, Heinhard Steiger relata-nos que o direito internacional positivo ganha corpo no desenvolvimento doutrinário ao lado da doutrina do direito natural racional, o qual, ainda no século XVIII, teria lastro no direito divino, ainda que em roupagens mais neutras.[438]

Contemporâneos Grócio e Hobbes, ambos foram grandemente influenciados intelectualmente pelas ideias de Bodin, e, para nós, importa destacar que ambos eram zelosos da unidade territorial do estado, principal bastião da razão de estado e do princípio do domínio reservado em assuntos internos; o que se torna um ponto a ser melhor debatido e discutido, pois a soberania sobre o território mantém sua primazia na forma de um princípio da territorialidade comumente reconhecido, ao passo que ao povo ainda resta um longo caminho até tera personalidade jurídica sobre estado soberano legitimada.

Com relação à teoria do território do estado, contudo, uma transformação essencial toma corpo, a iniciar com as Revoluções Puritana e Gloriosa do século XVII e seguir nos séculos XVIII e XIX. Da perspectiva histórica do direito internacional, os princípios da Revolução Francesa e as guerras após 1792 promovem uma quebra na tradição do direito internacional da cristandade, na medida em que, a era da partilha da Polônia [1772, 1793, 1795], ao mesmo tempo em que condenou o país a, literalmente, desaparecer do mapa, ao ter seu território dividido entre Rússia, Prússia e Império Habsburgo, escancarou a contradição dos princípios da Paz de Westphalia a respeito do direito de existência de um estado sem ingerência.

A essa nova época do direito internacional, Steiger denominou de direito internacional das nações civilizadas, pois o conceito das nações civilizadas, se, de um lado, teve uma função relevante para a justificação intelectual de uma ordem legal, ao expor princípios sociais, políticos e jurídicos, em particular o da estado de direito [*rule of law*], de outro, tratou-se de um conceito excludente, na medida em que somente as nações civilizadas poderiam se organizar na forma de um estado soberano, relegando os povos no Novo e no Novíssimo Mundo, a uma espécie de direito colonial sob o jugo imperial.[439] Enquanto os

---

[437] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 37.

[438] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 187. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019.

[439] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 187. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019.

estados europeus, regidos por príncipes absolutistas, se transformam, progressivamente, em estados de direito, constitucionalmente organizados e representativos, ao mesmo tempo mudanças conceituais a respeito do território do estado acontecem nessa época do direito internacional. Nesse sentido, com a passagem do estado absolutista para o estado de direito, constitucional, conforme apontam Paulo Borba Casella e Walter Schoenborn, torna-se uma necessidade distinguir, com clareza, os conceitos territoriais ligados ao *imperium* e ao *dominium*.[440]

A soberania em relação ao estado territorial compreende na formulação clássica o *imperium,* que corresponde a uma forma de soberania abstrata sobre as pessoas que nele se encontram, ao passo que o *dominium* corresponderia ao direito exclusivo de reger e dispor do território conforme a vontade do soberano. No estado absolutista, o soberano é considerado o proprietário supremo do território entendido como domínio real eminente, mas com a ideia de representação política, cuja estrutura legal euclidiana se configura por meio de estados juridicamente constitucionais e representativos, o soberano não é mais considerado o proprietário supremo, mas um órgão de estado.

Não obstante essa evolução referente ao domínio eminente, a teoria do direito internacional relativa à propriedade territorial conservaria sua vigência, com pequenas alterações teóricas relacionadas ao território, ora concebido como um objeto, ora concebido como um sujeito, ora concebido como uma qualidade da personalidade do estado, ora concebido como um limite da validade dos atos do estado, por todo o século XIX e início do século XX.[441]

Para nossa tese acerca da flexibilização da soberania no direito internacional, o assentimento dos "Estados civilizados" como condição fundamental da formação, validade e efetividade do direito internacional tem na resolução pacífica do caso Lótus sobre conflito de jurisdição entre estados a expressão jurisprudencial de uma mudança definitiva da relação entre soberania, direito internacional e territorialidade. Com base na colisão de ordem jurídicas euclidianas simultâneas, se, de um lado, o direito internacional reconheceu a precedência do território sobre a a proteção pessoal de nacional, de outro, houve a síntese de uma nova forma do poder soberano, que deixa de ser relacionado à doutrina da propriedade e passa a ser concebido como um feixe de competência estatal.

---

[440] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 188. SCHOENBORN, Walter. **La Nature Juridique du Territoire**. RCADI. 1929. t.30. p. 81-189.

[441] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 246/7.

Historicamente, o direito internacional das nações civilizadas só era efetivo para relações entre ordem jurídicas estatais reconhecidas como nações civilizadas, o que, de acordo com Steiger, produzia um duplo padrão jurídico que levou a divisão do mundo fatual e legalmente em dois, sobretudo em áreas como os continentes africano e asiático, em que os os "europeus impuseram regras diretamente, a despeito de não tornar essas áreas parte do território nem seus habitantes cidadãos da metrópole."[442] O império pode ser caracterizado como uma ordem política e jurídica, a qual apresenta duas características relevantes acerca do (i) domínio de povos distintos, com identidade e territórios próprios e da (ii) fluidez das fronteiras em razão de um apetite por conquistas ilimitado. Essas características conferem aos impérios tanto uma singularidade quanto uma função central na ordenação de povos e territórios, uma vez que, de uma perspectiva histórica e de longo prazo, segundo Yuaval Harari, como forma de organização política nos últimos 2.500 anos, "a maioria dos humanos viveu em impérios," com poderes legais de exclusão do próprio território quaisquer ações ou interferências de outros povos ou estados.[443]

No direito internacional das nações civilizadas, o uso do termo império, por sua vez, passa a adquirir um sentido diverso daquele relativo à Idade Média e ao Sacro Império Romano Germânico, menos por causa das mudanças constitucionais da ordem jurídica interna e mais por causa da representação dos sujeitos capazes de projetar extraterritorialmente o poder dos impérios. O grande êxito que os impérios desse período obtiveram na implantação de um duplo padrão legal decorre da nomogênese de ordens distintas em que, a parte de um direito colonial que organizava a forma de governo das colônias, não havia um direito comum entre a metrópole e a colônia. Essa organização colonial teve grande diversidade de formas e de procedimento, muito em função da seguinte dinâmica política, tal qual analisada por Harari:

> Diversidade cultural e flexibilidade territorial dão aos impérios não só seu caráter singular como também seu papel central na história. Foi graças a essas duas características que os impérios conseguiram unir politicamente diversos grupos étnicos e zonas ecológicas e, desse modo, fundir segmentos cada vez maiores da espécie humana e do planeta Terra. Deve-se enfatizar que um império é definido unicamente por sua diversidade e fronteiras flexíveis, e não por suas origens, forma de governo, extensão territorial ou tamanho de sua população. Um império não precisa emergir de conquistas militares. O império Ateniense

---

[442] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 189. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019. "Africa´s inhabitants were unfit to rule themselves and in this respect were 'powerless' i.e. without recognised legal rulers, enabling Europeans to directly establish rule, nonetheless without making these areas part of the territory or its inhabitants citizens of the colonising state."

[443] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 253.

> começou como uma liga voluntária, e o Império de Habsburgo nasceu de um matrimônio, pavimentado por uma série de alianças sagazes por meio de casamentos. Um império também não precisa ser governado por um imperador autocrático. O Império Britânico, o maior da história, foi conduzido por uma democracia. Entre outros impérios democráticos (ou pelo menos republicanos), estiveram incluídos os modernos impérios Holandês, Francês, Belga e Norte-Americano, assim como os impérios pré-modernos de Novgorod, Roma, Cartago e Atenas.[444]

Na época do direito internacional das nações civilizadas, relata-nos Steiger, que forças políticas que não cumprissem os requisitos novos e incertos de um estado nacional não seriam consideradas civilizadas, logo, não membros de uma ordem jurídica internacional. Esses critérios para inclusão na sociedade internacional determinavam ser um estado um corpo político e jurídico que governe um povo em um terrritório definido sob um poder estatal soberano. Não obstante esses critérios exclusivos, os estados soberanos impuseram-se em sua forma absoluta e atingiram seus limites atuais, desde o pequeno círculo de nações europeias, dos Estados Unidos, das nações latino-americanas recém-independentes e de cinco países existentes na vasta região da Ásia que abrangia do Oriente-Médio ao Extremo Oriente.

Por causa dessa expansão geográfica, é certo que, desde então, o estado soberano se mantém como principal sujeito de direito e objeto do direito internacional, na medida em que (i) instrumentaliza a ideologia política no sistema interestatal por meio de concertações de potências como forma de reação às modificações de valores políticos internos de determinados países e (ii) projeta as necessidades de segurança externa extraterritorialmente, como os, então equivalentes, 'império francês', 'império holandês', ou 'império inglês', os quais eram designados de estados, no plano internacional.[445]

Enquanto a ideia de representação nacional e internacional pode ser destacada, em teoria, pela obra de Hobbes acerca do **Leviatã**, na prática, a revolução da autoridade *ex parte populi* provoca transformações acerca da titularidade do soberano, que, desde os Tratados de Westhphalia com base nos princípios do equilíbrio entre estados e da legitimidade do representante divino, estava consolidada na personalização dos soberanos. Cláudia Perrone-Moisés endossa essa alteração, ao identificar o processo de desencarnação do príncipe, pois,

---

[444] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 196/200.

[445] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 188. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019.

"partindo da encarnação do próprio Estado e da personalização da soberania, chega-se hoje à ideia de representação."[446]

O triunfo da ideia de representatividade na forma de exercício do poder soberano traz embutida a crise do estado-nação, uma vez que a dinâmica em torno da origem do poder do estado implicou a emergência do indivíduo como valor supremo da sociedade nacional, ocupando um lugar relevante e angular na história do direito Ocidental. Esse valor, no entanto, merece uma qualificação distintiva, uma vez que ele pode definir uma 'pessoa natural' ou uma 'pessoa artificial,' pois, como ensina Wolfgang Friedmann, "em direito internacional, a distinção entre órgão corporativo privado e pessoa humana tem importância fundamental. É fato que o termo 'nacional' ou 'individual' abrange seres humanos, bem como órgãos corporativos."[447]

O processo de encampação do valor do indivíduo pelo estado teve desdobramentos diversos para o domínio do poder soberano e para a história e estrutura do direito internacional. Nesse contexto de transformações importantes relativas à condição jurídica do indivíduo, tomemos os princípios de soberania nacional, das nacionalidades e seu desdobramento o princípio do direito dos povos à autodeterminação, como exemplos que demonstram a tensão existente entre os planos internos e externos para mudança estrutural do direito internacional. Para Nguyen Quoc et al.,"embora revolucionária, a nova ideologia da soberania nacional, nascida das revoluções americana e francesa do fim do século XVIII, não põe em causa nem o Estado soberano, nem o sistema interestatal," uma vez que "o princípio da soberania nacional colide com a **origem** do poder no Estado, não com o poder do Estado."[448] Bobbio corrobora essa afirmação, ao apontar que "na reflexão política, pelo menos a partir da Revolução Francesa, a reviravolta mais significativa foi a que se refere à ideia de 'mudança', no sentido do livro V da Política aristotélica, isto é, da passagem de uma forma de governo a outra."[449] Por sua vez, a mudança da forma de governo e do exercício do poder é identificada por Celso Lafer com base na alteração da origem do poder da relação política, dado que o valor da liberdade suplanta a legitimação do direito divino.[450]

---

[446] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri, Sp: Manole, 2012. p. 51.
[447] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 117.
[448] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 63/64.
[449] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 65. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)
[450] LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e Relações internacionais.** Barueri: Manole, 2005.

Ao estudar a narrativa da sacralidade da pessoa humana, Guilherme Assis de Almeida identifica a **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)** como o documento histórico que "que marcou a transformação do Direito em um novo e independente padrão de reconhecimento da pessoa - enquanto indivíduo - como sujeito de direito."[451] Na esteira desse reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito dentro das fronteiras, corrobora a análise que Bobbio concede, na relação entre governantes e governados, com base na afirmação dos direitos individuais como limites internos à soberania; contudo, fora das fronteiras, os nacionais passam a ser protegidos pelos estados, o que, pela ordem jurídica internacional, são considerados como objetos de proteção, sobretudo extraterritorial, dos estados que têm a obrigação de representar os interesses de seus nacionais, sejam pessoas humanas ou pessoas jurídicas.[452]

Em nossa análise sobre a distinção de pessoa corporativa e pessoa humana, tomemos como fatos históricos iniciais, as nacionalizações da Indonésia pela Coroa Holandesa (1800) e a da Índia pela Coroa Britânica (1858), as quais significaram um reforço de uma aliança entre o capitalismo e o imperialismo no século XIX. Os governos ocidentais, com base nessa aliança, passaram a representar as empresas de capital aberto dos séculos XVII e XVIII, que não precisavam mais fundar e governar colônias privadas, uma vez que o estado passava a cuidar dos interesses dessas pessoas artificiais, como um sindicato capitalista.[453]

A representação das empresas de capital aberto no estrangeiro foi uma grande mudança, uma vez que as projeções extraterritoriais dos impérios passaram a interagir entre distintas territorialidades. Essa interação das normas territoriais com projeções extraterritoriais afetou o funcionamento do direito internacional como um sistema institucional, normativo e agregador de valor, por intermédio do exercício de poder direto sobre outros territórios, considerados colônias, em nome de uma missão sagrada da civilização. O instituto do **protetorado**, originado do direito do Império Britânico, serviu aos estados como forma de monopolizar as relações de territórios de além-mar, ao restringir a comunicação política dessas entidades ao intermediário, sob autoridade exclusiva da Coroa.[454]

---

[451] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 32.
[452] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 95. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)
[453] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 335.
[454] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 896/7;783.

Dessa mudança de representação do processo de colonização no século XIX, é elucidativa explanação de Guilherme Assis de Almeida: "o império é a forma pela qual um Estado, juridicamente reconhecido como tal, usurpa e controla o poder político (potencialmente soberano) de um determinado povo não reconhecido como Estado pela comunidade internacional."[455]

O imperialismo, na lição de Hannah Arendt e Celso Lafer, pode ser interpretado como um complexo fenômeno político, responsável pela gênese de uma nova forma de governo: o totalitarismo. Contudo, cabe a nós, ao refletir a respeito da representação do poder soberano, indicar as origens do fenômeno do imperialismo no século XIX, conforme reflexão de Arendt e Lafer, a seguir:

> O imperialismo, por sua vez, é para Hannah Arendt, o resultado da emancipação política da burguesia e surge quando esta deixa de se dedicar aos seus negócios privados e assume a gestão do Estado na Europa. Nesta gestão, a burguesia exporta para o mundo o capital supérfluo na Europa, administrando-o através da dominação imperial. As consequências políticas do imperialismo também trouxeram uma prefiguração do paradigma totalitário.[456]

Como um sistema de anexação em larga escala, o imperialismo decorreu do reconhecimento da 'pessoa artificial' das empresas como objetos de proteção do estado tanto fora quanto dentro de suas fronteiras. Como temos visto, a passagem da posição estamental do indivíduo para a de sujeito direito na ordem jurídica euclidiana por meio da **Declaração Direitos do Homem e do Cidadão** (1789) tem como efeito correspondente na ordem jurídica internacional a penetração do indivíduo tanto humano quanto corporativo como um objeto de tutela do estado. Desse modo, podemos afirmar que esse movimento intersubjetivo que enreda tanto a política quanto o direito não é, de modo algum, algo trivial, apesar de a relativização da soberania, para o direito internacional público, ter como um dos marcos mais relevantes o reconhecimento da pessoa humana como sujeito de direito e deveres com capacidade de ação na ordem internacional.

Em princípio, essa mudança relativa à proteção de nacional representa uma flexibilização da estrita territorialidade da jurisdição do estado, a qual determina que (i) toda pessoa ou coisa que se encontre no território está sujeita a soberania do estado e que (ii) nenhuma autoridade estrangeira tem direito de exercer a jurisdição em território alheio, salvo

---

[455] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 48.
[456] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 25.

em casos excepcionais fundamentados nos costumes, como imunidades de chefes de estado, de diplomatas e de cônsules.[457]

O processo de alteração e consagração de uma nova perspectiva da titularidade do poder do estado só ganharia ímpeto com as Revoluções do século XVIII, na medida em que elas passariam a desafiar de forma abrangente e internacional o princípio da legitimidade do direito divino, apesar de as contestações tanto teórica quanto factual terem se iniciado com a afirmação do nação inglesa por meio da obra o **Leviatã** e da gestação do nacionalismo inglês que culmina com as Revoluções Puritana e Gloriosa no século XVII.

Esse processo de alteração da representação do poder e, com isso, da emergência do indivíduo como sujeito de direito nacional e objeto de proteção nacional na sociedade internacional é descrito de forma sintética e adequada por Lafer, tal como segue: "para isso [alteração] contribuiu a *libertas* antecedendo a *potestas*, que fez a relação política ser considerada não mais *ex parte principis*, mas, sim, *ex parte civium*, ou seja, como expressão, numa democracia, da soberania dos cidadãos."[458] Na Era das Revoluções, o significado de nação adquire tom político, em que o povo se equalizava ao estado, tornando-a "una e indivisa". Desse processo, Eric Hobsbawn aponta a seguinte dinâmica que tornou a nação um conceito político moderno:

> Assim considerada, a nação era o corpo de cidadãos cuja soberania coletiva os constituía como um Estado concebido como sua expressão política, pois fosse o que fosse uma nação, ela sempre incluiria o elemento da cidadania e da escolha ou participação de massa.[459]

A nação como uma contribuição política destacada da Revolução Francesa foi uma criação originada pela escolha política de seus membros em favor da cidadania que enfraqueceu laços de lealdade obsoletos estamentais, e não tinha nenhuma relação com língua, história ou etnicidade. A liberdade como fundamento de legitimidade e a democracia como forma de governo popular e revolucionária desafiaram o equilíbrio de poder dos estados absolutistas cujo domínio político era baseado na afirmação do princípio da legitimidade da soberania divina e patrimonial. Como um efeito colateral da teoria hobbesiana, abriu-se uma possibilidade para a afirmação dos direitos individuais dos cidadãos em âmbito interno dos estados, o que engendraria a crise do estado soberano baseado no absolutismo do Antigo Regime.

---

[457] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 30/1.
[458] LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e Relações internacionais.** Barueri: Manole, 2005. p. 130.
[459] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 31.

Com o benefício da visão distanciada da História, o questionamento da legitimidade do soberano gera efeitos políticos que dividem o poder, por meio de revoluções, golpes de estados e sedições. As revoluções, como a Puritana, a Gloriosa, a Americana e a Francesa, que expressam a crise do estado, terão como consequência, (i) em âmbito interno, a limitação da soberania com base na configuração de um estado de direito, responsável pela afirmação dos direitos individuais em face dos governantes; (ii) em âmbito externo, a germinação de processo de internacionalização de direitos individuais dos cidadãos com o questionamento do estado regido (iii) sob a ideia do direito divino dos reis de Jean Bodin; (iv) sob a ideia de soberania absoluta de Thomas Hobbes como um poder supremo a quem os particulares se submetem. Como efeitos revolucionários da mudança de perspectiva da origem do poder e da razão de ser da soberania, esses questionamentos propiciariam um aspecto seminal do processo de transferência da titularidade da soberania da pessoa divina do chefe de estado para a autoridade do povo, representado por um órgão de governo independente e soberano.

O desafio ao direito divino dos reis e à autoridade da Igreja Católica como poder universal geraram, contudo, um novo impasse para a unidade do poder, dessa vez, um dilema criado no seio do poder secular, com a emergência do nacionalismo como programa político em busca de uma adesão de massa. Para entendermos, essa cisão à unidade do poder secular com início no século XIX e, até o presente, sem perspectivas de solução consistente e duradoura, devemos nos atentar para o comentário de Hannah Arendt acerca do processo que levou ao rompimento do fio da tradição relativa à doutrina platônica das ideias e, com isso, a uma quebra entre o passado e o futuro, tal como segue:

> Superficialmente falando, a perda da crença em existências futuras é politicamente, senão espiritualmente, a distinção mais significativa entre o presente período e os séculos precedentes. E essa perda é definitiva. Não importando quão religioso o nosso mundo possa tornar a ser, ou quanta fé autêntica ainda exista nele, ou ainda quão profundamente nossos valores morais possam se enraizar nos nossos sistemas religiosos, o medo do inferno não está entre os motivos que impediriam ou estimulariam as ações em massa. Isso parece inevitável, desde que a secularidade do mundo envolve a separação das esferas religiosas e política da vida; sob estas circunstâncias, a religião estava fadada a perder seu elemento político, assim como a vida pública a perder a sanção religiosa da autoridade transcendente. Nessa situação, seria bom relembrar que o estratagema de Platão para persuadir a multidão a seguir os padrões da minoria permaneceu utópico até que a religião os sancionasse; seu fim, estabelecer o governo da minoria sobre a maioria, era por demais patente para que fosse de utilidade. Pelo mesmo motivo, as crenças em estados futuros desapareceram da esfera pública tão logo sua utilidade política foi exposta claramente pelo próprio fato de, fora do conjunto completo das crenças dogmáticas, terem elas sido reputadas dignas de preservação.[460]

[460] ARENDT, Hannah. **O que é Autoridade? In: Entre o Passado e o Futuro**. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva. 2014. p. 180.

Diversamente do problema da unidade de poder posto à Hobbes pelo conflito entre poderes seculares e religiosos no século XVII, desde o final do século XVIII, o problema da lealdade dos súditos ao Leviatã toma outra proporção no sentido de que um novo rival havia surgido nas profundezas do estado soberano, que se apresenta como valor simultaneamente revolucionário e conservador: o da soberania nacional e o princípio das nacionalidades. Quando confronta a ordem europeia, calcada em estados monárquicos fundados na conquista e na sucessão hereditária, apresenta sua faceta revolucionária, ao passo que, quando legitima o estado nacional, ratifica igualmente o estado soberano e, por isso, apresenta sua face conservadora.

Sob essa perspectiva dual da soberania nacional e do princípio das nacionalidades, a "questão nacional" situa-se na intersecção da política, da tecnologia e da transformação social, o que faz do século XIX ser caracterizado como a era do nacionalismo europeu. Todavia, o discurso daquele século era vago com respeito ao conceito de "nação," uma vez que era tido como algo autoevidente que não merecia explicação. Apesar de a identificação nacional apresentar-se como uma ideia natural, fundamental, que precede à história, sendo um conceito basicamente político, essa é uma perspectiva errônea e distorcida, uma vez que a modernidade é a característica básica da nação moderna, cujo sentido original é muito diferente de seu significado moderno.[461]

Como um arqueólogo em busca de fósseis, Eric Hobsbawn procura reconstruir a narrativa nacionalista e identifica no século XIX a passagem de um nacionalismo folclórico para um nacionalismo militante em torno da "ideia nacional" sem, todavia, alcançar o nacionalismo com amplo apoio político da massa. Diversamente da versão acolhida entre historiadores segundo a qual o nacionalismo de massa se consagrou perante as ideologias rivais com o início da Primeira Guerra Mundial, o historiador argumenta que "o nacionalismo não pode, nem podia nesse período, ser identificado com aqueles para os quais ele era um imperativo político exclusivo, voraz e abrangente."

Foi a partir de 1830 que o conceito moderno, logo, político, de nação começou a ser operado no discurso político e social sob o termo de "princípio da nacionalidade," cujo significado fundamental equalizava o povo ao estado à maneira das Revoluções Americana e Francesa. Contudo, as nações são fenômenos duais, em termos de perspectivas, uma vez que são constructos ideológicos elaborados pelo alto, mas cuja "consciência nacional" se

---

[461] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 27.

desenvolve desigualmente, dado que as massas populares - trabalhadores, empregados e camponeses - são afetadas por último. Dessa forma, na Europa ocidental antes de 1914, é possível afirmar que os nacionalismos mantiveram um perfil pouco notável, na medida em que o sentimento nacional vigente na massa popular não havia se cristalizado em torno da discrepância entre a lealdade ao estado ou a lealdade à nação.[462]

Com o benefício do distanciamento histórico e de ampla e profunda pesquisa na literatura, podemos apontar o nacionalismo como a nova ideologia que viria a concorrer com o patriotismo estatal, em termos de lealdade entre o estado e a nação. Não obstante na pós-modernidade essa identificação seja mais conhecida, ela ainda está eivada de confusões que acarretam problemas políticos domésticos e internacionais, na medida em que as identificações ainda são concebidas como mutuamente exclusivas, ou na metáfora de Hobsbawn, como sapatos, "sabendo que se pode colocar um par por vez." Ainda o historiador:

> De modo oposto às afirmações comuns, os vários princípios nos quais os apelos políticos de massas estavam baseados - especialmente o apelo de classe dos socialistas, o apelo confessional das religiões e o apelo da nacionalidade - não eram mutuamente exclusivos. Homens e mulheres não escolhiam identificações como escolhiam sapatos, sabendo que se pode apenas colocar um par por vez. Eles tinham, simultaneamente, como ainda têm, várias adesões e lealdades, entre as quais a nacionalidade, e qualquer destes pode se tornar mais importante que os outros dependendo da ocasião. Por longos períodos de tempo, esses diferentes vínculos não representariam exigências incompatíveis para uma pessoa. [...] Foi apenas quando uma dessas lealdades passou a conflitar diretamente com outra, ou outras, que surgiu o problema entre elas.[463]

Entre 1789 e 1815, padrões que haviam garantido a legitimidade do domínio, como a legitimidade dinástica, a ordenação divina, o direito histórico ou a coesão religiosa se encontravam sob permanente desafio em razão do paradoxo da autoridade acerca do direito de mandar. De modo revolucionário, Napoleão Bonaparte projetou como base de sua política exterior o princípio das nacionalidades, como propaganda e ideologia, por intermédio da razão de estado.[464]

---

[462] Ibidem. p. 151/173.

[463] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 146.

[464] Sobre a política bonapartista e o modo como ela operacionalizou a razão de estado, Swergio Pistone traça uma comparação relevante entre a sua operacionalização para fins partidários e para fins de segurança externa, na seção **V. O Caráter Objetivo da Necessidade de Segurança Externa do Estado**, no verbete Razão de Estado, tal como segue: "O terceiro esclarecimento diz respeito, enfim, ao fato de que a exigência da segurança externa pode ser instrumentalizada pela classe política governante para fins partidários. Isto ocorre de forma muito clara com a política de tipo bonapartista (v. BONAPARTISMO), que utiliza uma política expansiva para fortalecer o regime existente contra as oposições internas, com o prestígio que os sucessos externos lhe permitem obter, e justifica, referindo-se à necessidade da segurança externa, medidas restritivas internas que servem, na realidade, para desarmar as oposições. Trata-se de um fenômeno análogo ao da instrumentalização, para fins partidários, das exigências de segurança interna, mas na verdade muito mais importante. Com efeito,

Como uma reação ao nacionalismo burguês, ou de classe média, as relações jurídicas entre estados soberanos intensificaram-se com base na organização de conferências, cujo principal mecanismo de comunicação foi a expansão do corpo diplomático e a criação de departamentos e ministérios das relações exteriores. Iniciando uma nova época do direito internacional, em que Steiger denomina de direito internacional das nações civilizadas, no Congresso de Viena, somente os estados soberanos puderam participar da ordem internacional. A pentarquia das monarquias conservadoras europeias dos Impérios dos Habsburgos, Russo, da Prússia e, mais tarde, a França pós-napoleônica, uniram-se na Santa Aliança, formada em 1815, para organizar a defesa do longevo princípio da legitimidade divina dos reis e do cristianismo que o legitimava contra movimentos liberais, democráticos e nacionalistas, que apareciam nos anos subsequentes à Revolução Francesa. Desse concerto europeu, Steiger identifica como marca do período, "a evidência dos estados ao princípio da soberania, em particular, sobre o direito de declarar guerra, o qual foi destacado no processo decisório dos estados."[465] O império Britânico, por sua vez, não tinha interesse na repressão dos movimentos independentistas tanto no continente quanto no Novo Mundo e ficou à parte desse sistema de Congressos, com base na ação política do esplêndido isolamento.

De forma reacionária, podemos indicar um dos primeiros efeitos do princípio da nacionalidade para o direito internacional, em particular, ao demonstrar a tensão em torno da sincronização com respeito à titularidade da soberania na passagem do estado senhorial e patrimonial para o estado territorial e nacional, no que diz respeito aos chefes de estado e a imunidade *ratione materiae,* pois conforme nos relata Cláudia Perrone-Moisés, em seu estudo sobre imunidades e anistia:

> O primeiro caso de que se tem notícia de questionamento de um antigo soberano foi o de Napoleão I, em 1815. Considerando que o imperador poderia retornar ao poder ou ingerir

---

diferentemente do contexto interno, no contexto internacional o espaço da Razão de Estado e do possível abuso da mesma ficou essencialmente idêntico. Também aqui se coloca, portanto, o problema bastante delicado e complexo de identificar uma fronteira precisa entre as exigências objetivas da segurança externa e as instrumentalizações de tal exigência em função de interesses partidários (o que acontece muitas vezes até no campo econômico, quando, por exemplo, uma empresa consegue direitos protecionistas ou subvenções superiores sem nenhuma relação real com as exigências de segurança para as quais apela). Entretanto, segundo os teóricos da Razão de Estado, não deriva da constatação de tais fenômenos a colocação em discussão do assunto básico relativo ao caráter objetivo da exigência de segurança externa do Estado." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1071.

[465] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 188. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019."At the same time, however, the principle of sovereignty was made considerably more distinct. This was especially true in the right to wage war that was placed in the political decision making powers of the states."

> nos assuntos internos de outros Estados, decidiu-se pela privação de sua liberdade e pelo confisco de seus bens.[466]

Na lição da jurista, antigos chefes de estado têm imunidade de jurisdição com relação "ao exercício das suas funções oficiais." Dessa forma, os atos de função são o parâmetro para garantir o livre exercício dos chefes de estado. Com relação aos antigos chefes de estado, como se tornam pessoas privadas, o estatuto que regia seus atos oficiais, àquela época e por longo tempo ainda, ficava sujeito aos cálculos políticos do momento, o que impedia o estabelecimento de uma regra geral.[467]

Essa dinâmica circunstancial para se aplicar o princípio da imunidade *ratione materiae* aos atos praticados aos chefes de estado que não se encontram mais no exercício de sua função ilustra a análise de Wolfgang Friedmann acerca dos efeitos das divisões ideológicas para as mudanças estruturais no direito internacional, segundo os quais: "o grau a que vários estados, como membros da família das nações, podem esposar crenças diferentes ou irreconciliáveis, afeta profundamente o conteúdo das relações internacionais e a maneira de combiná-las em regras jurídicas internacionais."[468]

Com base nesse contexto ideológico tenso e polarizado entre revolução e conservação, é importante destacar que o culto ao individualismo estatal é mantido, o que demonstra que, não obstante as diferenças ideológicas em torno do princípio da nacionalidade, no século XIX, seu impacto na alteração da estrutura do direito internacional ainda não se fazia sentir. Desse modo, era como se a capacidade de influenciar os destinos da sociedade internacional ainda não tivesse atingido a gravidade suficiente para alterar os problemas da coletividade dos estados, o que faz Friedmann realizar seguinte reflexão sobre a estrutura do direito internacional, no século XIX:

> [...] embora esses movimentos e contramovimentos representassem divisões políticas e ideológicas, eles não afetaram a estrutura do direito internacional, porque as regras deste ainda não abrangiam os problemas da organização política, econômica e social.[469]

O liberalismo clássico, fundado no "princípio da nacionalidade," condicionado à viabilidade derivada do "princípio do ponto crítico," alterou profundamente o mapa político europeu, mas não provocou alteração no sistema interestatal classicamente definido como

---

[466] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 76.
[467] Ibidem., p. 75/6
[468] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.p. 12.
[469] Ibidem., p. 11.

uma ordem jurídica de coordenação, sobretudo no que se refere à elaboração normativa e à solução pacífica de controvérsia que os diplomatas manejaram entre 1830 e 1878.

Por certo, podemos afirmar que o nacionalismo liberal apresentava natureza condicionada, que diferia da visão radical-democrática afirmada pela **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão** de 1789, que rejeitava o "princípio do ponto crítico," em razão da afirmação original de um patriotismo fundado no estado como um representante que exerce a soberania do próprio povo, o que diferia de uma ideia nacionalista. Dessa forma, a pátria tem um sentido mais próximo do pacto de união hobbesiano do que ao de uma comunidade imaginada pré-existente.

O êxito dos movimentos de independência e o colapso da Santa Aliança foram determinantes para a formação de novos estados, como o belga e o grego, fundados com base nos princípios da soberania nacional, das nacionalidades e da autodeterminação dos povos. O caso belga, em particular, demonstra que o reconhecimento dos outros estados foi relevante para a formação desse estado. Pelo Tratado de Londres de 1831, a Bélgica foi reconhecida como estado e teve instituída a neutralidade perpétua pela pentarquia formada por França, Áustria, Grã-Bretanha, Prússia e Rússia. Anos mais tarde, por intermédio de um mecanismo clássico de garantia por várias potências, a pentarquia prometeu garantir a neutralidade perpétua da Bélgica por meio do pacto realizado na forma do Tratado de Londres de 1839.[470]

O programa da Primavera dos Povos de 1848, por sua vez, suscita novas reivindicações nacionalistas e, por conseguinte, a criação de novos estados, seja na desintegração do império Otomano, seja na recomposição de estados menores por meio das unificações alemã e italiana.[471] Foi justamente nesse contexto das guerras de unificação, que o princípio da nacionalidade começa a fazer sentir o seu peso para a organização da sociedade internacional, na medida em que, no direito internacional das nações civilizadas, conforme nos relata Steiger, as primeiras codificações começaram com tratados em conferências internacionais, sob a condição de organizar as relações entre estados, mormente

[470] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 230.
[471] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 43/7.

àquelas relativas ao controle do direito à guerra [*jus ad bellum*], o qual era completamente livre de quaisquer regulamentações internacionais à época.[472]

Para a presente tese acerca da relativização da soberania, apontamos dois antecedentes responsáveis para a penetração da pessoa humana na ordem jurídica internacional como sujeito de direito, tanto em sua vertente de proteção quanto em sua vertente de obrigação com respeito ao direito da guerra. O direito de Genebra configura uma positivação vanguardista do conjunto de normas que regem o comportamento dos estados durante conflitos armados, com respeito ao movimento doutrinário iniciado pelos escolásticos com sua doutrina da guerra justa e impulsionado por Hugo Grócio com o Direito da Guerra e da Paz.

Com relação à emergência histórica do primeiro sujeito de direito da Proteção Internacional dos Direito da Pessoa Humana, não obstante Guilherme Assis de Almeida reconheça que a internacionalização dos direito humanos não é linear, sendo "uma história plena de começos, recomeços e novas descobertas," ele aponta a narrativa de Henry Dunant a respeito da batalha de Solferino e seu posterior engajamento político, como ações que deram lastro à gênese de um valor como o da sacralidade da pessoa humana para a proteção internacional dos feridos de guerra, o que representa uma relativização da ordem internacional, uma vez que as pessoas humanas passam a ser destinatárias de normas internacionais.[473]

Cláudia Perrone-Moisés, por sua vez, identifica na positivação do **jus in bello**, em sua vertente conhecida como o direito de Genebra, o antecedente histórico para o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional por meio da tipificação dos crimes de guerra no direito internacional penal. Como antecedente histórico para uma jurisdição penal internacional, podemos identificar um evento nada trivial para a estrutura do direito internacional, já que a tipificação de crimes de guerra no direito internacional penal representa a relativização da soberania estatal. Com efeito, esse fenômeno intersubjetivo da política com o direito se reflete na flexibilização das imunidades de chefes de estado e de indivíduos agentes do estado, os quais podem ser imputados responsabilidades ligadas aos

---

[472] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 189. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019.
[473] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 100/6.

crimes internacionais.[474] De forma sintética e precisa, a jurista relata-nos esse evento histórico relativo à criação da Cruz Vermelha e à proteção internacional das vítimas com base na positivação do direito da guerra, tal como segue:

> Em 1859, Henri Dunant, um cidadão suiço, de passagem pela zona de hostilidades da Batalha de Solferino, envolvendo Itália, França e Áustria, fica indignado com as condições dos feridos de guerra: 40 mil vítimas deixadas sem socorro na zona de conflito. De volta ao seu país, decide escrever um relato do que havia visto e que seria publicado sob o nome *Uma lembrança de Solferino*, em 1862. Sugere, a partir daí, a ideia de que fossem criadas instituições de socorro que seriam auxiliares dos serviços médicos militares e de se convocar uma conferência internacional com o objetivo de obter o acordo dos Estados para as normas que iriam regular as atividades dessas instituições. Em 1863, Henri Dunant e outros cidadãos suíços formam o Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos. Em 1864, ainda sob os auspícios do Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos**,** seria elaborada a primeira Convenção de Genebra, denominada Convenção da Cruz Vermelha, para a melhoria das condições dos militares feridos, a qual deu início à codificação do aspecto humanitário do direito internacional da guerra. E somente em 1929 seria efetuada uma revisão da Convenção de 1864, que regularia a condição dos prisioneiros de guerra. Em 1880, esse grupo assume o nome de Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Estaria, assim, criada a Cruz Vermelha Internacional.

No período do liberalismo burguês, os conceitos de "nação" e "nacionalismo" tornam-se um tema prioritário na política internacional pela primeira vez, mas os debates em torno das características de nacionalidade, como território, língua, etnia, religião etc ainda não eram influentes. A ideologia liberal tinha como fundações concepções associadas ao progresso, à evolução e à expansão como princípios para a adequação da operação humana na economia, sociedade e cultura. Dessa maneira, o "princípio do ponto crítico" era mais útil como baliza sobre a viabilidade da existência de nações, pois, conforme mentalidade da época, se aplicava a apenas algumas nações que tinham condições de se adequar ao estágio de desenvolvimento histórico da sociedade humana, como a italiana e a alemã são exemplos. Apesar dos efeitos colaterais aos mini povos que tinham aspirações soberanas e autodeterministas, a causa liberal da nação tinha como escopo a amplitude da escala como forma de abarcar, e não de restringir.[475]

Uma vez considerada suficientemente grande para suplantar o primeiro critério do ponto crítico, seria considerada nação aqueles povos ou nacionalidades que cumprissem três requisitos: (i) associação histórica com um estado existente ou passado com razoável durabilidade; (ii) a existência de língua vernácula administrativa e literária praticada por uma elite cultural estabelecida; (iii) capacidade de conquista imperial como prova de sucesso

---

[474] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 14.
[475] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 52/54.

evolucionista enquanto espécies sociais.[476] O critério imperialista para a configuração de uma nação teve como desdobramento a gestação de uma nova forma de governo, em razão de provocar a perda do senso de realidade, a vocação de dominação e uma solução burocrática de domínio, os quais, na lição de Arendt e Lafer, são apontados da seguinte forma:

> De fato, consoante reflexão de Hannah Arendt, ele provocou: (i) com o racismo, a perda do senso de realidade dos europeus no contato com outros povos, perda essa que gerou insensibilidades que propiciaram o advento do genocídio; (ii) com o expansionismo, a vocação para a dominação global do totalitarismo; (iii) finalmente, com a burocracia, o imperialismo descobriu uma solução administrativa para a ubiquidade de sua gestão, que irá prefigurar o alcance da arbitrariedade do totalitarismo, alcance este que o distingue das formas clássicas de governo baseadas na violência, como é o caso do despotismo oriental e da tirania.[477]

Como veremos, em razão de sua condicionalidade ao ponto crítico de viabilidade econômica e cultural, o princípio de autodeterminação da era clássica, em particular, diferia da concepção wilsoniana e leninista do final do século XIX que dominou (i) tanto os tratados de paz de Versalhes de fazer as fronteiras dos estados justaporem-se, incondicionalmente, às fronteiras da nacionalidade e da língua (ii) quanto os debates acerca da autodeterminação dos povos, sobretudo com a descolonização afro-asiática após 1945.

Até o último terço do século XIX, e, pelo menos a partir de 1880, a era clássica do nacionalismo liberal reinou inconteste sob o lema de que é o "Estado que faz a nação, e não a nação que faz o Estado," quando a crescente democratização por meios eleitorais da política transformou as necessidades de o estado e as classes dominantes competirem com rivais ideológicos pela lealdade das classes populares. Os sentimentos e atitudes das massas com respeito à nacionalidade importariam cada vez mais na era política de massas as quais deixariam de apoiar automaticamente o estado e a classe dirigente.

Um outro efeito relevante dessas ondas revolucionárias nacionalistas liberais para o direito e as relações internacionais foi o de ter aberto o caminho para a mudança estrutural que afetaria, de modo profundo, o direito internacional contemporâneo: a democratização dos sistemas políticos. A conduta das relações internacionais não seria mais preocupação exclusiva de monarcas ou de pequenos grupos de aristocratas, mas, sim, a política externa do estado ligou-se aos processos políticos e jurídicos domésticos, em que a opinião pública

---

[476] Ibidem., p. 48/54.
[477] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 25.

e o debate político na imprensa e nos órgãos legislativos são mobilizados a favor e contra o governo em assuntos de interesse nacional.[478]

A receptividade aos apelos nacionais que diferiam do nacionalismo da era clássica liberal decorreu da democratização política em um crescente número de estados, bem como o aperfeiçoamento de um estado burocrático, administrativo, mobilizador e influenciador dos cidadãos, o que potencializa a "questão nacional" nos quarenta anos que precederam a Primeira Guerra Mundial. De acordo do Hobsbawn são três os aspectos que diferenciam o nacionalismo dos anos 1880-1914 em comparação ao da era liberal:

> Primeiro, abandonava o "princípio do ponto crítico" que, como vimos, tinha sido central ao nacionalismo da era liberal. Doravante, qualquer corpo de pessoas que se considerassem uma "nação" demandaria o direito à autodeterminação, o que, em última análise, significava o direito a um estado independente soberano separado para seu território. Em segundo lugar, em consequência dessa multiplicação de nações "não históricas" potenciais, a etnicidade e a língua tornaram-se o critério central, crescentemente decisivo ou mesmo único para a existência de uma nação potencial. Entretanto, havia uma terceira mudança que afetava não tanto os movimentos nacionais não estatais, então cada vez mais numerosos e ambiciosos, mas os sentimentos nacionais dentro dos Estados-nações estabelecidos: uma mudança aguda no direito político a nação e bandeira, para a qual o termo "nacionalismo" foi realmente inventado nas últimas décadas do século XIX.[479]

Foi no período anterior à Primeira Guerra que o problema da unidade de poder torna a estar no centro da agenda política dos estados, tendo em vista que os novos movimentos políticos de massa - nacionalistas, socialistas, confessionais etc - competiam pelo crescente eleitorado em potencial. Nesse contexto em que as ideologias seculares, em sua maioria, procuram atrair apoio político, também os governos procuram captar os apelos nacionalistas da massa em favor da agenda política e econômica dos estados.

Foi nesse período que se desenvolve o gérmen da conscientização dos assuntos ligados ao bem-estar dos povos, tanto econômicos quanto sociais, em função dos efeitos da industrialização sobre a vida da população, o que obrigou os governos ocidentais a alargarem seu raio de ação para além dos assuntos tradicionais relativos à defesa, tributação, assuntos exteriores, polícia, administração da justiça, de forma a abrangerem a supervisão, regulamentação e indução das condições econômicas e sociais.

Em razão das demandas da moderna civilização, os estados começaram a não serem capazes de regular por si atividades que precisavam de maior coordenação e contatos regulares. Dessa maneira, começaram a surgir as primeiras comissões internacionais

---

[478] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 11.
[479] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 126.

responsáveis por lidar com problemas comuns internacionais, como comunicação, viagens, comércio e câmbio. Com isso, o direito internacional positivo apresentou um salto qualitativo para além dos problemas relativos à guerra e à paz, como relata-nos Steiger, tal como segue:

> No geral, o direito internacional positivo, em particular o direito dos tratados, experimentaram um considerável incremento tanto no conteúdo quanto na organização em razão das demandas da moderna civilização. Seus componentes não incluíam apenas áreas convencionais como guerra, i.e., alianças, paz, direito de legação, demarcação de fronteiras etc, mas também o aumento das atividades transfronteiriças na economia, no comércio, na ciência e tecnologia etc.[480]

Como problema internacional e como problema político interno, a demanda pelo "princípio da nacionalidade" não era universal, na medida em que era limitado o número de estados, impérios, regiões e povos atingidos por esse princípio. Para se ter uma ideia da abrangência do nacionalismo, até 1914, na Europa Ocidental, a maioria dos nacionalismos era insignificante e sem sustentação eleitoral, logo, não era uma força política séria, restringindo-se ao tradicionalismo folclórico e ao ressentimento provinciano.

Independentemente das versões de nacionalismo que surgiram nos quarenta anos anteriores à guerra, todas elas tinham em comum a rejeição às doutrinas não nacionalistas que permeavam as classes proletárias como uma ameaça. O nacionalismo como uma importante questão política doméstica dos estados deu azo à ascensão de movimentos de direita, chauvinista, imperialista e xenófoba que encontraram expressão no antissemitismo.

Os liames entre racismo e nacionalismo intensificam-se, em função da resistência (i) de grupos tradicionais que se sentiam ameaçados pelo rápido desenvolvimento e progresso do estado moderno, (ii) bem como das novas classes e estratos sociais que cresciam com a urbanização e a industrialização e que se sentiam ameaçadas com as crescentes migrações dentro do estado e entre os estados. Como aprendizes de feiticeiro, para usar a metáfora de Hobsbawn, os estados modernos procuraram conduzir o nacionalismo no sentido de ser canalizado como um sentimento de identificação ao patriotismo estatal, pois, conforme comenta o historiador:

> Não se é obrigado a aceitar o **Primado da Política Interna** para reconhecer que os governos têm um interesse doméstico considerável em mobilizar o nacionalismo entre seus

---

[480] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 188. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019."Altogether positive international law, in particular the law of treaties, experienced a considerable upswing in content as well as organisation due to demands of the modern civilisation. Its components included not only the conventional area of war, i.e. alliances, peace, legation law, marking of borders etc., but also the increasingly transboundary activities in the economy, trade, science and technology etc."

> cidadãos. Do mesmo modo, nada estimula melhor o nacionalismo, em ambos os lados, que um conflito internacional.[481]

Ao mesmo tempo em que a mobilização nacional é promovida em relação ao estrangeiro, o nacionalismo étnico ganha importância, a partir de 1880, quando as migrações maciças na prática se aliam à teoria por meio da transformação da "raça" em conceito central nas ciências do século XIX. Como nos relata Hobsbawn, "o que trouxe a "raça" e a "nação" mais perto ainda foi a prática de usá-las como sinônimos possíveis, generalizando, de modo igualmente inexato, o caráter "racial/nacional", como era então a moda."[482] O nacionalismo reacionário adquire tom racista, antissemita e xenófobo, ao se alimentar das incertezas e descontentamentos dos estratos médios mais baixos da modernização capitalista. Essa relevante alteração à direita radical do "princípio das nacionalidades" foi analisado por Hannah Arendt e Celso Lafer, mediante o seguinte processo de gestação do antissemitismo moderno:

> Para Hannah Arendt o anti-semitismo moderno, ao contrário do tradicional, caracterizado pelo padrão de tolerância e de exclusão, é fruto das tensões entre Estado e Sociedade Civil, que surgiram na Europa a partir da Revolução Francesa, com a expansão da igualdade e a extensão da cidadania. Nesse processo, os judeus, porque estavam vinculados ao fortalecimento do Estado, absorveram e catalizaram as irritações da Sociedade Civil. Daí o aparecimento do anti-semitismo moderno como instrumento de manipulação do poder no interior do sistema político, relevante para a compreensão do fenômeno totalitário na medida em que antecipa dois de seus métodos de ação: o conceito de "inimigo objetivo" e o uso da mentira.[483]

Um dos mais emblemáticos episódios em que as irritações da sociedade civil são manipuladas por meio dos conceitos de inimigo objetivo e o uso da mentira teve lugar na França, durante a Terceira República (1875-1940), em que o nacionalismo chauvinista militante se apresenta como uma resposta às ameaças imaginadas e produzidas para fortalecer os vínculos dos estratos médios mais baixos, capturando corações e mentes. O caso Dreyfus é sintomático dessa dificuldade em se cristalizar a lealdade ao estado e à nação, pois dividiu a França entre *dreyfusards* e *antidreyfusards* no período de 1894 até 1906, que, segundo relata-nos Assis de Almeida, estava envolta entre duas correntes políticas: "(i) um catolicismo conservador, reacionário (favorável à volta da monarquia), antissemita; (ii) uma força política que defendia os princípios elementares da Revolução de 1789."[484]

---

[481] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 111/2.
[482] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 132.
[483] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 24/5.
[484] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 28.

O problema relativo à unidade do poder adquire conotações complexas, quando a disputa pela lealdade dos cidadãos se acirra entre as classes dirigentes estatais e os diversos grupos ideológicos nacionalistas e internacionalistas. O rompimento com a ideia de sacralidade do direito divino e a perda do medo do inferno abrem uma fissura na forma como as pessoas se orientam com relação à obediência a uma autoridade legítima, o que se alarga à medida que as condições modernizantes do estado não entregam as dádivas do progresso e da justiça conforme prometidos pela ideologia liberal em torno da 'busca da felicidade' e da 'igualdade, fraternidade e liberdade.'

Não obstante esse aumento da distância entre a realidade e a promessa da política, Assis de Almeida aponta que o caso Dreyfus é um exemplo histórico em que a defesa do capitão Dreyfus por meio do artigo "**Os Intelectuais e o Individualismo**" de Durkheim foi uma narrativa calcada em um juízo reflexivo a respeito da sacralidade da pessoa, tranformando-a em uma ideia de abrangência universal.[485] Esse apontamento do jurista não é trivial, na medida em que resgata o elo da identificação humana com o sagrado em um período em que a situação ambígua relativa ao estado-nação passa a engendrar um magno problema de direito e de política internacionais.

Essa conexão entre pessoa humana e o sagrado se deu na forma de uma crença liberal em torno da dignidade humana inata do indivíduo em relação ao poder organizado do estado, em um contexto de tensão crescente entre a busca da expressão nos símbolos de soberania nacional, deflagrada pelo nacionalismo, em contraposição à realidade efetiva das diferenças de vontade estatal e de desigualdade nos campos militares, políticos e econômicos. Na ordem internacional, essa apreensão entre símbolos nacionais e capacidades estatais se expressa nas tendências conflitantes da gênese de normas internacionais, pois os princípios jurídicos, de um lado, são desenvolvidos pela comunhão de interesses e, de outro, são sustados pela predominância dos conflitos.[486] Nesse sentido, a confusão entre conflitos de interesse nacional e de valores se apresenta na forma como o apelo aos nacionais é capaz de mobilizar ações em massa, o que Friedmann analisa da seguinte forma:

> Os conflitos de interesse nacional são muitas vezes confundidos com conflitos de valores. O apelo aos ideais, a valores humanos produz maiores efeitos nos indivíduos do que um simples apelo aos interesses, mesmo que o último represente a verdadeira causa do conflito. Contudo, é precisamente devido à existência de conflitos ideológicos genuínos e

[485] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 40/41.
[486] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 33.

> importantes, que determinam a vida e a conduta das nações, que se torna importante distinguir conflitos de interesse dos conflitos de valores.[487]

O problema que a manipulação dos interesses nacionais e dos valores humanos engendra manifesta-se segundo o viés da liberdade de ação dos estados, em que a barreira de proteção da liberdade estatal toma a forma de princípios derivados da noção de domínio reservado frente às decisões das organizações internacionais por exemplo. A concepção de soberania absoluta, no século XIX, tomou a forma da regra alemã *Kompetenz-Kompetenz*, em que Fichte e Savigny defendiam que somente os estados definem suas competências e o modo de exercê-las.[488]

As preocupações dos estados com as condições de bem-estar da população são exemplares no sentido de se vislumbrar os conflitos de interesse nacional e os de valores. Os estados da Europa ocidental não avançaram nas questões de bem-estar social por causa da sacralidade da pessoa humana, mas por interesse nacional na captura das lealdades dos cidadãos que se atraíam por ideologias de justiça social que opunham o povo contra o estado.

A progressiva ampliação da agenda política doméstica do estado em razão das preocupações com as condições de bem-estar social da população difundiu-se, mais consistentemente, para as relações internacionais, desde o final da Primeira Guerra Mundial, conforme atestam as fundações da Organização Internacional do Trabalho e da Sociedade das Nações em 1919.

A pessoa humana como sujeito de direito internacional e, por conseguinte, com direitos e deveres chancelados pelo *ius gentium,* é um dos maiores progressos que marcam a flexibilização da soberania nacional. Na época da Sociedade das Nações, contudo, o processo de humanização do direito estava apenas engatinhando, o que pode ser ilustrado com base no instituto da imunidade dos chefes de estado.

Em 1914, com base no Tratado de 1839 de garantia da neutralidade perpétua da Bélgica, Grã-Bretanha e França declaram guerra ao II Reich por violação dessa condição. Perrone-Moisés identifica no Tratado de Paz de Versalhes a possibilidade pioneira de se imputar responsabilidade a um chefe de estado por ações cometidas durante a Primeira Guerra.

Apesar de a Holanda ter se negado a extraditar o imperador Guilherme II sob o argumento de inexistirem bases legais para tratar de um crime político, com o Tratado de

---

[487] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 48.
[488] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri, Sp: Manole, 2012. p. 54.

Versalhes, a jurista aponta uma primeira etapa de tentativas de se estabelecer um Tribunal Penal Internacional por meio da afirmação do princípio da punibilidade individual dos crimes de guerra no plano internacional. Sobre esse avanço na tentativa de estabelecer uma jurisdição penal internacional com base na responsabilidade individual penal internacional, comenta a jurista o 'espírito' dos artigos 227 e 228 do Tratado de Paz:

> Com base nos artigos 227 e 228 do mencionado tratado, surge a primeira tentativa de submeter os criminosos de guerra a um tribunal internacional; em vez de anistias tradicionais, opta-se pela responsabilidade individual. De um lado, o ex-imperador da Alemanha, Guilherme II, **por ofensa à moral internacional e à autoridade sagrada dos tratados**, e que seria julgado por um tribunal internacional; e, de outro, os demais criminosos de guerra alemães, acusados de atos contrários às leis e aos costumes de guerra, e que seriam entregues aos governos aliados para que fossem julgados por seus tribunais militares. Os demais acusados foram julgados na Alemanha, pois os governos aliados abriram mão de sua competência. [489]

Os estados nacionais abusaram das competências discricionárias, relativas ao território e à concessão de nacionalidade, e, consequentemente, diversas jurisdições soberanas colidiram extraterritorialmente em questões de delimitação das fronteiras nacionais e imperiais. Como reflexo dessas colisões jurisdicionais e de políticas nacionais, os cuidados dos soberanos com respeito à preservação de seus domínios, competências e poderes nacionais, traduziram-se na positivação de uma nova expressão doutrinária do domínio reservado no Pacto da Sociedade das Nações.

Paulo Borba Casella aponta o início do atual processo de institucionalização em torno da cooperação internacional com base no artigo 15, alínea 8 do Pacto da Sociedade das Nações de 1919, em que o domínio reservado dos estados passa por uma reformulação considerável.[490] Positivado no artigo 15, §8 do Pacto, o sistema da competência 'exclusiva' dispunha de uma solução engenhosa acerca da hierarquia das fontes do direito internacional.[491] Conforme comentam Nguyen Quoc et al., "sendo a extensão do domínio reservado determinada pelos compromissos *lato sensu* dos Estados," ao aceitarem a caducidade da doutrina do domínio reservado material, a solução hierárquica de fontes foi

---

[489] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri, Sp: Manole, 2012. p. 18/9.

[490] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 4.

[491] Artigo 15, §8 Pacto Sociedade das Nações: Art.15. Se entre os Membros da Sociedade houver um litígio capaz de produzir um rompimento e se essa divergência não for submetida à arbitragem prevista pelo artigo 13, os Membros da Sociedade convirão em submetê-lo ao Conselho. Para isto basta que um deles avise do litígio o Secretário Geral, que tomará todas as disposições para um inquérito e um exame completos."Se uma das partes pretender e o Conselho reconhecer que o diferendo incide sobre um assunto que o direito internacional relega para a competência exclusiva dessa parte, o Conselho constatará isso num parecer, mas sem recomendar solução alguma."

fruto da importância que os estados dão ao problema do domínio reservado, considerando-o sensível demais para o confiarem a um intérprete qualquer.[492]

Dessa perspectiva do problema da extensão do domínio reservado, torna-se necessário vislumbrar a análise das decisões das organizações internacionais como uma terceira fonte do direito internacional, além daquelas destacadas por Bobbio, quais sejam convenções e costumes. Por essa razão, para Friedmann, é possível opor as fontes escritas às fontes não escritas, "porque os processos não serão provavelmente os mesmos para umas e para outras, sucedendo o mesmo para o potencial grau de precisão das normas resultantes."[493] Da mesma forma, distinguem-se fontes concertadas e as unilaterais, ou o 'direito espontâneo' e as fontes expressas como atos jurídicos (tratados, certos atos unilaterais dos estados e das organizações internacionais). Esse processo de flexibilização da soberania influenciaria, gradual e não linearmente, transformações no direito internacional de uma lógica westphaliana estritamente interestatal e de coexistência para uma lógica de maior cooperação e de reconhecimento de valores comuns entre entes soberanos.

A internacionalização de questões concernentes ao bem-estar social, como a mão de obra, saúde, alimentação, comunicações, migrações, tem um profundo efeito sobre a estrutura das relações internacionais e, por conseguinte, para o direito internacional. Enquanto as relações interestatais estavam limitadas ao nível diplomático e ao respeito às fronteiras, as diferenças econômicas, políticas e sociais dos estados não provocavam celeumas. São as tentativas dos estados em regulamentarem e promoverem condutas cooperativas acerca do interesse público que acrescentam uma dimensão nova e vertical às relações internacionais e, dessa forma, ao direito internacional.

Friedmann, por sua vez, alerta para o fato de que o direito internacional de cooperação reflete reivindicações conflitantes entre a soberania nacional e o desejo de cooperação internacional. A gravidade desse conflito varia à medida que as questões de bem-estar se projetam para o nível internacional e, com isso, a sensibilidade do direito internacional também aumenta com relação às diferenças de estrutura social e política dos estados.[494]

---

[492] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 451.
[493] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 118.
[494] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 13.

A novidade das relações internacionais reside na amplificação da tomada de consciência da existência dos interesses comuns e, por conseguinte, da necessidade de cooperação e de esforço coletivo para a solução de problemas comuns. Esses novos campos refletem aspectos da vida organizada da humanidade, por isso, apresentam-se novos temas, princípios políticos, sociais e econômicos de organização em setores carentes de cooperação positiva. Trata-se, portanto, de um processo dinâmico de desenvolvimento da lei internacional que, apesar de refletir as necessidades comuns dos países, depende da conformidade e da comunhão de interesses, de valores e das práticas institucionais, de forma a se criar um direito internacional superestatal. Esse processo relativamente novo para a sociedade internacional foi analisado, pioneiramente, da seguinte forma:

> O passo lento da sociedade internacional, devido a um conjunto negativo de regras de abstenção, ou contenção, em direção a normas positivas de cooperação, significa uma importante evolução para os princípios e estrutura do direito internacional. O reconhecimento cada vez mais amplo das necessidades humanas reclamando a regulamentação internacional constitui a reação às profundas modificações efetuadas na estrutura da sociedade internacional.[495]

O desenvolvimento do direito internacional cooperativo torna mais sensível a nomogênese às diferenças existentes nos sistemas internos, protegidos por meio da noção de domínio reservado, e que se expressam em categorias diversas, como a ideologia política, a estrutura legal e a organização econômica. Em função do domínio reservado, a elaboração desse direito de cooperação processa-se em níveis diferentes, dependendo do alcance dos valores comuns aos participantes.

Esse dilema latente do dever do estado em face do direito internacional, representado pela existência da doutrina da soberania e da doutrina das fontes jurídicas, contribui para explicar a atitude ambígua dos estados face às organizações internacionais. Conforme assinalam os Nguyen Quoc et al., se, de um lado, os estados criam as organizações internacionais como instituições permanentes para que possam contribuir "para prevenir e apaziguar os conflitos de interesses mais eficazmente do que os procedimentos diplomáticos tradicionais," de outro, por temerem os poderes de pressão coletiva concedidas às organizações para cumprirem com sua funcionalidade, "incluem nas cartas constitutivas fórmulas abstratas ('competência exclusiva dos Estados', 'competência essencialmente nacional'), destinadas a limitar as questões suscetíveis de serem regulamentadas pelas organizações."[496]

---

[495]Ibidem., p. 52.

[496] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 454.

1.4.3. O limite de fato do homem artificial *machina machinarum* com seus pares na potencialidade do estado de natureza.

Na contemporaneidade, de acordo com Mireille Delmas-Marty, a perspectiva clássica (euclidiana) de ordem jurídica está identificada ao estado e representada como um sistema de normas e de instituições - simultaneamente hierarquizado, territorializado e sincronizado.[497] Sob a perspectiva do direito internacional, merece a qualificação de estado, as coletividades cujo governo é independente e soberano no sentido de ter autoridade sobre pessoas e territórios, bem como não estar subordinado a qualquer outra autoridade nacional ou internacional. Dessa forma, no direito internacional, esse processo de gestação do estado soberano como sujeito de direito pode ser concebido como uma ficção de uso corrente, pois a emergência de uma 'vontade soberana' se depreende de um processo de personalização dessa vontade, não mais na pessoa de um soberano, mas em uma entidade abstrata, conforme indica Paulo Borba Casella:

> a operação de 'personalização' de um ente abstrato como o estado se realiza por meio da atribuição da 'vontade' e de sua consequente capacidade de expressão. A configuração do estado como sujeito de direito com 'vontade soberana' torna possível a existência e a operação do sistema internacional, cujas questões centrais transitam pela determinação de limites conceituais e operacionais ao que se entende por 'vontade soberana' do estado.[498]

Decorre do princípio da independência política de um estado soberano a liberdade de ação dentro de sua jurisdição contra outro estado ou para suprimir ou tolerar qualquer movimento político subversivo ao governo estabelecido institucionalmente. Nesse sentido, a soberania é um valor com um legado ambíguo. De um lado, ela pode apoiar uma reivindicação relativa à legitimidade popular e democrática conferida a um estado territorial, enquanto, de outro, por meio da razão de estado,[499] ela pode mascarar a gênese estatal em

---

[497] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In:** Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 15 de outubro de 2019. p. 488.

[498] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**.São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 587.

[499] Ao tratar da seção **II. A Razão de Estado Fora do Contexto das Relações Interestatais** do verbete Razão de Estado, Swergio Pistone aponta para as maquinações desse método político e para os momentos em que surge com maior preponderância, tal como segue: "Por conduta imposta pela Razão de Estado dentro do contexto interno se entende, portanto, a tendência dos homens de Estado a usarem qualquer meio, até mesmo a violência extrema e o engano, para a concretização e conservação do monopólio da força, que é justamente condição da segurança interna do Estado. Se isto é claro, compreende-se porque é que este aspecto do pensamento da Razão de Estado foi perdendo relativamente atualidade, à medida que, no curso da história moderna da Europa, o monopólio da força por parte do Estado se foi consolidando, até se tornar um dado fundamentalmente estável e indiscutível, sem precisar, portanto, daquela conduta que o asseguraria ou

que a defesa de um estado e de seu território se opera contra inimigos internos e externos. Na prática, a soberania dos estados tem sido observada, há muito tempo, tanto como uma fonte de conflito interestatal quanto de conflito intraestatal, bem como uma resposta a eles.[500]

A colisão de interesses nacionais tem sido mais frequente na medida em que o poder do soberano foi se desencarnando, e o valor do sagrado como ideia mestra da legitimidade do poder para a sobrevivência dos estados foi se deslocando junto com a titularidade do poder. O emprego da expressão 'interesse nacional' gera confusão, uma vez que ele varia de acordo com as circunstâncias de tempo e de espaço. Em função dessa variação, estudos recentes, como o de Hans Joas e de Guilherme Assis de Almeida, apontam a necessidade de se estabilizar um valor enredado em narrativas, instituições e práticas. O estado e a soberania são exemplos típicos de valores que, com o passar do tempo, foram se aprofundando nos hábitos e costumes da humanidade. Decerto, como valores em processo de afirmação e cristalização, eles precisam de uma narrativa para adquirir sentido que ultrapasse a ficção e seja implementado, de forma legítima, por toda a comunidade.[501]

O tema da exclusividade do uso da força como característica do poder político é o tema hobbesiano, por excelência, tendo em vista que, para dizer o mínimo, contrapõe-se à autoridade do direito internacional. O direito da força põe em evidência uma aporia não trivial do direito internacional, relativa à origem da força obrigatória desse sistema normativo e institucional que se impõe às entidades soberanas. A existência de um mecanismo culturalmente desenvolvido por meio de relações diplomáticas passa a indicar a formação de normas de coexistência, fundamentadas em regras de mútua abstenção ligadas

---

manteria. Perda de atualidade não significa, porém, ausência do problema. Ele reaparece nos momentos de crise aguda do Estado, isto é, nos momentos de luta aberta pela transformação revolucionária do regime ou de guerra civil. Nestas situações se verifica, com efeito, que a classe política que governa, em face dos graves ataques ao monopólio da força, tende, em geral, a sair da legalidade, a colocar a segurança interna do Estado acima do respeito às normas legais, éticas e políticas, tidas como imperativas em condições normais. Por outro lado, se as forças revolucionárias conseguem conquistar o poder, são elas que, no momento de o tomarem e no da sua consolidação, terão de enfrentar problemas análogos (e adotar condutas semelhantes) aos enfrentados pelos homens de Estado na fase da fundação do Estado moderno. Há uma diferença: tais processos são incomparavelmente mais rápidos na fase sucessiva à fundação e consolidação do Estado moderno, já que o monopólio da força e o aparelho burocrático capaz de o administrar constituem agora um dado adquirido. Por isso, uma transformação revolucionária do Estado (melhor diríamos, do regime) não precisa criar *ex novo* esse dado; limita-se a mudar a classe política que o utiliza, a pô-lo de novo em funcionamento, a modificar determinados procedimentos e os conteúdos das suas determinações." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1067.

[500] AGNEW, John. **Globalization and Sovereignty**. United Kingdom: Rowman & Littlefield Publishing Group.2009. p. 1.

[501] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018; JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa: Nova Genealogia dos Direitos Humanos**. Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Editora Unesp. 2012.

à paz e à guerra, e também de não ingerência em assuntos internos, em que o direito internacional procura representar uma autoridade legítima sobre a ação individual dos estados.

Após a ratificação dos Tratados de Munter e de Osnabruck, em 1648, pondo fim à Guerra dos Trinta Anos, as autoridades imperial e papal perdem legitimidade e, com isso, autoridade, como entidades políticas ativas na ordem política internacional, e entes soberanos individuais estatais emergem como atores políticos chaves e concorrentes que aspiram à soberania absoluta, como nos informa Cláudia Perrone-Moisés: "a soberania, tal como reconhecida aos Estados ocidentais após o Tratado de Westfália, era concebida como sendo absoluta."[502]

Como absoluta, essa característica se manifesta, de forma frequente, nas relações internacionais por meio do conflito. O direito de fazer a guerra visando às políticas nacionais é o aspecto isolado mais importante dos privilégios de soberania. A luta pela sobrevivência guia a política entre as nações, o que leva Wolfgang Friedmann, em sua obra **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**, a afirmar que "segundo a linguagem da ciência do direito e da política, os termos 'interesse' e 'valor' se equivalem," no sentido de que "a luta pelo 'interesse nacional' resume-se na busca de valores por um país específico." Não obstante a variação contingencial sobre o que são soberania e interesse, Friedmann indica que a expressão 'interesse nacional' ainda é majoritariamente identificada com 'segurança nacional', fundada no 'poder', o que restringe a interpretação e o significado do termo.[503] O poder, de acordo com o jurista, reside no governo segundo um complexo e não linear deslocamento de titularidades, tal como segue:

> Em geral, o poder pode ser definido como a preponderância de um interesse sobre outro através do uso da força. Atualmente, a sede principal do poder é o governo nacional. Pode, contudo, ocorrer um deslocamento, como antigamente passou dos senhores feudais para os soberanos, das cidades e territórios da monarquia para os governos nacionais.[504]

Apesar de a sobrevivência restringir a matriz do interesse nacional, em nosso entendimento, o conceito de poder apresentado por Friedmann tem muita semelhança à noção de Hobbes como forma de superação do estado de natureza. O tema da representação do poder foi uma das tantas contribuições à consolidação do estado moderno, que Hobbes

---

[502] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri, Sp: Manole, 2012. p. 54/55

[503] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 42/6.

[504] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. 43.

procura demonstrar por meio da renúncia de direitos individuais para uma entidade centralizada que passa a ser a fiadora dos interesses dos autores na sobrevivência. Para tanto, o uso da força é a forma pela qual o autor procura dotar seu **Leviatã**, de forma a evitar que o respeito ao pacto seja uma exceção, e não a regra. Assim, garante tanto a autoridade da ação do soberano como o interesse na segurança dos representados.

Tomemos a equivalência entre valor e interesse como uma guia de nosso mapeamento da flexibilização da soberania em um ambiente estruturalmente anárquico, no sentido de que não há governos superiores, nem governo central organizado para se impor, o que, neste caso, deriva do reconhecido princípio de Bártolo, o qual **par in parem non habet judicium** [entre iguais não há jurisdição].[505] Ao abordamos a característica absoluta da soberania, tal qual destacada por Hobbes, refletiremos sobre aquilo que Norberto Bobbio identificaria séculos mais tarde como um limite de fato à ação dos estados soberanos, ao relacioná-lo ao estado de natureza hobbesiano, em que "cada um tem tanto direito quanto tem de poder."[506]

A particularidade de Thomas Hobbes para a formação da ordem jurídica euclidiana reside no fato de a sincronização da representação do soberano como órgão de estado, e não mais como uma pessoa humana sagrada, ocorrer por intermédio da modificação do conceito tradicional de lei natural, o que o fez chegar a uma conclusão positivista. Por certo, apesar de ter como eixo a ideia de formarem um conjunto de normas anteriores e superiores as do estado, com capacidade de fixar-lhe limites, devemos ter em mente que o jusnaturalismo, é um conceito abrangente, com ao menos três versões fundamentais de lei natural, as quais podem ser sintetizadas de forma adequada, tal como segue:

> (i) a de uma lei estabelecida por vontade da divindade e por esta revelada ao homem; (ii) a de uma lei natural em sentido estrito, fisicamente co-natural a todos os seres animados à guisa de instinto; (iii) a de uma lei ditada pela razão, específica, portanto do homem que a encontra autonomamente dentro de si.[507]

Num primeiro momento, situar Hobbes como autor jusnaturalista e positivista em razão da característica absoluta do soberano parece uma contradição e um paradoxo, dado que o jusnaturalismo é uma doutrina divergente ao positivismo jurídico, segundo o qual o

---

[505] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri, Sp: Manole, 2012. p. 51.
[506] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 101. (Coleção Pensamento Crítico, v.69).
[507] FASSÒ, Guido. Verbete **Jusnaturalismo. In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998. p. 656.

direito (i) existe tão somente por causa do estado e (ii) cuja validade está calcada na forma em detrimento do conteúdo que toma como referência valores éticos e morais.[508] Entendemos que Thomas Hobbes, ao escancarar o problema da ordem jurídica internacional, revela uma aporia de difícil resolução para o direito internacional relativa a três problemas essenciais (i) a soberania, (ii) objetividade do direito internacional e sua relação com a lei e (iii) sentido do dever.

Como um pensador na vanguarda da supremacia jurídica e política da nação, ao apresentar uma teoria que nega o direito internacional como um sistema normativo, institucional e valorativo, ele trata de um problema perene e dominante até a pós-modernidade. Por exemplo, Wolfgang Friedmann, séculos depois, destacaria os problemas relativos à realidade do direito internacional em termos de soberania e dos desdobramentos desse valor com relação às definições de lei, principalmente, no sentido e nas funções das sanções na sociedade internacional sem um poder soberano institucionalizado que tenha a capacidade de estabelecer um processo civilizatório comum.[509]

Na lição de Bobbio, o soberano inova ao estabelecer duas espécies de relações intersubjetivas: (i) com os outros soberanos e (ii) com os súditos.[510] Como fenômeno político e jurídico e, portanto, intersubjetivo, o estado moderno tem a capacidade de monopolizar a autoridade como uma forma de concentração do poder em relação aos súditos, enquanto, nas relações intersubjetivas com outros soberanos, a soberania pode ser entendida como uma forma de divisão de poder.[511]

Oposto a Hugo Grócio, Hobbes é tido como um negador do direito internacional. Em primeiro lugar, ele generaliza as relações estatais a um estado de natureza; em segundo lugar, por meio de um método racionalista implacável, expande a discussão da soberania doméstica para o plano internacional, o que revela uma tensão permanente sobre a origem da força vinculatória do direito das gentes. Esse apontamento sobre o fundamento de obrigatoriedade do direito internacional com relação ao sistema interestatal não é trivial, pois Hobbes, literalmente, expandiu a discussão à fronteira do conhecimento, ao revelar um paradoxo do direito internacional, responsável por levar gerações de internacionalistas, nos séculos posteriores, a pesquisarem a respeito, por meio da afirmação do direito voluntário e positivo em detrimento do direito natural.

---

[508] Ibidem., p. 656.
[509] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 58/9.
[510] Ibidem., p. 121.
[511] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p.xv.

Desde a publicação de **o Leviatã** (1651), inúmeros debates emergiram na literatura acerca do estado de natureza hobbesiano, em que, para uns, Hobbes o tratou como uma hipótese, uma espécie de experimento mental, e, para outros, ele supôs uma condição primeva, uma possibilidade prática.[512] Para nós, aderimos à uma interpretação de meio termo, já que consideramos o estado de natureza hobbesiano tanto uma hipótese quanto uma potencialidade.

Além da irrevogabilidade, o pacto de união, ao instituir o poder soberano como forma de fazer a multidão passar do estado de guerra para o estado de paz, confere à soberania um terceiro atributo fundamental: o aspecto absoluto. Com base numa pura hipótese da razão, Hobbes realiza o esforço supremo de atribuir ao pacto de união uma soberania absoluta, irrevogável e indivisível, mais intransigente que a de Jean Bodin, ao definir um estado de natureza, como uma situação na qual todos os homens teriam estado no início (ou estarão no fim).

Para nós, a indicação da potencialidade de um movimento pendular da díade estado de natureza/estado civil, a partir da circunstância do vácuo de autoridade, é melhor compreendida, quando observamos que o estado de natureza é uma situação potencial, não apenas um ponto de partida do estado civil, mas uma situação inerente ao próprio estado civil. Nesse sentido, conforme comenta Bobbio, "Hobbes jamais acreditou que o estado de natureza universal tivesse sido o estágio primitivo atravessado pela humanidade antes do processo civilizatório," uma vez que esse estado pode ser verificado em três situações determinadas (i) em sociedades pré-estatais, anteriores à passagem à sociedade civil, (ii) em caso de guerra civil, em que ocorre a dissolução do estado, (iii) na sociedade internacional, em que as relações interestatais não são reguladas por um poder comum.[513]

Entendemos que, por mais racionalista que fosse, Hobbes compreende a potencialidade do estado de natureza, uma vez que o ser humano é movido tanto pela razão quanto pelas paixões o que corrobora nossa análise, por meio de comentário mais abrangente da obra de Hobbes feita por Bobbio:

> Na descrição do estado de natureza que nos é oferecida pelas três obras, com algumas variantes que não anulam a identidade substancial e funcional - o que é feito, respectivamente, nos capítulos XIV da parte **I** dos **Elementos, I** do **De Cive e XIII** do

---

[512] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 298/9. p. xxxiv/xxxxv.

[513] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus. 1991. p. 36.

> **Leviatã -** Hobbes aduz os argumentos que justificam a criação do homem artificial. Esses argumentos nascem de uma análise tanto das condições objetivas em que os homens se encontram no estado de natureza (condições independentes de sua vontade) quanto das paixões humanas (que as condições contribuem para alimentar).[514]

Como um cientista da natureza humana, Thomas Hobbes toma distância, para refletir sobre os obstáculos à unidade do poder, por meio do estudo das condições existenciais do indivíduo, o que lhe rende severos julgamentos de todos os lados, ignorantes e técnicos. Como brilhante polemista, ao estudar a natureza humana como aspecto relevante para o estabelecimento do estado de natureza, podemos avançar nossa hipótese metodológica acerca de sua obra representar um exemplo literário de juízo reflexivo arendtiano sobre o estado soberano, ao identificar o terceiro quesito para o juízo reflexivo de Thomas Hobbes acerca do estado nacional: o senso comum.

Na lição de Hannah Arendt e Celso Lafer, "o senso comum é uma espécie de sexto sentido que une os demais ao integrar o homem num mundo compartilhado pelos Outros."[515] No caso de Hobbes, seu discurso sobre a natureza humana provocou a opinião da época, ao apontar as causas principais de desintegração social, ou melhor, de atomismo, as quais têm a capacidade, tal qual a falta de lastro no navio, de arcar com todo o peso do princípio gerador das condições para que a guerra se instale. Logo, na falta de um poder comum que impinja um certo temor reverencial, na natureza humana encontramos as principais causas de guerra, as quais Hobbes refletiu para o estabelecimento do estado-nação, ao reconhecer as causas que gravitam à guerra:

> De modo que na natureza do homem encontramos três causas principais de discórdia. Primeiro, a competição; segundo, a desconfiança; e terceiro, a glória. A primeira leva os homens a atacar os outros em vista do lucro; a segunda, a segurança; e a terceira, a reputação. [...] Com isto, torna-se manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de mantê-los todos em temor respeitoso, eles encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos contra todos os homens. Pois a GUERRA não consiste apenas na batalha ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida. Portanto, a noção de tempo deve ser levada em conta na natureza da guerra, do mesmo modo que na natureza do clima. Porque tal como a natureza do mau tempo não consiste em dois ou três chuviscos, mas numa tendência para chover durante vários dias seguidos, também a natureza da guerra não consiste na luta real, mas na conhecida disposição para tal, durante todo o tempo em que não há garantia do contrário. Todo o tempo restante é de PAZ.[516]

---

[514] Ibidem., p. 33.
[515] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 125.
[516] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 298/9; 108/9.

O cálculo do interesse é apenas um artifício que se desenvolve por meio da cultura, ao passo que os instintos de discórdia são a base para a ação humana, o que leva a situações perturbadoras e conflituosas. Dessa maneira, a contribuição de Hobbes para a compreensão da natureza humana, recentemente, adquiriu um significado mais pujante, integral, pois transcendeu a mentalidade de seu próprio tempo em torno das abstrações dogmáticas sobrenaturais e racionalistas, ao contemplar também as experiências humanas movidas pelos sentimentos. Logo, podemos afirmar que o estado civil não é o ponto de chegada da civilização, tendo em vista que estado de natureza pode ser compreendido como uma potencialidade. Para nós, trata-se de um indicador latente com a capacidade de se manifestar, quando da ausência ou do mau funcionamento do representante da autoridade, em que o vazio do poder cria um desequilíbrio e, portanto, favorece, como um peso central, a *gravitas* relacionada à manifestação do estado de natureza, acirrada pelas paixões humanas. Em outras palavras, podemos considerar a díade estado de natureza-estado civil, com base nas considerações de Goffredo Telles acerca do pensamento de São Tomás de Aquino e dos metafísicos do direito natural, em que dessa dinâmica pendular do estado de natureza apresenta:

> [...] uma tendência, uma aptidão para ser. É um poder uma possibilidade. É um ser que ainda não é, mas que poderá ser. Não é um ser perfeito, no sentido de acabado, completo, concluído, mas é um poder ou possibilidade de perfazimento. [...] Um bloco de mármore é, em si mesmo, um bloco de mármore. Mas nele, estão as possibilidades de ser coluna, estátua, ânfora.[517]

De modo mais abrangente, Bobbio comenta o entendimento hobbesiano acerca da precariedade do estado de natureza nas três obras (**Elementos, De cive, Leviatã**), e atualiza-o para termos políticos contemporâneos, na medida em que classifica a expressão "guerra de todos contra todos" como uma expressão hiperbólica para salvar vida, tal como segue:

> Hobbes entende - corretamente - não apenas o estado de conflito violento, mas também a situação na qual a calmaria é precária, sendo assegurada apenas pelo temor recíproco, como hoje se diria da "dissuasão"; ou, em suma, como seria aquele estado no qual a paz se torna possível unicamente por causa da permanente ameaça de guerra. [...] "Guerra de todos contra todos" é uma expressão hiperbólica. [...] A hipérbole serve somente para fazer compreender que se trata de um estado intolerável, do qual deve sair mais cedo ou mais tarde, se é que deseja salvar o que tem de mais precioso, a vida.[518]

O tema da exclusividade do uso da força como característica do poder político é o tema hobbesiano clássico, contudo, como veremos adiante, a inovação jurídica referente à

---

[517] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 68/9.
[518] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 37/8..

instrumentalização da soberania tem influência nas escolas do direito natural, medieval e moderna desde o século XVII.[519] Os modos como cada escola chega à resolver a aporia em torno da soberania absoluta e sua relação com o fundamento do direito internacional, manifestado pelo respeito à palavra dada (*pacta sunt servanda*), contudo, diferem cada um de acordo com a perspectiva contemplada da sociedade internacional e do problema da guerra e da paz, nacional ou internacionalmente.

Grócio, com sua obra **Do Direito da Guerra e da Paz** (1625), teve o mérito de ter inovado o direito humano "mais amplo que o civil," em toda a extensão e sob a forma de sistema, por meio da ideia de sacralidade dos pactos, ao afirmar que uma teoria de direito natural é possível, desde que ela se baseie em um conjunto de princípios morais mais circunscritos do que aquele usado na tradição aristotélica. Com isso, ao prescrever o direito natural como o fundamento de direito que "recebeu sua força obrigatória da vontade de todas as nações ou de grande número delas," dotou o direito das gentes de praticidade, pragmatismo e laicidade, com base nos ditames não sobrenaturais da "reta razão."[520]

Com o **Leviatã** (1651), Hobbes tem o mérito de renovar o princípio do *pacta sunt servanda*, ao considerá-lo da perspectiva nacional, como fundamento de validade de uma única ordem jurídica para a integração do soberano tanto domestica quanto internacionalmente, o que não é trivial, porquanto inova a tradição jusnaturalista calcada na crença de o direito natural ser um sistema diverso daquele constituído pelo direito positivo, estatal. Dessa forma, o sistema hobbesiano é inovador, pois tem base na lei natural identificada ao princípio fundamental do direito, o da legalidade, que, na lição de Telles, "resume a razão de ser de toda e qualquer ordenação jurídica."[521]

Hobbes procurou integrar-se no espaço público por meio da provocação do senso comum relativo à característica absoluta da soberania, dado que procurou integrar o homem no mundo compartilhado de cidadãos por meio da comparação com o mundo compartilhado dos soberanos. Os aspectos absolutos do poder que se encontra acima da lei surgem de estudos do problema da soberania, na medida em que os detratores do direito das gentes se apoiam na anarquia como um dado para o seu não reconhecimento, conforme indica Friedmann:

---

[519] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 187.
[520] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 88.
[521] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 320.

> Em primeiro lugar surge a questão da soberania. Para àqueles que não concebem a ordem jurídica sem um dirigente claramente definido, não existe lei internacional a menos que haja, também um governante internacional, a cujo comando ou ameaças os países estejam submetidos.[522]

Sob essa estrutura anárquica no sentido de não haver um governo mundial central, os estados agem como acusadores, juízes e polícia. Como cada governo nacional tem liberdade para interpretar e fundamentar suas ações como conformes ao direito internacional, essa liberdade de ação cria perturbações e desordens, quando exigências conflitantes entre entes soberanos colidem. Por isso, a existência e a operação do direito internacional pressupõem que sejam colocados limites externos ao exercício da soberania dos estados.[523] Nesse tocante, com base na "guerra de todos contra todos", aponta Casella que o instrumento necessário para transcender o estado de natureza para as relações entre estados, por meio de regulações interestatais, seria o direito internacional.[524] Como sistema normativo, institucional que agrega valores nas relações entre estados, corrobora o entendimento acima, observação de Wolfgang Friedmann no sentido de caracterizar o direito internacional em função de sua capacidade de contenção da guerra total, ao restringir a liberdade absoluta da soberania nacional e os meios de ação relativos à **razão de estado**.[525] Dessa forma, comenta o jurista que "embora seja uma limitação ao interesse próprio, o direito internacional oferece

---

[522] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 58/9.
[523] Ibidem., p. 60.
[524] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 647.
[525] Swergio Pistone, ao tratar do conceito Razão de Estado, na seção **V. O Caráter Objetivo da Necessidade de Segurança Externa do Estado**, faz um esclarecimento pertinente da operacionalidade do estado acerca das necessidades de segurança externa em contraposição à tese do primado da política interna sobre a externa, tal como segue: "A segunda explicação concerne ao fato de que a Razão de Estado, quando se trata das relações internacionais, dependendo objetivamente da estrutura anárquica da sociedade dos Estados, não se desvanece em sua essência após a mudança das estruturas políticas e/ou econômico-sociais internas dos Estados. Para compreender melhor o significado desta tese, é bom recordar que ela se contrapõe diametralmente à tese do "primado da política interna sobre a externa". Com esta expressão nos referimos, em termos gerais, à convicção de que as tendências da política externa dependem essencialmente da natureza das estruturas internas dos Estados, ou seja, de que a Razão de Estado, em se tratando de relações internacionais, depende essencialmente da existência de determinadas estruturas internas, que favorecem uma atitude agressiva e belicosa; ela se desvaneceria, portanto, em conseqüência da mudança de tais estruturas. [...] Como é fácil de ver, o contraste existente entre esta posição, que reduz fundamentalmente a política externa a mera função da política interna, e a teoria da Razão de Estado, que vê um nexo inseparável entre Razão de Estado e estrutura anárquica da sociedade dos Estados, afirmando conseqüentemente ser forte o grau de autonomia da política externa em relação à interna, não podia ser mais claro. Quanto a esta controvérsia, não podemos, aliás, deixar de observar que, a favor da teoria da Razão de Estado, está de modo inequívoco toda a experiência histórica do sistema europeu de Estados e do sistema mundial, onde as mudanças graduais ou revolucionárias de regime alteraram certamente muitas coisas no plano interno e internacional, mas não a tendência das classes políticas a considerar como prioritária a segurança externa, prescindindo regularmente, além do mais, das afinidades ideológicas com os outros Estados." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998. p. 1071.

a única norma de comportamento geralmente aceita, segundo a qual pode-se julgar o certo e o errado em caso de provocação e guerra."[526]

À força do direito, contudo, o direto da força apresenta-se em todo o seu esplendor precisamente pelo fato de que uma das convicções hobbesianas mais frequentemente reafirmadas é a de que o poder soberano é o maior poder que os homens podem atribuir a outros homens; quem detém esse poder pode exercê-lo sem limites exteriores, sendo absoluto. Dessa afirmação tão difusa e constantemente posta à prova ao longo da História por atores estatais no contexto das relações e do direito internacional, encontramos como evidência o trecho em que Hobbes explica porque o direito ao poder soberano por instituição não se perde, tal como segue:

> Em segundo lugar, como o direito de portar a pessoa de todos é conferido ao que é tornado soberano mediante um pacto celebrado apenas entre cada um e cada um, e não entre o soberano e cada um dos outros, não pode haver quebra do pacto da parte do soberano; consequentemente nenhum dos súditos pode libertar-se da sujeição, sob qualquer pretexto de que o soberano transgrediu seus direitos.[527]

Dessa perspectiva absoluta, incondicionada e irrevogável do poder soberano do estado moderno, destacamos o senso comum como um aspecto distintivo para a nossa hipótese acerca de a obra hobbesiana representar um juízo reflexivo a respeito do estado soberano como um valor generalizado. Como apontam Hannah Arendt e Celso Lafer, o senso comum representa a possibilidade de integração entre direito e política, que promove uma existência intersubjetiva em razão de uma potencial concordância capaz de relacionar-se, legitimamente, ao pensamento e à prática dos outros.[528] Nesse aspecto, a transferência a um terceiro (que pode ser um homem ou uma assembleia), por contrato firmado "entre cada um e cada um", vai substituir a vontade de todos os autores. Ao conceber como absoluta, a característica da soberania referente à não vinculação do soberano ao pacto de união, identificamos em Hobbes um renovador da tradição política referente ao direito divino e absoluto de Jean Bodin, cuja versão distorcida era consagrada e plenamente vigente em sua época e por muito tempo ainda. Como enfatiza Jean-Jacques Chevallier:

> Por um único e mesmo ato, os homens naturais constituem-se em sociedade política e submetem-se a um senhor, a um soberano. Não firmam contrato com esse senhor, mas entre

---

[526] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 63.
[527] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 298/9. p. 150.
[528] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35). p. 122/3.

> si. É entre si que renunciam, em proveito desse senhor, a todo direito e toda liberdade nocivos à paz. Estão comprometidos; o senhor que escolheram não.[529]

O artifício a um terceiro absolutamente estranho ao contrato pelo qual a multidão mutuamente se comprometeu em seu benefício torna Hobbes um pensador inovador com respeito à relação entre estado nacional e direito internacional, uma vez que a característica da soberania absoluta representa um dos grandes dilemas do direto, e, em particular, do internacional, correspondente à responsabilidade dos atos de estado, sobretudo àqueles calcados na **razão de estado**.[530]

A formação de um 'governo' absoluto que não está comprometido com os autores do pacto, mas que tem autoridade absoluta na ação, engendra, como temos visto, o problema do senso comum relativo à integração de pessoas naturais e artificiais tanto nas ordens jurídicas euclidianas clássicas quanto na ordem jurídica internacional. Essa dificuldade de sincronização tem relação com a falta de um dirigente definido no contexto das relações

---

[529] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr., p. 72.

[530] Swergio Pistone, ao analisar a relação entre direito internacional e a política de potência, na seção **IV. Razão de Estado no Contexto das Relações Internacionais** do verbete Razão de Estado, muito embora apresente uma perspectiva realista sobre o direito internacional, em que o trata como um adorno da razão de estado, desconsiderando-o como um sistema institucional e normativo capaz de influenciar as atitudes soberanas por meio da limitação da soberania, Pistone apresenta panorama bastante fiel ao pensamento e à época em que Hobbes desenvolvia sua teoria política. Em suas palavras: "A anarquia internacional significa concretamente a falta de Governo, isto é, de uma autoridade suprema, capaz de impor um ordenamento jurídico eficaz. Uma autoridade assim se impôs nas relações internas como conseqüência da monopolização da força por parte da autoridade central do Estado, mas não se impôs nas relações internacionais (perderam até todo o peso real no plano internacional as autoridades universais medievais, Igreja e império), por existir nesse contexto um grande número de Estados soberanos, ou seja, de monopólios da força totalmente autônomos. Falta, por conseguinte, na sociedade dos Estados, a condição indispensável para se poder impor eficazmente as normas necessárias à pacífica convivência entre eles e à regulamentação pacífica ou jurídica das suas controvérsias. O critério último da sua solução não pode ser senão o confronto de forças entre as partes, que o direito internacional apenas poderá sancionar. A guerra está sempre presente na ordem do dia, mesmo quando não há combate efetivo, porque os Estados, nos períodos que intermedeiam entre uma guerra e outra, devem ter presente a possibilidade constante da guerra e preparar-se para tal eventualidade. Sendo assim, todo Estado se vê obrigado a pôr em prática uma "política de potência", que não significa, a rigor, uma política externa particularmente violenta e agressiva, mas uma política que leva em conta a possibilidade permanente do confronto de força (uso ou simples ameaça da força). Por isso, apronta e usa em casos extremos os meios de poder indispensáveis (armamentos, alianças, ocupação de vácuos de poder, antes que outros o façam), ou recorre à fraude e à astúcia. Garantir então a segurança externa do Estado torna-se a preocupação primária dos governantes: a ela devem ser sistematicamente sacrificados, em medida proporcional aos perigos a que está exposta, os princípios jurídicos, éticos, políticos (de acordo com as prioridades impostas pelas doutrinas políticas dominantes) e econômicos, que continuam a ser respeitados nos vários âmbitos da vida do Estado onde não surge o problema da segurança externa. Em conclusão, é no contexto das relações internacionais, caracterizado por uma situação de anarquia estrutural, que o comportamento segundo a Razão de Estado — definível como subordinação de qualquer outro valor à necessidade da segurança externa do Estado — se manifesta com maior clareza e abrangência, ou seja, se torna regra e não exceção." **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 1070.

internacionais, o que implica a descrença, para dizer o mínimo, na validade, efetividade e legitimidade do direito internacional.

Como sujeito de direito, o estado precisa de órgãos que o represente e que dê vazão a sua vontade, por intermédio de indivíduos, por isso, um aparelho político é tão relevante à existência do estado quanto população e território. Conforme apontam Nguyen Quoc et al., "um território sem governo, na acepção moderna da palavra não pode ser um Estado no sentido do direito internacional."[531]

Dessa perspectiva anárquica do direito internacional, muito embora tenha negado a autoridade do direito internacional em relação aos estados nacionais, Hobbes tornou-se um precursor do direito positivo, muito em razão de uma (i) comparação, não obstante simples, assaz engenhosa entre a lei natural e o direito das gentes, indivíduo natural e soberano, bem como em razão de uma (ii) inovação de complexa engenharia interpretativa acerca do discurso tradicional com respeito à lei natural da seguinte maneira:

> No que se refere às atribuições de um soberano para com o outro, que estão incluídas naquele direito que é comumente chamado *direito das gentes* não preciso aqui dizer nada, porque o *direito das gentes* e a lei da natureza são uma e a mesma coisa. E qualquer soberano tem o mesmo direito, ao buscar a segurança do seu povo, que qualquer homem privado precisa ter para buscar a sua própria segurança. E a mesma lei que dita aos homens destituídos de governo civil o que devem fazer e o que devem evitar no que se refere uns aos outros dita o mesmo às repúblicas, isto é, às consciências dos príncipes soberanos e das assembleias soberanas. Não há, de fato, nenhum tribunal de justiça natural, exceto na própria consciência, e aí não é o homem que reina, mas Deus, cujas leis (como as que obrigam toda a humanidade) no que se refere a Deus - na medida em que é o autor da natureza - são *naturais*, e no que se refere ao mesmo Deus - na medida em que é Rei dos Reis - são leis.[532]

Quando se diz que o soberano está vinculado às leis naturais, pretende-se dizer que essa obrigação deveria valer tanto nas relações com os demais soberanos quanto naquelas com os súditos. No que se refere as relações com os demais soberanos, pode-se fazer uso do mesmo raciocínio referente às relações entre indivíduos no estado de natureza. Da mesma maneira que o pacto de união cria uma ordem jurídica euclidiana por meio do consentimento dos indivíduos na multidão que os torna simultaneamente autores e destinatários, Nguyen Quoc et al. identificam essa dinâmica como um paliativo para a carência institucional da sociedade internacional em que os estados são simultaneamente autores e destinatários

---

[531] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 426.

[532] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 298/9.

principais, por longo período de tempo, dessas regras.[533] Dessa situação relativa ao que George Scelle denominaria séculos mais tarde como "desdobramento funcional", Hobbes, em nossa perspectiva, pode ser identificado como um dos pioneiros do problema da lógica de ação coletiva. [534] O sábio de Malmesbury explica a dificuldade de o fim previsto pelas leis ou comandos não alcançarem a sua resolução, uma vez que ninguém está obrigado a observar uma regra do direito natural, e, por conseguinte, da lei internacional, se não há certeza de que todos ou a maior parte a cumprirá. Na explicação de Hobbes acerca das consequências das suas primeiras leis naturais, o autor expõe o problema:

> Desta lei fundamental de natureza, mediante a qual se ordena a todos os homens que se esforcem para conseguir a paz, deriva esta segunda lei: *Que um homem concorde, quando outros também o façam, e na medida em que tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo, em resignar ao seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo*. Porque enquanto cada homem detiver o seu direito de fazer tudo quanto queira todos os homens se encontrarão numa condição de guerra. Mas se os outros homens não resignarem ao seu direito, assim como ele próprio, não há razão para que alguém se prive do seu, pois isso equivaleria a oferecer-se como presa (coisa que ninguém é obrigado), e não a dispor-se para a paz. É esta a lei do Evangelho: *Faz aos outros o que queres que te façam a ti.*[535]

Da falta de renúncia dos direitos individuais emerge o atomismo do estado de natureza, cujas consequências nos faz vislumbrar sua potencialidade sob a perspectiva da lógica da ação coletiva. O soberano é obrigado a respeitar a lei natural somente se puder fazê-lo sem prejuízo para si. Em nível interestatal, no entanto, em razão da anarquia da sociedade internacional, essa segurança não existirá enquanto o soberano e os demais pares não tiverem constituído um poder superior capaz de exercer atos coercitivos diante do inadimplente, ou seja, enquanto perdurar nas relações internacionais o estado de natureza (e Hobbes considera a sociedade internacional um típico exemplo histórico de estado de natureza), em que o soberano não é obrigado a pôr em risco sua própria vida e a conservação do estado, submetendo-se unilateralmente aos sublimes (mas incômodos) ditames da razão. Como uma das primeiras leis naturais diz que é preciso respeitar os pactos, indaga Bobbio:

> Quem é suficientemente tolo para respeitar um pacto se não estiver seguro de que também o outro contratante o respeitará? O estado de natureza é um estado no qual as leis existem, ou seja, são válidas, mas não são eficazes; ou mais simplesmente, é um estado no qual seria o máximo de imprudência seguir as regras de prudência. [...] Em relação ao comportamento

---

[533] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 92.
[534] SCELLE, George. **Règles Générales du Droit de la Paix**. RCADI. IV. vol. 46. 1933. p. 331-697.
[535] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 113.

> do soberano face a outros soberanos, a lei natural não tem, enquanto tal, nenhuma eficácia.[536]

Podemos, dessa forma, apontar que nossa hipótese de que o **Leviatã** representa um exemplo de obra literária que expressa o juízo reflexivo de Hobbes sobre o estado nacional inova o fundamento de obrigatoriedade do direito das gentes, ao ter por base a máxima inglesa medieval *the king can do no wrong* [o rei não comete erro]. Assim como a caracterização do aspecto absoluto da soberania, essa máxima diz respeito à ausência de responsabilidade do governante perante tribunais nacionais tanto entre pessoas naturais e pessoas artificiais quanto entre pessoas artificiais, o que não é trivial para a realidade do direito internacional.[537] Se de um lado, a soberania passa a ser teorizada como um meio, um instrumento à serviço de cada ser humano, na medida em que a sociedade passa a ser um instrumento de cada ser humano; de outro, a soberania absoluta é um valor com profundas raízes nas práticas institucionais e nos preceitos do direito e da política internacional para a configuração do estado. Dessa perspectiva restritiva, "internista" do direito internacional, explicam Nguyen Quoc et al. que se trata de uma presunção longamente estabelecida, tendo em vista:

> [...] os actos executados pelo Estado no seu próprio território; e é de uma grande eficácia, para afirmar a licitude dos seus actos, nos domínios que não são regulados pelo direito internacional (domínio reservado). Por fim, mesmo quando existe uma regra de direito internacional, a licitude do comportamento do Estado poder ser diversamente apreciada conforme o conteúdo atribuído à norma internacional.[538]

O segundo problema essencial relacionado à realidade do direito internacional e à característica absoluta da soberania diz respeito, na lição de Friedmann, às definições da lei e suas relações com a objetividade do direito internacional, pois, em geral, uma norma jurídica é tida como autêntica, se (i) criada por um governo e (ii) vir acompanhada de sanção. Logo, os negadores do direito internacional, que têm em Hobbes um pioneiro, não o consideram legítimo, a menos que contenha esse elemento essencial à ordem jurídica: a sanção.[539] Como uma evidência que encontramos a esse respeito, podemos destacar a característica absoluta do soberano a qual o próprio Hobbes alerta ter relação direta com o poder das leis e do pacto para com o soberano:

---

[536] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5ª tiragem. Rio de Janeiro: Campus. 1991. p. 40; 121.
[537] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri, Sp: Manole, 2012. p. 54.
[538] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 442.
[539] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 60.

> A opinião segundo a qual qualquer monarca recebe o seu poder de um pacto, quer dizer, condicionalmente, deriva de não compreender esta simples verdade: que os pactos, não passando de palavras e vento, não têm nenhuma força para obrigar, dominar, constranger ou proteger ninguém, a não ser a que deriva da espada pública; ou seja das mãos livres e sem peias daquele homem, ou assembleia de homens, que detém a soberania, cujas ações são garantidas por todos e realizadas pela força de todos os que nele se encontram unidos.[540]

Uma comparação entre Grócio e Hobbes nesse aspecto relativo ao poder da lei e o estado de natureza é instrutiva. Quando Grócio procura provar que o direito natural não é contrário à guerra como objetivo de "assegurar a conservação da vida e do corpo," ele reconhece que são direitos humanos básicos o direito de se defender de agressões e o direito de conservar ou adquirir as coisas úteis à existência, mesmo se for necessário empregar a violência para atingi-los.[541] A guerra justa, pela qual Grócio argumenta, baseia-se no seguinte raciocínio:

> Não é, portanto, agir contra a natureza da sociedade zelar e prover para os próprios interesses, sob a condição de que o direito do outro não seja atingido. Em decorrência, o emprego da força, quando não viola o direito dos outros, não é injusto.[542]

Hobbes aceita o argumento de Grócio a respeito do direito de cada indivíduo a se autopreservar. Esse argumento é central para o jusnaturalismo moderno, pois ressalta a característica subjetiva do direito natural, em que os direitos inatos dos indivíduos são enfatizados em detrimento do aspecto objetivo imortalizado pelo argumento de Aristóteles sobre a definição de justiça: "como o fogo, que arde tanto aqui como na Pérsia."[543] Assim como o estado de natureza e o contrato social, os direitos inatos são conceitos definidores da escola de direito natural dos séculos XVII e XVIII, e são, particularmente, os direitos inatos que influenciam as doutrinas políticas de tendência individualista e liberal, ao declarar que esses direitos precisam ser resguardados e respeitados pelos soberanos.

Quanto às leis naturais, Hobbes repete, com frequência, que o soberano está submetido às leis da natureza e às leis divinas, no entanto ele não admite as concepções tradicionais da lei natural. Conforme explica Bobbio, para Hobbes, "as leis naturais não são leis, e sim teoremas, ou melhor, não são normas jurídicas, e sim princípios científicos; não

---

[540] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 298/9. p. 150/1.

[541] GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior). p. 101.

[542] Ibidem., p. 103.

[543] ARISTÓTELES. **Ética A Nicômaco.** Trad. Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret. 2004. Livro V.

ordenam, mas demonstram; não obrigam (ou coagem), mas tendem a convencer."[544] Dessa forma, as leis naturais não valem como normas jurídicas, mas, sim, pela demonstração que podem dar da validade de um determinado sistema de normas jurídicas. Pode-se dizer, então, que Hobbes se preocupou com os pressupostos de sua própria investigação, a ponto de construir um sistema racional de leis naturais que servissem como base válida para o ordenamento positivo.

O poder das leis por meio das espadas, contudo, é o ponto de desacordo entre Hobbes e Grócio. Como temos visto, com respeito aos fundamentos da sociedade, para Hobbes, um acordo consensual sobre os alicerces do estado civil não se sustenta sem a aplicação do direito como fiador e base segura do consenso moral em torno da autoconservação. Dessa perspectiva rígida de ordem, o direito internacional só existe direito, caso existam instituições superiores, com capacidade de fazer leis e de aplicá-las, como juízes, polícia e legisladores, que trazem como prioridade a necessidade da sanção para a efetividade da lei tanto dentro quanto fora das fronteiras. A perspectiva hobbesiana do poder das leis em função da existência de uma espada é, contudo, de uma atualidade espantosa, em razão do fato de o autor argumentar que, sem um mecanismo coercitivo, a probabilidade de um pacto ou, em sentido mais estrito, uma lei, não ser aplicada ou simplesmente ignorada aumenta à medida que a norma atinja interesses mais sensíveis dos poderes soberanos.

Com respeito à "pessoa natural" e à aquisição de personalidade jurídica na ordem internacional tanto em relação aos direitos quanto em relação aos deveres, trata-se de um dos marcos mais relevantes da flexibilização da soberania no direito internacional público, em razão da relativização da proteção dos assuntos internos dos estados na forma de domínio reservado, na medida em que ocorre um processo de afirmação histórica dos direitos humanos mais em sua face protetiva e menos em sua face emancipatória.[545] Nesse contexto, além da validade das leis, a efetividade sob a forma de aplicação dos direitos humanos ainda resta um dilema de difícil e tensa solução, uma vez que os estados como destinatários e criadores das normas têm grande discricionariedade na efetivação da personalidade jurídica das pessoas humanas na ordem internacional.

---

[544] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 126.

[545] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018; JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa: Nova Genealogia dos Direitos Humanos**. Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Editora Unesp. 2012. p. 137/42.

O ponto de vista segundo o qual o poder das leis depende de uma espada embasa, desde Hobbes, a corrente estatista e voluntarista da ordem jurídica internacional em que, para uns, sua inautenticidade como ordem deriva da inexistência de mecanismos repressivos no sistema interestatal, e, para outros, deriva do primado da força nas relações entre soberanos, em que a lei do mais forte se expressa por intermédio dos tradicionais instrumentos de supremacia nacional, como a guerra e a represália.

Esse ponto de vista, não obstante tenha prevalecido por muitos séculos, desde a publicação de **O Leviatã,** contudo, não considera uma interpretação alternativa, que nos leva ao terceiro problema essencial da realidade do direito internacional relativo ao 'sentido do dever', ou melhor, o 'sentido da obrigação' dos países, como destinatários da lei internacional. Para tanto, devemos partir da seguinte observação, explicitada pelo Friedmann em sua obra **Mudança de Estrutura do Direito Internacional**:

> O temor da punição pela não obediência é um elemento importante, mas não único, na determinação da objetividade do direito internacional. Este 'sentido do dever' afasta a questão da autenticidade do direito internacional, tanto pela exigência de um governante internacional, como pela necessidade de sanção, ou seja, a ameaça de punição imposta pela violação da ordem jurídica internacional consagrada. Em nossa opinião, as dimensões e objetivos do direito internacional moderno apresentam um aspecto inteiramente novo à questão.[546]

Por certo, a sanção é uma condição da eficácia para qualquer ordem jurídica, euclidiana ou internacional, no entanto, contrariamente à interpretação corrente, não o é para a existência do direito. Nesse sentido, corrobora a lição de Nguyen Quoc et al. acerca da sanção, em que afirmam que "não é a sanção-repressão que é a marca do direito, mas o **sentimento de obrigação** que têm os destinatários das regras, independentemente de qualquer juízo de valor sobre o seu fundamento."[547]

Nessa direção, Norberto Bobbio, por exemplo, traz uma interpretação alternativa à lei natural hobbesiana e o 'sentido de dever', ao equipará-la às regras prudenciais, e traz como hipótese explicativa da confusão secular acerca da hermenêutica hobbesiana o seguinte contexto: o que "desencadeou as mais contrastantes discussões, e fez enlouquecer os críticos, é que Hobbes chamou essas regras prudenciais de 'leis naturais'. Mas essa denominação é apenas uma homenagem à tradição."[548]

---

[546] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 59.
[547] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 94.
[548] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 38.

Para sair do estado de natureza, vem em socorro do homem a razão, sob forma de regras prudenciais, como explica Bobbio: "Se queres A, deves B."[549] A razão, que é apenas um cálculo racional para Hobbes, sugere ao homem meios mais adequados de agir não só obedecendo a essa ou àquela paixão, mas também seguindo o próprio interesse qual seja a própria conservação e defesa. Hobbes define-as como conclusões ou teoremas que a razão sugere para obter a paz, tal como segue:

> A estes ditames da razão os homens costumam dar nome de leis, mas inapropriadamente. Pois eles são apenas conclusões ou teoremas relativos ao que contribui para a conservação e defesa de cada um, enquanto a lei, em sentido próprio, é a palavra daquele que tem direito de mando sobre outros.[550]

De resto, como essas regras derivadas da razão são regras de prudência, e não imperativos categóricos, todo homem é obrigado a observá-las apenas se, observando-as, está seguro de alcançar o fim desejado. Dessa renovação da tradição pela qual Hobbes opera sob a denominação de leis naturais, o que importa sublinhar é a colocação metodologicamente correta que autor faz do problema da lei natural por meio da distinção entre direito e lei. Nas palavras do autor:

> Uma LEI DE NATUREZA (*Lex Naturalis*) é um preceito ou regra geral, estabelecido pela razão, mediante o qual se proíbe a um homem fazer tudo o que possa destruir a sua vida ou privá-lo dos meios necessários para a preservar, ou omitir aquilo que pense melhor contribuir para a preservar. Porque, embora os que têm tratado deste assunto costumem confundir *Jus e Lex*, *o direito e a lei*, é necessário distingui-los um do outro. Pois o DIREITO consiste na liberdade de fazer ou de omitir, ao passo que a LEI determina ou obriga a uma dessas duas coisas. De modo que a lei e o direito se distinguem tanto como a obrigação e a liberdade, as quais são incompatíveis quando se referem à mesma questão.[551]

Ao invés da concepção tradicional da escolástica que busca descobrir o bem e o mal em si, prescrevendo o que é bom e proibindo o que é mal, a lei natural hobbesiana indica o que é conveniente ou não para a consecução da finalidade da paz. Dessa forma, a teoria hobbesiana da lei natural manifesta-se como a proposição de um problema solucionável que estabelece quais são os comportamentos que o homem deve ter, uma vez estabelecido e aceito um determinado fim como fim supremo. Sobre a natureza e a conveniência da lei natural, seu 'sentido de dever' em relação ao poder soberano no estado de natureza, Hobbes faz o seguinte raciocínio:

---

[549] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 38.
[550] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 137.
[551] Ibidem., p. 112.

> As leis da natureza obrigam in *foro interno*, quer dizer, tornam impositivo o desejo de que sejam cumpridas; mas in *foro externo*, isto é, tornando impositivo o desejo de as colocar em prática nem sempre obrigam. Pois aquele que fosse modesto e tratável, e cumprisse todas as suas promessas numa época e num lugar em que mais ninguém assim fizesse, tornar-se-ia presa fácil para os outros, e inevitavelmente provocaria a sua própria ruína, contrariamente ao fundamento de todas as leis de natureza, que tendem para a preservação da natureza. Mais ainda, aquele que, embora possua garantia suficiente de que os outros observarão para com ele as mesmas leis, mesmo assim não as observa, não procura a paz, mas a guerra, e consequentemente a destruição de sua natureza pela violência. [...] As leis de natureza são imutáveis e eternas, pois a injustiça, a ingratidão, a arrogância, o orgulho, a iniquidade, a acepção de pessoas etc. jamais podem ser tornados legítimos. Pois nunca poderá ocorrer que a guerra preserve a vida e a paz a destrua.[552]

A lei natural, portanto, possui validade absoluta, porque é consequência lógica de uma lei natural primeira e suprema, aquela que prescreve aos homens a busca da paz. Por sua vez, essa lei primeira e suprema não é dada como evidente por si mesma, mas é justificada por meio do estudo da natureza egoísta do homem, que caracteriza a conhecida descrição de estado de natureza. Dessa maneira, as leis naturais preconizam fórmulas da ordem, pois, conforme explica Goffredo Telles, "antes da implantação de qualquer ordem, antes da disposição de seres, existe, por força, o conhecimento do fim, para cuja consecução os seres (os meios) são dispostos convenientemente."[553] Por sua renúncia, por essa transmissão definitiva e irrevogável, os homens voluntariamente despojaram-se de sua liberdade de julgamento sobre o bem e o mal, sobre o justo e o injusto. Autorizam, como assinala Chevallier, "a considerar bom e justo o que ordena o soberano, mau e injusto o que ele proíbe."[554]

Com base na autorização dos indivíduos para que o soberano estabeleça um sistema vigente de concepções norteadoras do comportamento humano, cumpre observar, em primeiro lugar, que o soberano está autorizado a determinar o conteúdo das leis naturais, e será conforme à lei natural qualquer lei civil por ele ordenada. Mas, a partir do momento em que os súditos são obrigados a obedecer a tudo o que o soberano manda, a resistência dos súditos como o único limite efetivo que o soberano poderia encontrar para o seu poder desaparece. Dessa forma, além da falta de responsabilização do soberano, a característica da soberania absoluta em Hobbes implica um aparente paradoxo da relação entre o soberano e

---

[552] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 136.

[553] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 210.

[554] CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr. p. 74.

as leis naturais, o que denota o autor inglês como um precursor do positivismo jurídico, segundo o qual pode ser sintetizado pela seguinte indagação de Bobbio:

> Se têm razão os historiadores do direito natural quando situam o autor do **Leviatã**, juntamente com Grócio, Spinoza e Pufendorf, então como pôde a teoria política hobbesiana ser tomada como modelo histórico por aqueles radicais adversários do direito natural que foram os fundadores do positivismo jurídico, cujo destino prossegue ininterruptamente, já agora há um século, entre os juristas?[555]

Como um dos expoentes da escola do direito natural, Hugo Grócio reconhece o estado soberano, porém alerta que poderes soberanos não devem ignorar-se; devem aceitar a ideia de uma sociedade necessária regida pelo direito. Na falta de órgãos superiores aos estados, a soberania deve ser limitada pela força do direito. Esse direito é o direito natural, mas se distinguindo dos seus antecessores escolásticos, Grócio associa o direito natural com a razão, laicizando-o. Além disso, uma segunda importante distinção que Grócio opera reside na diferença entre direito natural e direito voluntário. Enquanto aquele contém princípios, o direito voluntário apresenta regras construtivas aplicáveis às relações internacionais, o que equivale tanto ao reconhecimento do princípio de direito natural referente ao respeito pela palavra dada (*pacta sunt servanda*) quanto à elaboração de um mecanismo legal particular para as relações entre estados, com base na sacralidade dos tratados. Essa inovação sistêmica entre direito natural e voluntário foi relevante para a constituição de um direito interestatal, porém, como observam Nguyen Quoc et al., a preponderância do direito natural prévio e superior como mecanismo limitador da soberania estatal na realidade da política internacional não encontraria terreno fértil para a consolidação de um sistema internacional:

> Infelizmente, embora corresponda às aspirações e ao espírito racionalista da época, a doutrina do direito natural, que se antecipa aos factos e ambiciona guiá-los, não resistiu à prova da vida internacional. [...] Grócio e os seus antecessores e sucessores contribuíram para a formação e a afirmação de um direito internacional interestatal. Mas não exerceram qualquer influência na formação de um 'sistema' interestatal propriamente dito, sistema que exclui a subordinação do Estado soberano a qualquer direito anterior e superior. [556]

Mesmo considerando que Deus não existisse, Grócio buscava a solução das relações entre estados por meio da afirmação do direito natural, ao passo que a máxima da modernidade política elaborada por Hobbes fundamenta a criação do estado com base em um princípio profano, em que Deus deixa de fazer parte da origem dos assuntos humanos e

---

[555] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991.
[556] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 57/8.

da enunciação de regras positivadas em lei.[557] Para Hobbes, podemos observar a construção de um sistema monista de direito em que ocorre uma negação do direito natural como um sistema legal superior ao sistema jurídico. Na solução de Hobbes, o direito natural tem como expediente o de servir para justificar a validade do direito positivo, em que vigora a lei natural que prescreve a necessidade de obediência ao estado. Para essa construção heterodoxa da relação entre lei natural e lei civil, Hobbes concatena o seguinte raciocínio:

> E em primeiro lugar é evidente que a lei, em geral, não é um conselho, mas uma ordem. E também não é uma ordem dada por qualquer um a qualquer um, pois é dada por quem se dirige a alguém já anteriormente obrigado a obedecer. Quanto à lei civil, acrescenta esta apenas o nome da pessoa que ordena, que é a *persona civitatis*, a pessoa da república. [...] A lei de natureza e a lei civil contêm-se uma à outra e têm igual alcance. Porque as leis de natureza, que consistem na equidade, na justiça, na gratidão e outras virtudes morais destas dependentes, na condição de simples natureza não são propriamente leis, mas qualidades que predispõem os homens para a paz e a obediência. Só depois de instituída a república, elas efetivamente se tornam leis, nunca antes, pois passam então a ser ordens da república, portanto também leis civis, na medida em que o poder soberano obriga os homens a obedecer-lhes. [...] Desta forma, a lei de natureza faz parte da lei civil, em todas as repúblicas do mundo. E também, reciprocamente, a lei civil faz parte dos ditames da natureza. Porque a justiça, quer dizer, o cumprimento dos pactos e dar a cada um o que é seu, é um ditame da lei da natureza. Ora, os súditos de uma república fizeram a promessa de obedecer à lei civil (quer a tenham feito uns aos outros, como quando se reúnem para escolher um representante comum, quer cada um individualmente com o próprio representante quando, subjugados pela espada, prometem obediência em troca da garantia da vida); portanto a obediência à lei civil também faz parte da lei de natureza. A lei civil e a lei natural não são diferentes espécies, mas diferentes partes da lei, uma das quais é escrita e chama-se civil, e a outra não é escrita e chama-se natural. Mas o direito de natureza, isto é, a liberdade natural do homem, pode ser limitado e restringido pela lei civil; mais, a finalidade das leis não é outra senão essa restrição, sem a qual não será possível haver paz.[558]

"Com o advento do positivismo jurídico, o problema da legitimidade foi completamente subvertido," afirma Norberto Bobbio.[559] Enquanto as teorias precedentes buscavam uma justificação ética para a manutenção do poder, em que a legitimidade é condição necessária para a efetividade, as teorias positivistas passam a considerar a legitimidade um simples estado de fato, no sentido de que apenas o poder efetivo é legítimo. Essa reviravolta do problema político em torno do paradoxo da autoridade não elimina os juízos axiológicos de legitimidade que podem levar a gradual deslegitimação do sistema político, porém dá outra direção ao tema da legitimidade acerca das razões da eficácia, mormente no que diz respeito ao efeito da aplicação de certos procedimentos como prestação

---

[557] MAIRET, Gérard**. Le Principe de Souveraineté. Histoires et Fondements du Pouvoir Moderne**. Paris: Éditions Gallimard, 1997. p. 50.

[558] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política). p. 226/8.

[559] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 91. (Coleção Pensamento Crítico, v.69).

do próprio sistema. Nesse sentido, ensina Bobbio que o positivismo jurídico "considera como direito apenas o direito posto pelas autoridades delegadas para este fim pelo próprio ordenamento e tornado eficaz por outras autoridades previstas pelo ordenamento."[560]

Com relação à ordem jurídica internacional, o fundamento desse ordenamento consiste no respeito à palavra dada (*pacta sunt servanda*), e é considerado tanto por Hobbes quanto por gerações de internacionalistas que se inspiraram em sua teoria política como um princípio de direito natural, calcado em uma base paritária entre pares e na justiça relativa ao seu cumprimento. Todavia, na lição de Bobbio, a evolução do positivismo tende a considerar o *pacta sunt servanda* como uma norma de direito positivo, derivado do costume internacional.[561]

O positivismo é uma noção ambígua. De um lado, significa a descrição do direito em vigor, de outro, em seu sentido originário, visa ao direito posto pela vontade do estado (*jus positum*). Até de Vattel, Grócio e os outros teóricos do direito natural adotaram o método puramente racional e dedutivo que convinha a uma época em que o direito internacional compreendia ainda poucas regras positivas e estava ameaçado na sua própria existência pelas aspirações concorrentes dos estados a uma soberania absoluta.

Com efeito, sob a influência de **O Leviatã** (1651), desde a obra precurssora de Vattel **O Direito das Gentes ou Princípios da Lei Natural Aplicados à Condução e aos Negócios das Nações e dos Governantes** (1758), o direito internacional positivo emergente é influenciado no sentido de assimilar o direito positivo (posto, *jus positum*) ao direito em vigor, privilegiando-o pela vontade do estado. "De Vattel a Jellinek e Triepel", afirmam o Nguyen Quoc et al**.,** "é unânime a afirmação de que a força obrigatória do direito internacional assenta na vontade do Estado soberano."[562]

Como legados cuja origem remonta aos tratados políticos de Jean Bodin, **Os Seis Livros da República** (1576), e de Thomas Hobbes, **O Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de Uma República Eclesiástica e Civil** (1651), a ideia de soberania absoluta, irrevogável e indivisível, torna-se a ideia *máter* do positivismo jurídico clássico em direito internacional público, em que os aspectos voluntarista, autonomista e subjetivo dos soberanos denegam a autoridade objetiva, absoluta, sobrenatural e racional da lei natural.

---

[560] Ibidem., p. 92. (Coleção Pensamento Crítico, v.69)
[561] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 127.
[562] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 101.

Com um olhar macro dessa mudança de fundamentos sobre a origem da força do direito internacional, em seus estudos sobre a soberania no direito internacional, Eelco Nicolas van Kleffens descreve esse movimento doutrinário inovador, em um primeiro momento, cujas influências para o direito internacional são profundas, longevas e altamente ambíguas, tal como segue:

> Paralelamente, um racionalismo precoce, que se desenvolveu posteriormente, começa a tomar o lugar da concepção metafísica da lei natural; a soberania e o outro lado da mesma moeda: independência, foram reconhecidos, simplesmente, como realidades. Logo, a lei natural, apesar de defendida por alguns, foi descartada pela maioria. Uma vez separada da verdade transcendental, a teoria relativa aos estados soberanos associou-se à política, tornando-se, muitas vezes, seu instrumento à disposição para justificar esse ou denegar aquele ato de política, conforme for o caso. Dessa maneira foi até a Primeira Guerra Mundial e além.[563]

A vontade estatal como fundamento da obrigatoriedade do direito das gentes apresenta como característica estruturante dessa ordem jurídica a coordenação de entidades soberanas, baseadas na coexistência, na descentralização legislativa e numa relação horizontal entre entidades juridicamente semelhantes. Essa estruturação do sistema internacional, desde então, tem sido a principal forma de manifestação do direito internacional, em que o estado tem garantido liberdade de ação (i) exterior com base no pressuposto do que não é proibido é permitido e (ii) interna com base no afastamento da jurisdição internacional com respeito ao domínio reservado estatal dentro das suas fronteiras.

A singularidade de Hobbes consiste em seu vanguardismo de pensamento que integrou pelo senso comum, como um aspecto do juízo reflexivo sobre o estado moderno, pessoas naturais e pessoas artificiais por meio de doutrinas conflitantes à representação política e à formação de um órgão de estado na figura mítica de **Leviatã**. A sincronização da existência intersubjetiva de indivíduos e de entidades soberanas por meio (i) da territorialização, (ii) da hierarquização e (iii) da representação da titularidade do poder soberano, em Hobbes, expressa-se na convergência de um duplo processo de estatização do direito e de juridificação do direito positivo. De um lado, a perspectiva do poder soberano estatal se impõe como tendência para a composição do direito como um ordenamento formado por regras postas ou impostas e, de outro, a legitimidade das leis passa a derivar da

---

[563] KLEFFENS, Eelco Nicolas van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p. 58. "Concurrently, an early rationalism, subsequently developed, began to take the place of the metaphysical conception of a law of nature; sovereignty and the other side of the same medal: independence, were looked upon simply as realities. Soon, the law of nature, though upheld by some, was discarded by most. Once severed from transcendental truth, the theory concerning sovereign states entered into partnership with politics, becoming all too often its ready instrument by justifying this or denying that act of statecraft, as the case might be. So it has been to the end of the First World War in 1918 and beyond."

existência de um estado de direito, em sentido amplo da noção, como um poder produtor e fiador do ordenamento jurídico euclidiano. Na síntese desse processo de convergência e de supremacia da lei e do estado, Bobbio o descreve da seguinte forma:

> Com duas fórmulas simples e simplificantes: a partir do momento em que nasce o Estado moderno como Estado centralizador, unitário, unificante, que tende à monopolização simultânea da produção jurídica (através da subordinação de todas as fontes de produção do Direito até aquela que é própria do poder estatal organizado, isto é, a lei) e do aparelho de coação (através da transformação dos juízes em funcionários da coroa e da formação de exércitos nacionais), pode-se dizer que não existe outro Direito além do estatal e não existe outro Estado além do jurídico.[564]

À falta de uma autoridade superiora na ordem jurídica internacional, privada de suporte institucional para fundamentar a origem de sua força obrigatória da mesma forma que a ordem jurídica euclidiana, o estatismo e o positivismo jurídico são fenômenos os quais os internacionalistas procuram explicar o fundamento do direito internacional. Ao contrário dos naturalistas que recusam o formalismo e procuram fora do direito o fundamento de obrigatoriedade, os voluntaristas harmonizam a soberania estatal, ao procurar no próprio direito a explicação do caráter obrigatório das normas jurídicas internacionais. Desse modo, para essa nova escola doutrinária, as regras de direito são concebidas como produtos da vontade humana e existem tanto para essa vontade quanto em razão dela.

Como decorrência dessas premissas voluntaristas, o estado passa a ser definido como uma vontade superior que ocupa posição suprema na sociedade e, por isso, impõe o direito a todos os membros da coletividade. Nesse sentido, o direito passa a basear-se na vontade do estado, em que as regras só existem, porque, de um lado, são formuladas e aplicadas por órgãos legais dos estados, e, de outro, são expressas e legitimadas em função da regularidade dos procedimentos usados para essa finalidade.

No domínio jurídico, as premissas voluntaristas de supremacia estatal são traduzidas mediante a afirmação de um positivismo jurídico associado à definição institucional, segundo a qual a força obrigatória do direito não depende da conformidade do conteúdo às exigências exteriores, mas tão somente da autonomia da vontade manifestada pela forma jurídica. Como veremos, o voluntarismo jurídico convém ao positivismo clássico no direito internacional, o qual se baseia numa concepção absoluta de soberania. Essa corrente do direito internacional, que se desenvolveu com maior intensidade depois de Thomas Hobbes,

---

[564] BOBBIO Norberto. Verbete **Direito. I O Direito como Ordenamento Normativo Coativo**. **In:** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.p. 349.

tem grande influência na formação e no desenvolvimento desse direito até os dias atuais, uma vez que, como comentam Nguyen Quoc et al.:

> Os voluntaristas têm certamente razões para considerar que a expressão da sua vontade pelos Estados os empenha e, sendo assim, o caráter obrigatório da grande maioria das normas existentes do direito das gentes contemporâneo se encontra estabelecido. Mas mostram-se incapazes de encontrar um fundamento convincente para as regras, aliás indiscutíveis, que limitam a competência internacional dos Estados e, sobretudo, não explicam por que motivo os liga à vontade destes.[565]

A operação do direito internacional pressupõe sejam colocados limites externos ao exercício da soberania dos estados, de forma que, conforme comenta Casella, a limitação externa à soberania não muda a natureza, a destinação nem os mecanismos nomotéticos e hermenêuticos do direito internacional, tão somente destaca a complexidade desse direito que é a única autoridade acima dos estados.[566]

Esse sistema normativo e institucional regula a convivência dos estados nacionais, por isso, como o reconhecimento e a observância do direito internacional passam a ser fundados na vontade autônoma e absoluta do estado, o 'dever de obrigação' à ordem jurídica internacional toma como parâmetro quase exclusivamente a forma em detrimento do conteúdo da norma jurídica internacional. Essa perspectiva formalista acerca do 'dever de obrigação' tem um profundo impacto na formação, na operacionalização e na agregação de valor no direito internacional, na medida em que ela perpetua a soberania absoluta como uma espécie de 'fóssil vivo' ao longo da história do direito das gentes, o que tem causado grandes impasses e distorções.

Dessa perspectiva formalista, soberanista, o 'sentido de dever' dos estados é observado por práticas e discursos que procuram justificar que o estado está acima da lei internacional, o que pressupõe velhos argumentos voluntaristas de que o direito internacional existe para os estados, e não o estado para o direito internacional; ou de que os estados somente respeitam os tratados, quando tiverem interesse, e não obrigação com relação à sociedade internacional.

A soberania absoluta tal qual, primeiro formulada por Jean Bodin, e depois renovada por Thomas Hobbes, tem gerado profundas distorções na sociedade internacional que tem como um dos traços marcantes as relações de força. Como explicam Nguyen Quoc et al., na medida em que somente o aspecto formal for ressaltado na criação e na aplicação do direito

---

[565] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003, p. 109/10.
[566] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 171.

das gentes, e o conteúdo das normas for relegado a um segundo plano, qualquer tentativa de explicação do caráter obrigatório do direito internacional não passa de contos de fadas, de uma ficção mítica.[567] Nesse sentido, corrobora a análise de Casella, tal como segue:

> A adoção do direito, muitas vezes, se faz somente por escolha formal, mas se mantém, mais ou menos, velado ou patente, o 'culto da força', e a mais ou menos aberta laudação dos efeitos e impacto desta, ante a inércia ou ineficiência das regras, para assegurar padrões, válidos e vinculantes, de comportamento dos estados. Ora, isso é insistir sobre o óbvio. As limitações desta são sobeja e inevitavelmente conhecidas.[568]

Como veremos na parte II desta tese, duas Guerras Mundiais ocorreram como resultado desse processo que foi longo, não linear e extremamente traumático para a humanidade, na medida em que embasou a ação dos estados modernos nas relações e no direito internacional. Todavia, para esclarecer a tensão referente à obediência do estado ao direito internacional, convém destacar, desde o início, que, no conflito de normas e o problema relativo à hierarquia das fontes, as soluções não seguem as mesmas regras para as normas jurídicas e para as fontes do direito. Por normas, a doutrina entende o "conteúdo, a substância de uma regra elaborada segundo as exigências 'processuais' desta ou daquela fonte formal."[569] Nesse sentido, podemos entender que normas jurídicas decorrem, parcialmente, das fontes materiais após serem chanceladas por alguma autoridade e admitida ao direito positivo.

Como fenômenos diretos das estruturas internacionais e das ideologias dominantes, as fontes materiais têm uma dinâmica que as fontes formais, simples processos técnicos, não podem ter. Por meio de um movimento pendular, na época atual referente ao direito pós-euclidiano (pós-moderno), constatam Nguyen Quoc et al. que há uma combinação da perspectiva mais moralista ou política que se remete ao tempo de Hugo Grócio, em que se consideravam as fontes materiais do direito internacional em formação, e a perspectiva positivista que se tinha como objetivo a estabilização e a oponibilidade do direito internacional tão extensa quanto possível, e, por isso, insistia mais sobre as fontes formais, na medida em que precisava justificar a força obrigatória do *ius gentium* para os diversos sujeitos de direito.[570]

---

[567] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 105.
[568] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 68.
[569] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 116.
[570] Ibidem., p. 114.

Com vista ao processo de formação do direito no seu conjunto, torna-se necessário considerar a dinâmica dessas duas perspectivas na configuração de normas jurídicas internacionais, bem como a distinção dos conflitos entre fontes do direito e entre normas jurídicas do direito internacional. O princípio é que, para as fontes, não existe hierarquia em direito internacional, ao passo que, não podemos concluir o mesmo princípio para as normas jurídicas (i) que não se deduzem das fontes do direito internacional e (ii) cuja hierarquia pode decorrer de outras características, como o grau relativo da generalidade das regras em causa ou a posição cronológica.[571]

Se as fontes formais do direito conservam sua importância, tendo em vista que são as únicas formas pelas quais as normas são adotadas no direito positivo, as fontes materiais crescem em importância no processo nomotético internacional, enquanto participam no processo de emergência do direito positivo. As fontes materiais podem não ser condições suficientes para a realização de uma norma jurídica, mas influenciam os processos jurídicos que concretizam as fontes formais. Dessa maneira, Nguyen Quoc et al. afirmam que "o único caso em que se pode, com efeito, aplicar o princípio hierárquico é o de um conflito entre uma norma 'imperativa' (*jus cogens*) e uma outra norma, convencional ou costumeira."[572]

É justamente na aplicação do princípio hierárquico no conflito de normas que o processo de relativização da soberania nacional encontra maior expressão, uma vez que o conteúdo das normas jurídicas passa a ser influenciados por temas antes restritos às competências pessoais e territoriais dos estados. Com a flexibilização dessas competências, tomando como casos exemplares, o dos crimes internacionais, o da fidelidade dos nacionais e o dever de proteção diplomática dos estados, o direito internacional tem conseguido estabelecer limites à ação discricionária dos estados em seus próprios territórios.

Esse processo acima descrito será examinado com maiores detalhes na parte seguinte, em que continuaremos o mapeamento do valor soberano e de sua relativização por meio do estudo de uma característica mais recente, oriunda das inovações doutrinárias e estruturais do direito internacional no que concerne à cooperação entre estados e a emergência de instituições internacionais, como as organizações internacionais e tribunais internacionais.

Abordaremos a soberania territorial como um valor característico do estado territorial, longamente estabelecido na Idade Moderna, que tem como marca distintiva a capacidade de superação da doutrina da propriedade da soberania em direito internacional,

---

[571] Ibidem.;p. 116/7.
[572] Ibidem., p. 117.

na medida em que ocorre (i) a flexibilização da teoria do domínio reservado do estado por meio do reconhecimento da instrumentalidade da soberania em função do reconhecimento das competências do poder soberano e (ii) a superação da ideia de soberania como uma propriedade do estado, por meio da síntese entre ações territoriais e extraterritoriais do estado.

Para tanto, tomaremos como base de nosso mapeamento, o controvertido caso do Vapor Lótus (1927), em que, paradoxalmente, a sentença da Corte Permanente de Justiça Internacional foi responsável pela sacramentação da ideia de soberania absoluta em termos de domínio reservado da jurisdição do estado. Dessa sentença resulta a lógica dominante do direito internacional público, identificada por Pierre-Marie Dupuy e Cláudia Perrone-Moisés, como a de Lótus, que destaca a perspectiva horizontal da estrutura do direito internacional, segundo a qual esse direito tem a função de coordenar os entes soberanos, em razão da ratificação do princípio da igualdade jurídica dos estados. Essa lógica, como veremos, expressa o ápice da soberania absoluta como um "bloco de mármore", impenetrável e indivisível, cuja repercussão na história das gentes teve a forma de soberanias tiranas com respeito aos povos dentro e fora das fronteiras dos estados.

2 A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA NO DIREITO INTERNACIONAL: DA LÓGICA DE LÓTUS À LÓGICA DE NUREMBERG.

Nesta segunda parte da pesquisa sobre a relativização da soberania no direito internacional público, analisaremos, em particular, a relação entre o estado e o espaço no contexto pós-moderno, emergido dos escombros da Primeira Guerra Mundial. De acordo com Paulo Borba Casella, em seu estudo sobre o direito internacional dos espaços, essa relação é compreendida com base no território, sobre o qual se estabelece o princípio da territorialidade para cada estado e em cada estado. A territorialidade transcende a base física, material, pois se projeta como expressão da soberania do estado com amplos e profundos desdobramentos para as dimensões internas e externas dos estados. Trata-se, portanto, de relação fundamental para o direito internacional, bem como para a formação e o exercício da ordem jurídica estatal.

Após a pesquisa doutrinária na filosofia política e no direito internacional, nesta parte II, como veremos, nosso foco de análise será o conceito da simultaneidade, de uma maneira bastante específica, pois tem como ponto de partida o exame de uma única fonte de direito: por iniciativa das grandes potências vencedoras da I Guerra Mundial, um tratado multilateral com 440 artigos é acordado sob o nome de Tratado de Paz de Versalhes de 1919 e seu anexo complementar, o Pacto da Sociedade das Nações. Ambos os documentos têm a mesma força obrigatória, na medida em que o anexo é parte integrante do tratado com disposições técnicas e complementares acerca de algumas disposições do próprio tratado.

Como bem observa Casella, no contexto pós-moderno, "a interação entre espaço e tempo é dado crucial para a compreensão do direito internacional [...] do ponto de vista dos espaços," na medida em que, com o tempo, os espaços geográficos evidenciam modelos de ação humana enredadas em dados históricos, culturais, políticos e jurídicos.[1] Os efeitos da pós-modernidade também se fazem sentir na formação do 'espaço normativo' em seus diversos níveis de organização, tal como depreendemos da observação de Mireille Delmas-Marty a respeito da formação de ordens e sistemas jurídicos na pós-modernidade, tal como segue:

> Nós podemos pensar que a visão 'moderna' (euclidiana) da ordem jurídica identificada ao Estado e representada como um sistema de normas e de instituições - ao mesmo tempo hierarquizado, territorializado e sincronizado - está, a partir do momento atual, envolvido

[1] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. xiv/v.

> por uma concepção dita 'pós-moderna' (não euclidiana). Não apenas o "Estado não é mais o único mestre a bordo," mas os conceitos de ordem, de espaço e de tempo normativos começam a escapar-lhe, e começamos a nos perguntar, se existe um mestre a bordo e quem é.[2]

Com base na transformação das ordens jurídicas de um modelo calcado em interações coordenadas, horizontais entre estados soberanos, para a configuração de um modelo hipercomplexo em que há interações simultâneas horizontais e verticais nas representações das ordens jurídicas nacionais e internacional, podemos identificar o início de um processo de internacionalização do domínio reservado, por meio da quarta marca da soberania, identificada por Jean Bodin: "a última alçada, que é e sempre foi um dos principais direitos da soberania."[3]

Desde 1815 com a ratificação do primeiro tratado coletivo, o Ato Final de Viena, e, a consequente criação da Comissão Central do Reno, o tratado multilateral é a forma pela qual as organizações internacionais, na qualidade de sujeitos derivados da vontade dos estados, são constituídas. Nesse sentido, no quadro da Conferência de Paz de Versalhes, o Tratado de Paz e os sucedâneos tratados não representam, em si, uma inovação na técnica jurídica, contudo, da perspectiva política, a criação da primeira organização internacional com vocação política e jurídica universal provocou, no dizer de Nguyen Quoc et al., "uma verdadeira revolução através da construção de um poder internacional de direito superior aos Estados."[4] Nesse contexto de internacionalização da 'última alçada', analisaremos o conflito de jurisdições nacionais, de forma particular pelo caso Lótus, e, de forma geral, pelo artigo 15, §8 do Pacto da Sociedade das Nações.[5] Esses atos normativos têm relevância para desvelar a competência exclusiva como um princípio jurídico decisivo para o vínculo entre processos de interação e níveis de organização na estrutura do direito, em geral, e do direito internacional em particular. Por certo, como veremos, trata-se do início, do gérmen de um

---

[2] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In:** Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 488/9. "On peut penser que la vision moderne (euclidienne) de l´ordre juridique identifié à l´État et représenté comme un système de normes e d´institutions à la fois hiérarchisé, territorialisé et synchronisé, est désormais enveloppée par une conception dite 'post moderne' (non euclidienne). Non-seulement «l´État n´est plus le seul maître à bord», mais les concepts d´ordre, d´espace et de temps normatif commencent à lui échapper et l´on en vient à se demander s´il y a un maître à bord, et lequel."

[3] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: Livro Primeiro**. Trad. Carlos Orsi Morel. 1. ed., São Paulo: Editora Ícone, 2011. Coleção Fundamentos do Direito. p. 309.

[4] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 72.

[5] Artigo 15, §8.Se uma das partes pretender e o Conselho reconhecer que a controvérsia versa sobre uma questão que o direito internacional deixa à competência exclusiva dessa Parte, o Conselho o consignará num relatório, mas sem recomendar nenhuma solução.

processo complexo, difuso, não linear daquilo que identificamos como um precedente da hipótese de formação de um pluralismo ordenado. Segundo a autora da tese do pluralismo ordenado, Delmas-Marty, esse processo não se confunde com a utopia da unidade, nem com a ilusão da autonomia, mas, sim, procura ordenar o múltiplo sem homogeneizar o sistema jurídico ao idêntico, nem renunciar ao direito comum e tampouco à uma medida comum do justo e do injusto.[6]

Para a análise desse período, cuja origem pode ser identificada, grosso modo, nos estertores do século XIX e início do século XX, principalmente, a partir da crise da pós-modernidade, escancarada com a Primeira Guerra Mundial e impulsionada pela Segunda Guerra Mundial, identificamos algumas publicações no início do século XX que conseguem sintetizar o impacto do espaço e do relacionamento dos estados no conhecimento humano. Em 1905, um ano milagroso para as ciências, ocorrem importantes publicações de três estudiosos, as quais, muito embora provenham de sistemas epistemológicos distintos, têm em comum o fato de examinarem o espaço e, por isso, causarem uma verdadeira inflexão na compreensão da relação entre estado e espaço, direta ou indiretamente.

No campo das ciências físicas, Albert Einstein publica quatro artigos no periódico **Anais da Física**, respectivamente, sobre a **Lei Quântica de Emissão e de Absorção da Luz,[7] A Teoria do Movimento Browniano,[8] Teoria Especial da Relatividade,[9] A inércia de um Corpo Depende de sua Quantidade de Energia?**[10]

O primeiro artigo revela uma dualidade que estabeleceria a fundação da física quântica, ao descrever como a luz pode se comportar tanto como uma onda quanto como um pacote de partículas, de forma que a hipótese de Einstein era a de que a luz tinha massa. O segundo confirmou a existência de moléculas e de átomos, ao demonstrar estatisticamente como as colisões aleatórias explicavam o movimento browniano de minúsculas partículas na água.[11]

---

[6] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: **Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 476.
[7] EINSTEIN, Albert. **Über Einen die Erzeugung und Verwandlung des Lichtes betreffenden Heuristischen Gesichtspunkt**. **In:** Annalen der Physik. 17. 1905. p. 132/48.
[8] EINSTEIN, Albert. **Über die von der molekularkinetischen Theorie der Wärme geforderte Bewegung von in ruhenden Flüssigkeiten suspendierten Teilchen**. **In:** Annalen der Physik. 17. 1905. p. 549-560.
[9] EINSTEIN, Albert. **Zur Elektrodynamik bewegter Körper**. **In:** Annalen der Physik. 17. 1905. p. 891/921.
[10] EINSTEIN, Albert. **Ist die Trägheit eines Körpers von seinem Energieinhalt abhängig? In:** Annalen der Physik. 17. 1905. p. 639/41
[11] STACHEL, John. **1905 e Tudo o Mais**. **In:** Revista Brasileira de Ensino de Física, v. 27. n.1.2004. p. 5/9.

O terceiro mudou a percepção de espaço e tempo para sempre, por meio do seguinte experimento mental: Se você pudesse viajar à velocidade da luz, como se pareceria uma onda de luz? Se você estivesse em um trem próximo à velocidade da luz, o tempo e o espaço seriam percebidos diferentemente? Conhecida como a teoria especial da relatividade, as conclusões de Einstein romperam com os dogmas newtonianos de tempo e espaço absolutos. Com fundamento em um antigo princípio geral da física, que remonta ao tempo de Galileu e seu problema com o movimento da Terra e as balas de canhão, Einstein encontra no princípio da relatividade uma utilização capaz de negar a ideia do repouso absoluto. Com isso, ele provou que não existem medidas de tempo e de espaço absolutas, pois elas variam de acordo com o sistema de referência, o ponto de vista. Além disso, o físico demonstrou que o espaço é caracterizado com quatro dimensões, ao demonstrar que espaço e tempo pertencem a uma mesma estrutura: espaço-tempo.

Por fim, a partir da teoria da relatividade especial, Einstein elabora uma concepção pouco familiar para o mundo ordinário de que massa e energia são ambas manifestações diferentes da mesma coisa, cuja famosa equação $E= m.c^2$ mostra que pequenas quantidades de massa podem ser convertidas em quantidades imensas de energia e vice-versa.[12]

No campo das ciências humanas, destacamos dois autores e obras que tratam do espaço em diferentes pontos de vista. O termo **geopolítica** aparece pela primeira vez em um artigo de 1899 na revista sueca **Ymer**, escrito por Johan Rudolf Kjellén, que buscou criar uma nova ciência autônoma da ciência política e distinta da geografia política, cuja abrangência interpretativa fosse global. A geopolítica como irmã mais nova da razão de estado e cuja abrangência transcende a segurança externa para o nível global, por definição, compreende o estado como uma manifestação espacial, por meio da ligação com o território.

Apresentado no final do século XIX, o conceito de geopolítica seria melhor discutido com a publicação de dois livros, **As Grandes Potências** de 1905 e **O Estado como Forma de Vida** de 1916. De acordo com o geográfo Wanderley Messias da Costa, a fama de Kjellén "deve-se praticamente ao fato de ter cunhado o termo geopolítica para expressar as suas concepções sobre as relações entre o Estado

[12] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 54/60.

e o território," de modo simplista como um subproduto reducionista e pragmático da geografia política, ao se apropriar dos postulados gerais de Friedrich Ratzel para aplicá-los nas relações de força estatal projetadas no espaço. Nesse sentido, comenta o geográfo sobre o contexto histórico de surgimento da geopolítica, tal como segue:

> É sem sombra de dúvida que o surgimento da geografia política e sobretudo da geopolítica são um produto do contexto europeu na virada do século XIX para o XX, com F. Ratzel e R. Kjellén, respectivamente. Num plano mais geral, entretanto, não se pode esquecer que o interesse pelos fatos referentes à relação entre espaço e poder também manifestava um momento histórico que envolvia o mundo em escala global, caracterizado pela emergência de potências mundiais e, com elas, o imperialismo como forma histórica de relacionamento internacional. Em outros termos, as estratégias dessas potências tornaram-se antes de tudo globais, isto é, "projetos nacionais" tenderam a assumir cada vez mais um conteúdo necessariamente internacional.[13]

Por fim, no campo jurídico, o ano de 1905 marca relevante transformação com relação ao tratamento legal relativo ao território, com a publicação de uma 'nova teoria' do território-competência no **Archiv des Öffentliches Rechts**, v. XX, elaborada por Ernst Radnitzky.[14] Diversamente da secular e obsoleta teoria que legitimava o direito do estado sobre o território com base no direito de propriedade e de domínio eminente (real) do soberano, com a nova teoria do território-competência, uma nova concepção de soberania é aberta, no sentido de que o território passa a ser concebido como um lugar onde o estado exerce as competências não mais sobre coisas, mas, sim, como um atributo usado pelo direito para delimitar a competência da soberania estatal sobre indivíduos e atividades.[15]

Como base doutrinária inovadora da tradição legal acerca do território, a teoria do território-competência penetraria o direito internacional por meio da escola austríaca, com a publicação da obra **Allgemeine Staatslehre**, em 1925, de Hans Kelsen. Posteriormente, essa teoria de Radnitzky seria a base para a evolução conceitual do que se entende por soberania territorial, cujo precedente foi estabelecido pela jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso Vapor de Lótus em 1927 e, posteriormente, desenvolvida pela pena de Alfred Verdross, na parte dois de seu curso em Haia sob a denominação de **Règles Générales du Droit Internacional de la Paix, compétence internationale**.[16]

---

[13] COSTA, Wanderley Messias da. **Geografia Política e Geopolítica: Discursos sobre o Território e o Poder.** 2.ed., 3.reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2016. p. 55/8.

[14] Posteriormente, como nos indica Paulo Borba Casella em sua obra **Direito Internacional dos Espaços**, p. 689, essa nova teoria do território-competência seria republicada em artigos de 1906, 1907 e 1917. RADNITZKY. Ernst. **Zur Lehre von der Treupflicht im Dientverhältnisse**. Archiv für Öffentliches Recht, v. 20. n. 1. 1906 _____**Die Rechtliche Natur des Staatsgebiets**. Archiv für Öffentliches Recht, v. 20. n. 3. 1906.; _____**Meeresfreiheit und Meeresgemeinshaft**. Archiv für ÖffentlichesRecht, v. 22. n. 3/4. 1907. arts. cits., tb. publ. no Oesterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, III, 1917. p. 452 ss.

[15] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14 eds. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1073/5.

[16] VERDROSS, Alfred. **Règles Générales du Droit Internacional de la Paix.** RCADI, 1929, t.30. p. 351/409.

Lastreado na lição de Mireille Delmas-Marty de que a ordem jurídica euclidiana diz respeito a um sistema de normas e de instituições "simultaneamente hierarquizado, territorializado e sincronizado," na parte I, analisamos a emergência de um novo sujeito de direito e sua formação legal por meio de identificações respectivas do estado com Nicolau Maquiavel, em sua obra **O Príncipe (1513)**, da hierarquização com Jean Bodin e o conceito de soberania, em sua obra os **Seis Livros da República (1576)**; da territorialização com Hugo Grócio, em sua magna obra de sistematização do direito internacional **O Direito da Guerra e da Paz (1625);** da sincronização da vontade soberana por meio da articulação do governo representativo soberano como órgão do estado, com Thomas Hobbes e sua obra **O Leviatã.**

Na parte II, analisaremos o fenômeno da internacionalização do domínio reservado, por meio da reflexão sobre o conflito de jurisdições no espaço, o que evoca uma ideia de simultaneidade e, por conseguinte, a necessidade de se distinguir os sistemas de referência originados.

Até o presente estudo, a ideia de simultaneidade implica julgamentos nos quais o tempo influencia, cuja ideia foi sugerida a partir de um experimento mental de Albert Einstein em que ele considera um teste da simultaneidade a partir da seguinte indagação: assim como eu fora do trem, num barranco, um homem no trem em movimento observa dois raios ao mesmo tempo?

De acordo com Einstein, se o observador dentro do trem em movimento percebesse os dois raios ao mesmo tempo, então eles são simultâneos. Nesse sentido, o físico contemporiza que "é claro que essa definição pode ser usada para dar um sentido exato não apenas para dois eventos, mas para tantos eventos quanto escolhermos, e independentemente das posições da cena dos eventos com respeito ao sistema de referência (aqui, o barranco da ferrovia)."[17] Com a sugestão de que visualisássemos seu argumento da relatividade da simultaneidade em relação a um trem em movimento e a um barranco à beira da ferrovia, o físico faz a seguinte consideração a respeito do que se entende até o presente por tempo e por simultaneidade, tal como segue:

> Eventos que são simultâneos com referência ao barranco não são simultâneos com respeito ao trem, e vice-versa (relatividade da simultaneidade). Todo sistema de referência (sistema

[17] EINSTEIN, Albert. **Relativity: The Special and General Theory**. Trad. Robert W. Lawson. 3. ed. University of Sheffield. 1920. p. 18. "It is clear that this definition can be used to give an exat meaning not only to two events, but to as many events as we care to choose, and independtly of the positions of the scenes of the events with respect to the body reference (here the railway bank)."

> de coordenadas) tem seu próprio tempo; ao menos que seja dito qual sistema de referência que o tempo faz referência, não há significado na declaração do tempo de um evento. Agora, antes do advento da teoria da relatividade, sempre foi tacitamente pressuposto em física que a declaração do tempo tinha um significado absoluto, i.e., que é independente do estado do movimento do corpo de referência. Mas, acabamos de ver que essa pressuposição é incompatível com definição mais natural de simultaneidade.[18]

Antes da teoria da relatividade, o tempo sempre foi pressuposto com um significado absoluto, independentemente do estado do movimento do sistema de referência. A localização de um evento, por sua vez, era feita com um método primitivo, limitado a posições marcadas por sistemas de referências rígidos. Com a teoria da relatividade, a resposta para o experimento mental, contudo, é negativa, uma vez que Einstein comprovou o princípio da relatividade da simultaneidade, em que acontecimentos simultâneos de um mesmo ponto de referência, não seriam necessariamente simultâneos quando vistos de pontos de vistas diferentes. De um modo mais refinado, a concepção da posição desenvolveu-se, de forma a se determinar mesmo a posição de nuvens pairando no ar...

Tomando de empréstimo a metáfora do pluralismo ordenado de Delmas-Marty, "para ordenar as nuvens," e, por conseguinte, ordenar convenientemente a desordem, identificamos (i) tanto a formação de instrumentos tradicionais de estabilização, como as instituições sob a forma de organizações internacionais, (ii) quanto 'conceitos reguladores' responsáveis pelo equilíbrio dos conjuntos jurídicos euclidianos e pós-euclianos, sob a forma de cooperações reforçadas com base na ideia de segurança coletiva e domínio reservado, algo inédito na história da humanidade.[19]

As instituições, como a Sociedade das Nações (SdN) e Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), bem como conceitos reguladores com base na cooperação, na segurança coletiva e na competência exclusiva, contribuiriam, sob a perspectiva de uma ordenação pluralista, para a estabilização, a durabilidade e o equilíbrio das ordens jurídicas em interação em vários níveis, desde o nacional, para o regional até o internacional. Assim, passamos para a investigação dos sistemas de referência que concorreram para com as

---

[18] EINSTEIN, Albert. **Relativity: The Special and General Theory**. Trad. Robert W. Lawson. 3. ed. University of Sheffield. 1920. p. 21. "Events which are simultaneous with reference to the embankment are not simultaneous with respect to the train, and vice-versa (relativity of simultaneity). Every reference-body (co-ordinate system) has its own particular time; unless we are told the reference-body to which the statement of time refers, there is no meaning in a statement of time of an event. Now before the advent of the theory of relativity it had always tacitly been assumed in physics that the statement of time had an absolute significance, i.e. that it is independent of the state of motion of the body of reference. But we have just seen that this assumption is incompatible with the most natural definition of simultaneity; if we discard this assumption, then the conflict between the law of the propagation of light *in vacuo* and the principle of relativity disappears."

[19] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: **Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 489.

condições de um equilíbrio pluralista no início do direito internacional no contexto da pós-modernidade.

Com o objetivo declarado de impedir uma nova guerra total, com a Sociedade das Nações, experimenta-se uma inovação político-legal referente à composição de um sistema de segurança coletiva inovador na história da humanidade. Como o mínimo de consenso é condição necessária para a atuação jurídica em benefício da segurança internacional, o precedente relativo à ideia de segurança coletiva transcendeu o sistema interestatal prevalecente até então, marcado por tradicionais sistemas de alianças políticas e militares, muitas vezes secretas. Dessa forma, o sistema de segurança coletiva se expressou legalmente por meio de um compromisso prévio e defensivo, segundo o qual os estados se comprometem a sustentar e obedecer a uma decisão coletiva em problemas relativos à paz e à segurança internacional.[20]

Além dessa inovação referente à segurança coletiva, o Pacto da Sociedade das Nações foi responsável pela institucionalização de uma jurisdição permanente para regular, pacificamente, os conflitos e controvérsias entre poderes soberanos. Como traço marcante do exercício de um poder tido como absoluto desde a legitimação do direito divino dos governantes com a Paz de Westphalia, a migração da decisão de última alçada, a qual Jean Bodin identifica como a quarta marca da soberania, representou um dos grandes movimentos de flexibilização da soberania em que, pelo artigo 14 do Pacto da Sociedade das Nações, uma instituição seria criada para ser uma alternativa ao modelo jurisdicional tradicional referente à arbitragem *ad hoc*; a constituição de uma corte internacional seria responsável por efetivar uma jurisdição internacional permanente, sem precedentes na história da humanidade.[21]

No contexto da aplicação e da afirmação da positividade do direito internacional, por intermédio da função contenciosa da Corte Permanente de Justiça Internacional, investigaremos o fenômeno da simultaneidade, da mesma forma que o critério da territorialização: da face externa da soberania, em que as relações entre estados são fundadas no respeito à palavra dada, manifestado por meio de fontes do direito internacional público, como costumes e tratados, e, em particular, pelos princípios gerais do direito.

---

[20] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 1010.
[21] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: Livro Primeiro**. Trad. Carlos Orsi Morel. 1. ed., São Paulo: Editora Ícone, 2011. Coleção Fundamentos do Direito. p. 309/14.

Entendemos que somente da perspectiva do "aglomerado de diferentes Estados pertencentes à família de nações," conforme define o juiz Loder a sociedade internacional,[22] o fenômeno da simultaneidade pode ser melhor compreendido como uma relevante condição de existência e de validade da ordem jurídica euclidiana. Como nos ensina Goffredo da Silva Telles em seu ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica: "não tem sentido a expressão ao 'mesmo tempo', a não ser que se diga qual é o sistema de referência em razão do qual o tempo é o mesmo."[23]

Entendemos, portanto, que a simultaneidade será melhor compreendida com base na determinação de sistemas de referência que possibilitem a interação de sistemas jurídicos nacionais, calcados no conceito de domínio reservado. Os estados aferram-se à soberania de modo a buscarem proteção contra ameaças que possam limitar suas competências dentro e fora do território.

A ameaça à soberania pode vir de outros estados que podem projetar a aplicação extraterritorial de sua ordem jurídica, de modo a exercer controle sobre o exercício da soberania de outros estados, ou também a ameaça pode originar-se do direito internacional, pois limitaria progressivamente o exercício das competências discricionárias do estado. Nesse particular, a limitação encontra-se no desdobramento da aplicação do princípio da especialidade das organizações internacionais, cujo principal anteparo jurídico reside na noção de 'domínio reservado'. A esse respeito, Cláudia Perrone-Moisés sintetiza o problema:

> Considera-se que o 'domínio reservado' se refere às áreas de decisão e ação em que o Estado não está limitado por regras específicas do direito internacional. O direito internacional impõe limites ao exercício das competências estatais, uma vez que, mesmo se consideradas discricionárias internamente, estão submetidas aos princípios do direito internacional.[24]

A noção de domínio reservado não é um resíduo da soberania absoluta, derivada da soberania divina e patrimonial dos monarcas, ela está fundamentada no direito internacional e na soberania estatal, sendo, portanto, um conceito jurídico, e não político, cuja existência e reconhecimento são compatíveis com o direito internacional. Por sua vez, é o direito internacional que determina a extensão do domínio reservado, no sentido de que "qualquer

---

[22] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. **Opinion Dissidente de M. Loder.** Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 34. "La famille des Nations consiste en une agglomération de différents États, souverains et indépendants."

[23] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 230.

[24] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal e Direito Penal Intenacional: imunidades e anistias.** Barueri,Sp: Manole, 2012. p. 56.

limitação inédita de uma competência estatal discricionária reduz o alcance do domínio reservado."

O fundo do problema reside na mudança estrutural vertical do direito internacional e do decisivo alcance político dos novos temas internacionais em torno da comunhão de interesses, valores e práticas institucionais, pois, como indicam Nguyen Quoc et al., a mutação do direito internacional decorre dos comportamentos estatais "quer pela sua prática convencional - conclusão de tratados em matérias inéditas -, quer pelo seu apoio às atividades e às iniciativas das organizações internacionais."[25]

Como regra, até o início da mudança vertical do direito internacional, as interações correspondiam à regulação do direito da guerra e da paz. Com a criação da Sociedade das Nações, um processo penoso, gradual e cheio de marchas e contramarchas, deu início à cooperação estatal em diversos assuntos que não podiam mais ser unicamente tratados dentro das fronteiras. Por certo, a verticalização do direito internacional constitui um processo incompleto e sempre por ser aperfeiçoado em torno da comunhão de interesses nacionais. No período de tempo em que estamos vislumbrando, fim século XIX até meados século XX, contudo, a questão básica que preocupou especialistas em direito internacional, em geopolítica, bem como estadistas, foi com relação a uma nova forma de se conceber e de se exercer o poder soberano dentro e fora das fronteiras, o que se traduz na busca, ou melhor, na determinação de um sistema de referência interestatal que desvele ou que conserve a 'vida íntima' dos estados.

Até 1919, o domínio reservado dos estados era determinado por meio de critério material ligado à vida doméstica dos estados, em que eles tinham a "competência da competência" para determinar, em última instância, suas atividades discricionárias, sem vínculos com o direito internacional.[26]

A regulação da guerra, a cooperação internacional em temas transfronteiriços, a emergência de novos sujeitos de direito, como organizações internacionais e seres humanos, reclamavam a transformação no exercício do poder soberano no contexto do direito internacional pós-moderno. Por séculos, a soberania era exercida como um

---

[25] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 449/51

[26] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 449/50.

fim em si mesmo, conservada a todo custo, como uma propriedade por meio de um domínio eminente do titular ou do representante do poder soberano. Nessa época, todavia, uma mudança expressiva desponta no pensamento e na prática jurídica internacional, em que os direitos estatais passam a serem reconhecidos como feixe de competências. Essa transformação, contudo, não é autoevidente, e, com o precedente da internacionalização do domínio reservado, ela levou uma geração inteira de juristas a contemplarem **o reconhecimento, a determinação e o significado em direito internacional para o domínio deixado por esse último à competência exclusiva do Estado,** como bem sintetiza a questão o relatório Le Fur da oitava comissão do Instituto de Direito Internacional em 1931. Dessa forma, desde então, a soberania pode ser visualizada pela imagem de uma corda, composta por inúmeros feixes, que está sujeita a um cabo de guerra entre os sujeitos de direito em torno da determinação da competência de cada um.

A extensão da competência exclusiva do estado ocupou as mais variadas instituições públicas e privadas de direito internacional no século XX. O direito internacional passou a se deparar com crescentes conflitos de valores e de interesses, bem como a diversidade cultural, ao mesmo tempo em que teve de lidar com o dilema relativo aos esforços de institucionalização e de codificação das fontes de direito.[27] Como marco do direito internacional pós-moderno, a delimitação do domínio reservado dos estados teve no artigo 15, parágrafo 8 do Pacto da Sociedade das Nações, anexo ao Tratado de Paz de Versalhes, um ponto de questionamento específico, em que brilhantes cérebros e humanistas se dedicaram por todo o período anterior à Segunda Guerra Mundial.

No contexto da Corte Permanente de Justiça Internacional, identificamos um caso, bastante controverso, no sentido de representar o ápice das faces externa e interna da soberania como valor jurídico e político nas relações internacionais. Trata-se da decisão da Corte, efetivada pelo voto de minerva do presidente Max Huber, em relação ao caso Lótus, em que se apresenta, literal e simbolicamente, a colisão de ordens jurídicas euclidianas em um 'espaço de liberdade, de segurança e de justiça' rarefeito;[28] no sentido de que o agrupamento e a harmonização dos dispositivos de cooperação no campo penal, se não

[27] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 67.
[28] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: **Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 480.

inexistentes, à época, eram pouco desenvolvidos, e, por isso, reconhecidos como uma 'terra de ninguém.'[29]

O exame da decisão (i) do abalroamento em alto mar de dois navios de bandeiras distintas e (ii) do exercício do direito penal turco por homicídio culposo de nacionais turcos a cidadão francês, a nosso ver, nos possibilita o exame da simultaneidade no âmbito das ordens legais estatais e sua relação com o espaço. Para tanto, buscaremos aferir o sistema de referência para o direito internacional no que concerne às competências estatais, exclusiva ou concorrente, com repercussões importantes para a relativização da soberania no direito internacional pós-euclidiano.

Dessa decisão, segue a emergência de uma 'camada' no direito internacional regida pela lógica de Lótus, que, na lição de Perrone-Moisés, é "caracterizada pelo relativismo e a descentralização," em que a jurisprudência inovou, ao identificar o termo soberania territorial. Como veremos na seção 2.1, se, de um lado, a limitação ao exercício da soberania no plano externo não pode ser presumida, de outro, contudo, em âmbito doméstico, a soberania territorial representa um pleno e exclusivo domínio jurisdicional e liberdade de ação soberana em relação aos três componentes constitutivos do estado, quais sejam: território, população e regime de governo independente.[30]

As consequências do caso Lótus, como um sistema de referência do direito internacional, serão examinadas na seção 2 da parte II, como forma de mapearmos como a ação exclusiva e plena dos soberanos no território engendraria o desenvolvimento de um novo 'espaço normativo', responsável pela tipificação de crimes internacionais, expressão máxima do que entendemos por relativização da soberania por meio do reconhecimento da pessoa humana como um destinatária das normas do direito das gentes e, portanto, um sujeito de direito na ordem internacional.

A emergência do direito internacional penal como um mecanismo de proteção dos direitos humanos e, por conseguinte, a limitação externa ao poder exclusivo e pleno da soberania territorial, implicaria o que Perrone-Moisés aponta como uma

---

[29] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 25/56.
[30] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. xxvi/ii.

nova 'camada' no direito internacional, reconhecida como a Lógica de Nuremberg, que "necessita de normas comuns e instituições."[31]

Nosso trabalho consiste em mapear um processo extremamente não linear, inimaginável e traumático nas relações internacionais, em que a soberania se relativiza como uma reação à excrescência da Lógica de Lótus, em que a exclusividade e a plenitude da soberania territorial dá ensejo a instrumentalização da guerra por um regime político original, no sentido de que, conforme dizer de Hannah Arendt, 'tudo é possível' na condução dos negócios políticos e jurídicos de uma nação em busca de seu espaço vital para a autodeterminação de um povo à custa de minorias e outros povos 'estatais', dentro e fora de suas fronteiras.

Ao final da reflexão dessa seção, identificamos a dimensão humana do território, em que a proteção internacional dos direitos humanos possibilita transformação da relação entre estado e espaço.[32] Ainda Paulo Borba Casella faz um alerta sobre as relações desse binômio que não são unívocas, nem neutras, uma vez que cruzam e se interferem reciprocamente em razão de o direito internacional operar, desde suas origens até a época pós-moderna, em relação ao tempo (história) e ao contexto (cultura).[33] Dessa forma, por meio da análise da simultaneidade e, com isso, dos sistemas de referência para o direito internacional, buscamos evidenciar a tarefa primordial desse direito que é a paz entre as nações unidas por meio do uso compartilhado e conveniente de uma dimensão limitada que é a espacial.

---

[31] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012.. p. xxvii.
[32] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 822/9.
[33] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 133.

2.1 A lógica de Lótus e a soberania territorial.

A soberania foi por muito tempo comparada a um barco, em que um instrumento com funcionalidade própria (navegar) era, na verdade, uma síntese composta de muitas partes que formam o todo. Com a expansão gradativa da consciência política dos estados soberanos com relação ao pertencimento à sociedade internacional, esse todo composto de muitas partes conhecido como soberania, por séculos a fio, tem sido testado nos limites do poder, ora teoricamente por meio de constatações da razão, ora empiricamente por intermédio da observação dos efeitos da potência estatal em um ambiente político e legal marcado pela pluralidade de amigos e de inimigos. Nesse contexto de limitações à soberania, com a emergência de uma nova época no direito internacional, começa-se a observar uma mudança na concepção da soberania em direção a compromissos, deveres, responsabilidades, reciprocidades, e, sobretudo, regulação da guerra como recurso legal.[34]

Até 1919, a guerra era tida como uma expressão comum da soberania estatal, na medida em que o direito internacional clássico não tinha como característica a restrição ao direito da guerra, *jus ad bellum*, para a consecução de objetivos políticos e jurídicos dos estados. A não ser no esforço doutrinário e sistematizador de Hugo Grócio para argumentar a respeito dos meios legítimos de guerra e alguns poucos internacionalistas, o recurso à força era irrestritamente comum nas relações interestatais, dado que os soberanos eram os juízes e executores dos objetivos políticos em relação ao estrangeiro e à 'vida íntima' do estado. O quadro jurídico das relações internacionais, portanto, era delimitado pela distinção entre dois conjuntos de normas bem distintos que se aplicavam à circunstância da vida política internacional, quais sejam: o direito da guerra e o direito da paz.[35]

Mais precisamente com relação ao período de tempo que nos ocupa a análise das mudanças estruturais do direito internacional, em fins do século XIX e meados do século XX, na transição da época do direito internacional das nações civilizadas [1815-1919] para a do direito internacional da humanidade, Heinhard Steiger aponta para uma ambivalência entre a prática e a teoria da soberania, a qual foi incapaz de

---

[34] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 190. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

35 NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 749.

ser ignorada por muito tempo, dado que, enquanto o conteúdo de regulações se expandia na teoria, na prática, os soberanos procuravam afirmar sua soberania absoluta nos domínios externo e doméstico.[36]

Em relação ao direito da guerra, se, de um lado, houve a regulação dos métodos e dos meios de guerra por meio da positivação do direito de Haia (Convenções de Haia de 1899 e de 1907), de outro, o recurso à força era tido como um domínio reservado aos estados, o que significa que o direito da força não foi questionado, mas, tão somente, foi regulado o modo como usá-lo durante o conflito armado (*ius in bello*). Além disso, relata-nos Cláudia Perrone-Moisés que não havia quaisquer previsões de sanções penais individuais para os crimes de guerra decorrentes das violações do direito de Haia, o que, na prática, deixava ao estado a responsabilidade de julgar e impor sanções, segundo do direito costumeiro.[37]

Como vemos, essa tensão crescente entre a prática e a teoria da soberania, exemplificada pela limitação das escolhas dos meios de prejudicar os inimigos pelo direito de Haia, desencadeou uma laceração das relações interestatais em detrimento do direito internacional, uma vez que o interesse próprio dos estados foi secundado por excessos políticos da soberania, o que acabou resultando na catástrofe da Primeira Guerra Mundial.[38] Sobre o choque desse evento histórico para a família de nações, os estadistas e a opinião pública mundial, bem como o ineditismo da escalada das tensões e seus desdobramentos na política internacional, comenta Wanderley Messias da Costa, em sua obra **Geografia Política e Geopolítica**, o desfecho da Grande Guerra, tal como segue:

> O desfecho da Primeira Guerra Mundial em 1918, aquela que Lênin chamara de "típica guerra imperialista", pôs termo a uma tragédia de proporções inimagináveis quando de seu início. Os analistas são unânimes a esse respeito, isto é, ninguém previra, em nenhum dos lados do conflito, que ele pudesse prolongar-se por tão longo período ou que o cenário de guerra se estendesse por tantos territórios e povos dentro e fora da Europa. A guerra envolvera os principais impérios do mundo, aqueles que se consolidaram desde meados do século XIX e definiram suas estratégias políticas e econômicas centradas na expansão e hegemonia dentro e fora do continente. São eles os chamados Impérios Centrais (Alemanha, Áustria-Hungria, e o que restou do Império Otomano), em forma de Estado e com uma política de domínio territorial principalmente na Europa; a Rússia, com uma política de domínio na Eurásia; e o Japão, com uma política de domínio territorial voltada para o Pacífico e a Ásia Continental. Também os Estados formalmente liberal-democráticos, mas com vastos impérios coloniais em escala mundial: a Inglaterra e a França. Finalmente, uma ex-colônia, potência mundial emergente e igualmente liberal-democrática: os Estados Unidos. Malgrado o palco das principais batalhas, invasões etc. ser referido ao cenário

36 STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 184/90. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

37 PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 14/6.

38 STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 190. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

> europeu, o fato é que estava em jogo não apenas o futuro de cada uma das potências envolvidas e os Estados menores aliados de cada parte, mas também as relações de poder em escala mundial.[39]

O espanto provocado pela Primeira Guerra Mundial incitou o gérmen da crise da pós-modernidade, na medida em que expôs a fragmentação da sociedade internacional, bem como impeliu a ressignificação de valores sociais, legais e políticos na tentativa de se juntar os cacos produzidos pela guerra. O direito internacional não esteve alheio a essa crise e passa por uma profunda alteração, passo a passo, em relação à secular estrutura horizontal concebida desde a Paz de Westphalia.

Após 1918, na esteira da destruição da guerra, a mudança estrutural vertical calcada na relação de cooperação entre estados passa a ganhar corpo, pois, de acordo com Paulo Borba Casella, a vigência desse novo direito "deu-se não por virtude, mas por necessidade. Respondeu, ademais, a anseio longamente acalentado, que veio a ser ensaiado como direito positivo e patamar institucional internacional."[40]

Contra o pano de fundo da destrutividade da guerra moderna, a busca de uma ordem internacional de segurança mais eficaz do que a tradicional diplomacia do equilíbrio de poder possibilitou um primeiro vislumbre da futilidade da guerra como um meio de alcançar os objetivos políticos das soberanias nacionais.

Esse trauma possibilitou a análise pioneira de Wolfgang Friedmann acerca de novas formas de relacionamento na família de nações, mediante normas cooperativas. Dessa maneira, com respeito à influência dos conflitos para a transformação do direito internacional pós-moderno, podemos observar o peso deles para a nomogênese do código de cooperação, que pode ser sintetizada com a seguinte explicação do autor de **Mudança da Estrutura do Direito Internacional**:

> Ao contrário do código tradicional das nações, que procura estabilizar e regulamentar os conflitos de interesse nacional, o código de cooperação internacional exige uma comunhão de interesses. Um conflito de interesses que não resulte no choque de poderes nacionais incompatíveis poderá simplesmente impedir um acordo. As ameaças que representam as modificações estruturais da sociedade internacional atual não acarretam necessariamente o desaparecimento do interesse próprio nas relações internacionais. Afeta, isto sim, radicalmente o alcance e os objetivos do mesmo.[41]

---

[39] COSTA, Wanderley Messias da. **Geografia Política e Geopolítica: Discursos sobre o Território e o Poder**. 2. ed. 3. Reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2016. p. 91.

[40] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 78.

[41] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 49.

Após trezentos anos de vigência do sistema de Westphalia, a Primeira Guerra Mundial opera uma nova ruptura no sistema internacional, cujas tentativas de restauração e de renovação se manifestam na criação da Sociedade das Nações, que tem como característica a mudança da lógica do direito internacional, bem como sua implementação, sobretudo no que concerne à guerra e à cooperação internacional. Segundo Casella, como uma organização internacional, a Sociedade das Nações teve relevante função na estabilização do direito internacional pós-moderno, representando um marco institucional na transformação do direito internacional.[42]

Corrobora essa análise a de Steiger, no sentido de que a Sociedade das Nações representa a expansão e o reforço da paz pelo direito por meios institucionais. O desenvolvimento de uma rede de organizações internacionais, com o fito de contribuir para a solução cooperativa e a coordenação em nível global de problemas comuns da humanidade, começou com o objetivo central de realizar a ideia de segurança coletiva, o que representou uma mudança fundamental para o direito internacional.[43]

A modificação estrutural do direito internacional sobretudo no período do direito internacional da humanidade, após a Primeira Guerra Mundial, consiste no fato de que a aplicação da lei se desloca, tanto quanto possível, da estrutura formal das relações entre nações, essencialmente um conjunto de proibições de interferência nas jurisdições nacionais, para a criação de normas positivas em questões de interesse comum, fundamentais para o aparecimento de uma comunidade.

Como primeiro dos princípios gerais de direito com a função de limitar a soberania, Casella et al. apontam para o vanguardismo do artigo 11 do Pacto da Sociedade das Nações, cujo conteúdo procura tratar do uso da força nas relações internacionais, por meio do reconhecimento estatal da amputação de uma competência tradicional na medida em que se procurou evitar uma escalada de violência descontrolada por meio da positivação em torno da legalidade do uso da força.[44]

---

[42] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008.p. 159.

[43] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, p. 191. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

[44] Artigo 11 Pacto Sociedade das Nações: Fica expressamente declarado que toda guerra ou ameaça de guerra, quer afete diretamente ou não um dos Membros da Sociedade, interessará à Sociedade inteira e esta deverá tomar as medidas apropriadas para salvaguardar eficazmente a paz das Nações. Em semelhante caso, o Secretário Geral convocará imediatamente o Conselho a pedido de qualquer Membro da Sociedade. Além disso, fica declarado que todo Membro da Sociedade tem o direito de, a título amigável, chamar a atenção da Assembleia ou do Conselho sobre qualquer circunstância de natureza a afetar as relações internacionais e que

Nesse contexto de codificação inicial do uso da força, a doutrina do domínio reservado por natureza vigia plenamente e, por isso, influenciou muitos acordos no início do século com respeito à resolução pacífica de conflitos, como a Convenção de Haia de 1907, em que "a *honra*, os *interesses vitais* ou *essenciais* do Estado" foram excluídos da regulação pacífica.[45]

Com a elaboração do Pacto da Sociedade das Nações, mesmo alicerçado em dados fundamentais como a coexistência dos estados soberanos e a justaposição de estados com poderes desiguais, inicia-se uma nova abordagem da noção de domínio reservado por meio da positivação da competência exclusiva dos estados, no artigo 15, §8 do Pacto.

Não obstante essa inovação de suma importância para a repartição de competência, na prática, o que se observou foi um cabo de guerra entre estados e os órgãos da Sociedade das Nações em torno dos limites das intervenções dessa organização internacional às jurisdições territorial e pessoal dos estados-membros. Esse cabo de guerra é revelado pela característica de o Pacto ser um documento ambivalente, pois, de um lado, refletia a tensão existente na mentalidade do direito internacional da época em torno dos polos imperialismo e internacionalização, mas também apontava a inclusão da humanidade como um valor abrangente de comunidade internacional, por meio da transversalidade do princípio da autodeterminação dos povos debatido na Conferência de Paz de Versalhes.[46]

A influência do domínio reservado provocou a fragilidade do sistema de segurança coletiva da Sociedade das Nações, na medida em que essa noção se refletiu na repartição do exercício das competências dos principais órgãos da SdN.: em teoria, tanto o Conselho quanto a Assembleia eram iguais, logo, eram concorrentes no exercício das competências; o que refletia no processo de decisão, uma vez que a necessidade de unanimidade gerou riscos de bloqueio sempre iminentes.[47]

Nesta seção, como veremos, nossa hipótese de internacionalização da quarta marca da soberania, representada pelo direito de última alçada do domínio reservado,

---

ameace, consequentemente, perturbar a paz ou o bom acordo entre as Nações, do qual depende a paz. **In:** CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 277.

[45] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 450.

[46] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 61.

[47] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 856/8.

será analisada de uma forma mais específica, o que nos leva à resolução do conflito de jurisdição entre França e Turquia por meio de acórdão da Corte Permanente de Justiça Internacional acerca do Vapor Lótus.

Intrinsecamente ligada às organizações internacionais, a criação de uma instituição com jurisdição permanente é reflexo de uma organização política da sociedade internacional, cujas normas de cooperação exigem reconsideração do significado de sanção. A Corte Permanente de Justiça Internacional se encaixa no processo de verticalização do direito internacional na forma de uma instituição permanente com o fito de cooperar. Os aspectos não punitivos do sistema jurídico internacional tendem a aumentar em importância, na medida em que as novas leis de cooperação e suas sanções de não participação estimulam a instituição de leis positivas internacionais. Nesse sentido, Wolfgang Friedmann tece a seguinte análise acerca da mudança da estrutura do direito internacional:

> De certo modo, estas novas normas de cooperação manifestam-se através da criação de novas organizações permanentes. Fora isso, essa nova faceta do direito internacional exige uma profunda reconsideração do significado de "sanção" na sociedade internacional vigente, e, como consequência, a reavaliação da força dos laços que unem as nações na observância das normas internacionais de cooperação.[48]

A Corte Permanente de Justiça Internacional é fruto de um processo histórico que se relacionava com o modelo jurisdicional prévio e dominante da arbitragem. Na esteira das Convenções de Haia sobre a codificação do *ius in bello*, o direito internacional ganhava ímpeto em seu movimento de positivação via codificação, o que, no caso da tentativa de institucionalização de uma jurisdição permanente, ainda no início do século, não encontrou muito apoio.

Frustrada a iniciativa de institucionalização de uma Corte Permanente de Arbitragem, prevista pela Convenção de Haia de 1907, a guerra alimentou o debate acerca de uma jurisdição permanente e internacional, o que veio a se concretizar por meio do artigo 14 do Pacto da Sociedade das Nações.[49] Para tanto, era necessário contornar o problema que bloqueou a criação da Corte Permanente de Arbitragem acerca da escolha dos juízes, cuja temática desvelava a tensão latente entre internacionalização e imperialismo, na medida em que os representantes das grandes potências pleiteavam a precedência da escolha, ao passo

---

[48] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 64.

[49] Artigo 14 Pacto Sociedade das Nações: O Conselho é incumbido de preparar um projeto de Corte permanente de Justiça internacional e de submetê-lo aos membros da Sociedade. Essa Corte conhecerá de todas as controvérsias de caráter internacional que as partes lhe submetam. Também dará pareceres consultivos sobre toda controvérsia ou questão a ela submetida pelo Conselho ou a Assembleia.

que os representantes das potências menores acreditavam na força e moderação dos estados médios.

A solução encontrada para a ocupação das cadeiras decorreu da própria natureza da Sociedade das Nações, em que Conselho e Assembleia aprovariam tanto o Estatuto da Corte quanto a escolha dos juízes. Dessa forma, a dualidade dos órgãos de Genebra conciliou os interesses das grandes potências e as suscetibilidades dos demais países. A primeira composição da Corte, eminentemente europeia e ocidental, ficou definida da seguinte forma: Altamira (Espanha), Anzilotti (Itália), Barbosa (Brasil), de Bustamante (Cuba), Finlay (Grã-Bretanha), Huber (Suiça), Loder (Países Baixos), Moore (Estados Unidos), Nyhohm (Dinamarca), Oda (Japão), Weiss (França), com a suplência de Beichmann (Noruega), Negulesco (Romênia), Wang Chung-Hui (China) e Yovanovich (Yugoslávia).[50]

Com relação à presente tese acerca da relativização da soberania no direito internacional público, nosso mapeamento acerca do fenômeno jurídico da penetração do indivíduo na ordem jurídica internacional como sujeito de direito tem, nos debates de criação da jurisdição permanente internacional, um terreno fértil, sobretudo com a influência da escola Francesa de direito internacional.

Havia certa expectativa no pós-guerra de que a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) fosse uma instituição judiciária acima dos estados soberanos, como instituição de última alçada em que o indivíduo pudesse acessar; contudo, essa ideia foi superada por meio da afirmação voluntarista da Corte. O apego soberano levou à posição voluntarista da Corte, segundo o entendimento de que não há jurisdição internacional, a não ser fundamentada pelo consentimento prévio dos estados com respeito à admissão de competência e a execução das sentenças proferidas.[51]

De 1922 a 1940, a Corte Permanente de Justiça Internacional proferiu 31 acórdãos e 27 pareceres, cuja maioria dizia respeito aos conflitos entre estados europeus. Em toda a história dessa Corte, houve apenas um empate que teve de ser

---

[50] LIMA, Lucas Carlos. **O Surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: Formação Europeia e Fundamento Voluntarista. In:** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. v.8, n.1. 2013. p. 7/10.

[51] LIMA, Lucas Carlos. **O Surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: Formação Europeia e Fundamento Voluntarista. In:** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. v.8, n.1. 2013. p. 14/18.

decidido pelo voto de minerva do presidente: o acórdão proferido em 7 de setembro de 1927 no caso Lótus entre França e Turquia.

A função da Corte é dizer o direito existente entre as partes tão somente, por meio do atributo judiciário da "competência da competência," o que representa uma externalidade do domínio reservado para o nível internacional com base na delimitação da competência exclusiva do estado, em que a Corte deduz o seu poder de interpretar as cláusulas que lhe atribuem jurisdição.

Segundo análise de Alan Pellet acerca da jurisprudência da CPJI, grosso modo, pode-se distinguir duas categorias de julgados: (i) tradicional com base na resolução de disputas nos estritos limites dos fatos e do direito aplicável, (ii) 'quase legistlativa', em que a Corte transcende os fatos e o direito aplicável, produzindo obra doutrinária. De acordo com o jurista, o caso Lótus "até a presente data, é o precedente mais notável de delimitação da soberania estatal no plano internacional. Apesar de a redação do julgado parecer apontar de modo incontestável para uma concepção absoluta de soberania."[52]

Ao longo da jurisprudência da CPJI, contudo, não faltam casos relembrando o caráter limitado da jurisdição internacional, em que a Corte reafirma seu fundamento voluntarista, como no caso Mavromatis (1924), entre Grécia e Reino Unido, em que ela ratifica o limite jurisdicional com base no consentimento dos estados: "a Corte, considerando o fato que sua jurisdição é limitada, que ela se funda sempre no consentimento da parte acusada."[53]

Essa base voluntária é usada tanto para a Corte declarar-se competente para a análise de uma controvérsia quanto para desencadear a competência contenciosa dela em relação aos estados, que podem, assim, declararem-se sob a jurisdição dela de três maneiras: (i) a jurisdição facultativa, (ii) jurisdição obrigatória por cláusula anterior, (iii) cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.[54]

No quadro da jurisdição facultativa, a Corte Permanente de Justiça Internacional foi interpelada pelas Repúblicas de França e de Turquia, as quais, após protesto francês com base no instituto da proteção diplomática, acordaram um compromisso em 12 de outubro de 1926. Nesse compromisso, figuravam como objeto da controvérsia a questão da competência

---

[52] PELLET, Alain. **Lótus, Quantos Despropósitos São Proferidos em teu Nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial.** Trad. Eraldo Silva Júnior. Rio de Janeiro: Revista Publicum, v.3. n.1, 2017. p. 60.

[53] C.P.J.I. **Arrêt Mavrommatis**, Serie A, n.2, 1924. p. 16. "La Cour, en considération du fait que sa jurisdiction est limitée, qu´elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur."

[54] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 908/17.

jurisdicional que surgiu após a colisão ocorrida em alto mar entre os navios Boz-Kourt e Lótus em 2 de agosto de 1926, bem como as seguintes questões interpostas à análise dos juízes:

> I) Contrariamente ao artigo 15 da Convenção de Lausanne de 24 de julho de 1923, relativo ao estabelecimento e à competência jurisdicional, a Turquia agiu em contradição aos princípios do direito internacional - se sim, quais princípios-, na aplicação, na sequência da colisão ocorrida em 2 de agosto de 1926 em alto mar entre o vapor francês Lótus e o vapor turco Boz-Kourt e quando da chegada do navio francês em Istambul, ao mesmo tempo contra o capitão do navio turco, processos penais conexos, em virtude da legislação turca, contra o senhor Demons, oficial de quarto a bordo do Lótus no momento da colisão, em razão da perda do Boz-Kourt, que levou à morte oito marinheiros e passageiros turcos? II) Em caso de resposta afirmativa, qual reparação pecuniária, caso existir uma segundo os princípios de direito internacional em casos semelhantes, seria devida em favor do senhor Demons?[55]

Antes de analisarmos a formação da lógica de Lótus no direito internacional, lastreada pela doutrina da soberania e pelo viés doutrinário muito explorado pelos voluntaristas em torno de uma concepção absoluta e ilimitada da soberania estatal, por certo, precisamos identificar algumas referências possíveis para compreendermos a sentença 'quase legislativa' da Corte em sua busca de um princípio geral de direito, como uma fonte legítima de direito internacional. Para tanto, a discussão do "espaço normativo" em formação, em particular, o espaço penal mundial, elaborado por Mireille Delmas-Marty em seu **Pluralismo Ordenado,** é deveras relevante, quando se tem como referência, conforme aponta Celso Lafer, no prefácio da obra **Direito Internacional Penal: Imunidades e Anistias**, que "o direito de punir, na época moderna, é, por excelência, um emblema da soberania dos Estados, limitado essencialmente pelo princípio da territorialidade."[56]

Para solucionar o caso de colisão em alto mar e da competência penal dos estados envolvidos, a Corte poderia ter se limitado ao exame das regras aplicáveis, que, desde o precedente do Empréstimo Silesiano (1752), em razão do princípio 'grociano' da liberdade do mar, (i) navios comerciais são considerados parte do território do estado da bandeira e (ii) a competência penal para fatos ocorridos em alto mar cabe ao estado da bandeira do

---

[55] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a. Acessado em: 16/11/2019. p. 5."(1) La Turquie a-t-elle, contrairement à l'article 15 de la Convention de Lausanne du 24 juillet 1923 relative à l'établissement et à la compétence judiciaire, agi en contradiction des principes du droit international - et si oui, de quels principes-en exerçant, à la suite de la collision survenue le 2 août 1926 en haute mer entre le vapeur français Lotus et le vapeur turc Boz-Kourt et lors de l'arrivée du navire français à Stamboul, en même temps que contre le capitaine du vapeur turc, des poursuites pénales connexes en vertu de la législation turque, contre le sieur Demons, officier de quart à bord du Lotus au moment de la collision, en raison de la perte du Boz-Kourt ayant entraîné la mort de huit marins et passagers turcs ? (2) En cas de réponse affirmative, quelle réparation pécuniaire, s'il doit en résulter une selon les principes du droit international dans des cas semblables, serait due en faveur du sieur Demons?"

[56] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. xvi/ii.

navio ou, alternativamente, ao estado do qual o acusado é nacional. Contudo, como José Roberto Franco da Fonseca aponta, o caso do navio Lótus foi submetido à Corte Permanente de Justiça Internacional numa época em que o direito criminal e o processual penal ainda não tinham pleno desenvolvimento científico.[57] Dessa forma, prevalecia a indefinição e a incerteza de princípios diretores para favorecer a superação da contradição entre ordem e pluralismo que pode ser identificado pelo seguinte arrozoado da CPJI:

> O segundo argumento invocado pelo Governo francês é o princípio segundo o qual o Estado do pavilhão possuiria uma competência exclusiva sobre tudo o que se passa a bordo do navio mercante em alto mar. É certamente verdade que os navios em alto mar não estão submetidos a outra autoridade que não àquela do Estado cujo pavilhão eles portam. **Em virtude do princípio da liberdade do mar, isto é, da ausência de toda soberania territorial em alto mar, nenhum Estado pode exercer quaisquer atos de jurisdição sobre navios estrangeiros.** [...] Mas disso não deriva de forma alguma que um Estado não possa jamais, em seu próprio território, exercer uma jurisdição sobre os atos ocorridos a bordo de um navio estrangeiro em alto mar. O princípio da liberdade do mar tem por consequência que um navio em alto mar é assimilado ao território do Estado do qual ele porta o pavilhão, porque, como no território, esse Estado faz valer sua autoridade, e nenhum outro Estado pode exercer a sua. Tudo o que se pode dizer é que, em virtude do princípio da liberdade do mar, um navio é posto na mesma situação que o território do Estado; mas nada vem ao apoio da reivindicação, segundo a qual os direitos do Estado do pavilhão podem ir além dos direitos que ele exerce em seu território propriamente dito.[58] [grifos nossos]

Com relação à precisão terminológica, Fonseca identifica dois termos importantes com respeito ao processo de internacionalização da quarta marca da soberania: jurisdição e competência. Na explicação do jurista, esses princípios diretores tinham acepções bastante amplas em função da própria característica do direito internacional, que se encontra profundamente impregnado das influências políticas, sociais e culturais das relações internacionais. Os termos jurisdição e competência, de acordo com o internacionalista, têm o seguinte significado, respectivamente:

---

[57] FONSECA, José Roberto Franco da. **O Caso Clássico do Navio Lótus à Luz da Ciência Moderna**. Revista da Faculdade de Direito. v.90. 1995. p. 361.

[58] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a. Acessado em: 16/11/2019. p. 24/25. "Le second argument invoqué par le Gouvernement français est le principe d'après lequel l'État du pavillon posséderait une compétence exclusive sur tout ce qui se passe à bord d'un navire marchand en haute mer. 11 est certainement vrai que - en dehors des cas particuliers déterminés par le droit international - les navires en haute mer ne sont soumis à d'autre autorité qu'à celle de l'État dont ils portent le pavillon. En vertu du principe de la liberté de la mer, c'est-à-dire de l'absence de toute souveraineté territoriale en haute mer, aucun État ne peut y exercer des actes de juridiction quelconques sur des navires étrangers. C'est ainsi que, si un navire de guerre se trouvant sur les lieux où se produit un abordage entre un navire battant son pavillon et un navire étranger, envoyait à bord de ce dernier un officier pour y faire des constatations ou y recueillir des témoignages, cet acte serait sans doute contraire au droit internationa**l**. Mais il n'en dérive aucunement qu'un État ne puisse jamais, dans son propre territoire, exercer une juridiction sur des actes qui se sont passés à bord d'un navire étranger en haute mer**.** Le principe de la liberté de la mer a pour conséquence que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'État dont il porte le pavillon, car, comme dans le territoire, cet État y fait valoir son autorité, et aucun autre État ne peut y exercer la sienne. Tout ce qu'on peut dire est que, en vertu du principe de la liberté de la mer, un navire est placé dans la même situation que le territoire de l'État**;** mais rien ne vient à l'appui de la prétention selon laquelle les droits qu'a l'État du pavillon peuvent aller au delà des droits qu'il exerce dans son territoire proprement dit."

> Embora tenha o termo a acepção técnica de função do Estado, de caráter substantivo em relação às partes, de atuação da verdade concreta da lei com o escopo de composição de litígios, os internacionalistas anglo-norte-americanos e os franceses usam-no no sentido equivalente ao de soberania (que, mais abrangente quanto à extensão, compreende o exercício com exclusividade das funções legislativa, administrativa e jurisdicional). Quando querem se referir à jurisdição em sentido estritamente técnico, os ingleses usam a locução 'judicial jurisdiction.' Assim ocorre, também, com o termo competência. Embora no sentido técnico sua acepção seja a de limites (objetivos, subjetivos ou funcionais, geográficos) ao exercício de uma das funções do Estado (no caso concreto, limites da jurisdição), o termo é empregado não raramente como designativo do próprio poder (considerado sem limites, em sua extensão lógica). Tal equivocidade não é tão grave, pois se pode discutir a validade de tal variação, muito embora fosse preferível o rigor lógico aplicável à ciência jurídica.[59]

No estado do direito internacional àquela época, jurisdição e competência eram princípios diretores que estavam sob reflexão das instituições internacionais, públicas e privadas, com base nas práticas e circunstâncias em que demandavam a sua precisão.

Em regra, quaisquer competências podem ser analisadas pelo critério espacial do *ratione loci*, dado que elas são aplicadas para atividades que têm base territorial. Como se observa, o critério espacial é decisivo para a determinação das competências dos estados, que podem ser exercidas tanto no território do estado quanto fora das suas fronteiras e de seus territórios. Dentro das fronteiras, o estado exerce 'competência territorial maior', que se expressa no vínculo direto do estado com o domínio total das atividades e das pessoas nos territórios, o que se denomina de jurisdição territorial. Em espaços que não estão sob domínio do estado, ele não dispõe de competência plena e exclusiva, mas de um feixe de competências definidas por títulos diversos, os quais podem ter efeitos contraditórios, na medida em que vários estados reivindicam competências exclusivas ou prioritárias, territoriais, pessoais ou de serviço público, num mesmo momento e em sentidos diferentes.[60]

A concorrência e a conciliação de competências estatais tornam-se um problema, quando da determinação do alcance extraterritorial do direito aplicado, pois qualquer tentativa de execução forçada unilateral de direito estrangeiro na jurisdição territorial de outro estado encontra muitos obstáculos, mesmo que os efeitos legais se produzam no território do estado estrangeiro. Como podemos observar mediante análise do caso Lótus, a própria soberania estava em discussão pelos órgãos internacionais, uma vez que se buscava um sistema de referência da lei entre soberanos.

---

[59] FONSECA, José Roberto Franco da. **O Caso Clássico do Navio Lótus à Luz da Ciência Moderna**. Revista da Faculdade de Direito. v.90. 1995. p. 362.

[60] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 485/95.

O problema colocado pela aplicação extraterritorial e unilateral do direito turco em alto mar evoca o problema do critério de ligação da competência extraterritorial, uma vez que, na ausência de uma regra permissiva, a ação do estado precisa estar lastreada em um título de competência, uma habilitação, que pode ser territorial ou pessoal.

Em virtude do costume, o reconhecimento da nacionalidade de um indivíduo decorre de um ato unilateral do estado, como expressão de uma competência discricionária relativa à 'vida íntima' do estado, cujo vínculo de fidelidade o autoriza a 'seguir' seus nacionais para além de suas fronteiras, seja no estrangeiro, seja em espaço não sujeito à soberania estatal. Dessa maneira, o direito internacional autoriza a ação do estado tanto para regular as atividades dos seus nacionais onde quer que estejam quanto para proteger seus interesses comprometidos pela ação de outros estados, sob a forma do direito da proteção diplomática.[61]

O estado tem interesse na eficácia dessa competência pessoal, e, por isso, é do seu interesse fazer tudo o que pode para fortalecê-la. No caso em análise, tanto França quanto Turquia agiram nesse sentido, uma vez que ambos os países tiveram como impulso a representação dos seus nacionais tanto por meio da proteção diplomática quanto por meio da implantação dos direitos processual penal e penal turcos por meio do tipo jurídico relativo aos crimes conexos. Todavia, cumpre destacar que nenhuma atenção jurisdicional se dava às nacionalidades das vítimas em detrimento da territorialidade do direito penal em função do pavilhão ou do acusado.

No caso Lótus, a Corte não afastou a possibilidade de considerar como precedentes atos jurídicos internos em regra de competência em matéria de abordagem em alto mar. A França invocava a prática reiterada de abstenções para provar a existência de uma regra consuetudinária com respeito à exclusividade de sua competência para o exercício da ação penal com base na nacionalidade do acusado ou na territorialidade do navio, o que pode ser comprovado por meio da análise do primeiro argumento invocado pelo governo francês perante a Corte, tal como segue:

> O direito não permitiria um Estado perseguir delitos cometidos por estrangeiros no estrangeiro, em razão tão somente da nacionalidade da vítima; e esse seria o caso em particular, porque o delito deveria ser considerado, como se tivesse sido cometido a bordo do navio francês.[62]

---

[61] Ibidem., p. 515/8.

[62] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 22. "1) Le droit international ne permettrait pas à un État de poursuivre les délits commis par les étrangers à l´étranger, en raison seulement de la nationalité de la victime;

Nessa conjuntura, o caso Lótus também aparece como um caso singular, na medida em que o conflito de competências exclusivas, sob os critérios territorial e pessoal, surgiu por causa das denúncias de familiares das vítimas que pressionaram as autoridades turcas a procederem à prisão preventiva dos dois capitães, com base na acusação de homicídio culposo.[63] Desse conflito, Nguyen Quoc et al. apontam para um verdadeiro problema que surgiu com respeito à aplicação da legislação extraterritorial no próprio território do estado, quando ela [República da Turquia] entende apurar comportamentos de pessoas estrangeiras [Oficial de quarto francês Demons] ocorridos em espaços não sujeitos à jurisdição dos estados [alto mar].[64]

No caso Lótus, o problema da territorialidade da ação penal complicou-se, em virtude de um outro estado ter entrado em conflito de competência penal, em uma época em que o 'espaço de liberdade, de segurança e de justiça' era rarefeito de instrumentos cooperativos no campo penal.[65] Além dessa lacuna legal, naquela época, no início da crise da pós-modernidade, a sociedade internacional era ainda pouco institucionalizada e regida por um direito de estrita coexistência, em que a formação do direito por meio do direito internacional oficial das organizações intergovernamentais era bastante incipiente, quando comparado à formação normativa com base no consenso dos estados.[66] Nesse contexto inicial pós-euclidiano em que a CPJI se insere, é importante lembrar a lição de Delmas-Marty sobre o processo de internacionalização do direito, a mudança de níveis de organização que ele evoca, bem como a transformação de um espaço em uma ordem jurídica, tal como segue:

> Antes de originar uma ordem, os processos de interação projetam figuras inéditas que rasgam roupas velhas e exigem o corte de roupas novas. Não é por acaso que o uso do termo 'espaço' se multiplica, entendido não apenas em um sentido geográfico, mas também funcional, possivelmente estrutural. [...] Para favorecer uma eventual transformação de um espaço em uma ordem jurídica por meio de uma autonomia institucional e normativa que os destaca dos Estados-membros, é preciso uma estabilização progressiva, normativa e institucional. Sem embargo, os "espaços normativos," negociados pelos Estados pouco interessados em abandonar sua soberania, não implicam, ou de maneira muito incompleta, a criação de instituições executivas, legislativas e jurisdicionais, as quais estabilizariam o

---

et tel serait le cas en l´espéce, car le délit devrait être considéré como ayant été commis à bord du navire français."

[63] Ibidem., p. 11.

[64] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 520/1.

[65] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In: Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droi**t. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 480.

[66] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001, pp. 192. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

> conjunto. É por essa razão que a transformação não se faz de modo linear, do nível nacional ao nível internacional regional e depois mundial.[67]

Nessa conjuntura de carência de cooperação, de ausência de um 'espaço normativo' penal e de internacionalização da quarta marca da soberania por meio da positivação da competência exclusiva, é possível identificar na ação contenciosa e consultiva da CPJI, em geral, e no acórdão do caso Lótus, em particular, uma atitude cautelosa que primava pela paz pelo direito por meio da noção de paz institucional. Apesar das grandes limitações decorrentes de seu fundamento voluntarista, que tornava sua jurisdição não obrigatória via de regra, é possível afirmar que a CPJI, como organização internacional criada para estabilizar o direito internacional, e, por conseguinte, implementar a paz pelo direito por meio de sua observância, atuou prudentemente, de modo a não provocar um recuo do movimento de internacionalização do direito de última alçada, que, segundo Bodin, "é e sempre foi um dos principais direitos da soberania," caso fosse feita uma expansão mal dominada, mal preparada e prematura do problema posto pela ausência de regras para solucionar conflitos de competência penal em âmbito extraterritorial.[68]

Diante do enigma do um e do múltiplo, em que, segundo Goffredo da Silva Telles, nos leva a poder definir ordem como "uma unidade feita do múltiplo," fundada na "dominação da unidade sobre o múltiplo," no caso Lótus, a CPJI tinha a tarefa de criar uma dinâmica que prevenisse conflitos. Ao conciliar múltiplas restrições, tensões e limitações de

---

[67] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In: Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 480. “Avant d’aboutir à un ordre, les processus d’interaction dessinent en effet des figures inédites qui font craquer les habits anciens et appellent à tailler des habits neufs. Ce n’est sans doute pas un hasard si l’usage se multiplie du terme « espace » pris dans un sens non seulement géographique, mais aussi fonctionnel, voire structurel: « espace judiciaire européen », pour désigner des règles de coopération et d’harmonisation communes à tous les pays membres de l’UE ; « espace Schengen » ou « espace euro » pour des règles circonscrites à certains d’entre eux ; puis « espace de liberté, de sécurité et de justice » pour regrouper des instruments combinant coopération et harmonisation dans le champ pénal. Et le terme n’est pas réservé à l’Europe. On commence aussi à l’utiliser pour d’autres régions, et à entendre à l’échelle planétaire des expressions comme l’« espace Kyoto », pour désigner le dispositif qui complète la convention de Rio sur les changements climatiques en imposant une harmonisation partielle des émissions de gaz à effet de serre. Pour favoriser l’éventuelle transformation d’un espace en un ordre juridique par une autonomisation institutionnelle et normative qui les détache des États membres, il faut une stabilisation progressive, normative et institutionnelle. Or les « espace normatifs », négociés par des États peu soucieux d’abandonner leur souveraineté, n’impliquent pas, ou de façon très incomplète, la création d’institutions, exécutives, législatives et juridictionnelles, qui stabiliseraient l’ensemble. C’est pourquoi la transformation ne se fait pas de façon linéaire, du niveau national au niveau international régional, puis mondial. Elle sépare les droits de l’homme du marché et oppose plusieurs modèles d’intégration économique. Enfin la chronologie varie: tantôt l’organisation régionale anticipe sur la mondialisation, comme « laboratoire d’essai »; tantôt elle se constitue en réaction, pour tenter de changer de direction ou seulement de vitesse (par un effet d’accélérateur, ou à l’inverse de frein).”

[68] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 309.

ordens políticas e jurídicas, por meio da busca de um princípio de unidade, a instituição buscou conciliar diversos sistemas em torno de uma ordem.[69]

Não era, nem é tarefa de fácil monta, na medida em que, como devemos nos recordar, desde a Conferência de Paz de Versalhes (1919-1920), o Império Otomano experimentava a sua desintegração, por meio da partilha territorial entre os Aliados tanto pela cessão territorial quanto para a criação de áreas de influência.

Até a criação da primeira organização política com vocação universal, baseada na experiência de um 'federalismo administrativo', a Sociedade das Nações, o que prevalecia era um critério material baseado na doutrina do domínio reservado por natureza. Conforme Norberto Bobbio aponta, a força sugestiva da ideia federativa, como um modelo de organização de uma grande república, formada por meio da agregação de pequenos estados, tornou plausível a revitalização da ideia medieval universalista do império, mas como uma república universal que se forma de baixo para cima.

Após a Primeira Guerra Mundial, é criada uma organização internacional, inspirada em precedentes políticos como o Sacro Império Romano Germânico, bem como as Províncias Unidas e os Estados Unidos com sua Revolução Americana.[70] Sobre os desdobramentos desse 'federalismo administrativo' institucional para o critério material do domínio reservado por natureza, podemos afirmar que ele foi afetado pela síntese de fontes materiais e formais de direito internacional, como tratados de paz e anexos, bem como a positivação de tema relativo à competência exclusiva dos estados, e, desde então, como explica Cláudia Perrone-Moisés, "o chamado 'domínio reservado' dos Estados, é um conceito jurídico considerado 'exclusivo', pois ligado à 'vida íntima' dos Estados, conforme a doutrina costumava afirmar, não se sustenta mais na presente ordem internacional."[71]

Não obstante os direitos humanos não estarem diretamente incluídos no Pacto da Sociedade das Nações, ao estudar a sacralidade do ser humano, projetada pela narrativa da "missão sagrada da civilização", como suporte para uma ordem jurídica que visa à organização internacional, Guilherme Assis de Almeida identifica dois artigos que tratam de

---

[69] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 195/6.
[70] BOBBIO, **Norberto. Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 103.
[71] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 56.

temas relacionados aos direitos humanos, quais sejam, artigos 22 (sistema de mandatos) e 23 (cooperação penal internacional) do Pacto da Sociedade das Nações.[72]

Na esteira de Assis de Almeida, cuja missão é a busca da nomogênese dos direitos humanos e sua emergência como um fundamento da ordem jurídica de abrangência global, Paulo Borba Casella identifica, além da regulação da força, na época da criação da SdN., o esboço de mais um princípio limitador da soberania com base no respeito aos direitos humanos, sob a forma de um sistema de proteção internacional das minorias, em que os estados tinham obrigação de respeitar os direitos e as liberdades fundamentais das

---

[72] Art.22. Os princípios seguintes aplicam-se às colônias e territórios que, em conseqüência da guerra, cessaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e são habitados por povos ainda incapazes de se dirigirem por si próprios nas condições particularmente difíceis do mundo moderno. O bem-estar e o desenvolvimento desses povos formam uma missão sagrada de civilização, e convém incorporar no presente Pacto garantias para o cumprimento dessa missão. 2) O melhor método de realizar praticamente esse princípio é confiar a tutela desses povos às nações desenvolvidas que, em razão de seus recursos, de sua experiência ou de sua posição geográfica, estão em situação de bem assumir essa responsabilidade e que consistam em aceitá-la: elas exerceriam a tutela na qualidade de mandatários e em nome da Sociedade. 3) O caráter do mandato deve ser diferente conforme o grau de desenvolvimento do povo, a situação geográfica do território, suas condições econômicas e todas as outras circunstâncias análogas. 4) Certas comunidades que outrora pertenciam ao Império Otomano atingiram tal grau de desenvolvimento que sua existência como nações independentes pode ser reconhecida provisoriamente, com a condição que os conselhos e o auxílio de um mandatário guiem sua administração até o momento em que forem capazes de se conduzirem sozinhas. Os desejos dessas comunidades devem ser tomados em primeiro lugar em consideração para escolha do mandatário. 5) O grau de desenvolvimento em que se encontram outros povos, especialmente os da África Central, exige que o mandatário assuma o governo do território em condições que, com a proibição de abusos, tais como o tráfico de escravos, o comércio de armas e álcool, garantam a liberdade de consciência e de religião, sem outras restrições, além das que pode exigir a manutenção da ordem pública e dos bons costumes, e a interdição de estabelecer fortificações, bases militares ou navais e de dar aos indígenas instrução militar, a não ser para a polícia ou a defesa do território, e assegurem aos outros membros da Sociedade condições de igualdade para trocas e comércio. 6) Enfim, há territórios como o sudoeste africano e certas ilhas do Pacífico austral, que, em razão da fraca densidade de sua população, de sua superfície restrita, de seu afastamento dos centros de civilização, de sua contiguidade geográfica com o território do mandatário ou de outras circunstâncias, não poderiam ser melhor administrados do que pelas próprias leis do mandatário, como parte integrante de seu território, sob reserva das garantias previstas acima no interesse da população indígena. 7) Em todos os casos, o mandatário deverá enviar anualmente ao Conselho um relatório acerca dos territórios de que foi encarregado. Se o grau de autoridade, fiscalização ou administração a ser exercido pelo mandatário não faz objeto de uma convenção anterior entre os membros da Sociedade, será estatuído expressamente nesses três aspectos pelo Conselho. 9) Uma comissão permanente será encarregada de receber e examinar os relatórios anuais dos mandatários e de dar ao Conselho sua opinião sobre todas as questões relativas à execução dos mandatos.
Art.23. Sob a reserva e em conformidade com às disposições das Convenções internacionais atualmente existentes ou que serão ulteriormente concluídas, os membros da Sociedade: a) esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativas e humanas para o homem, a mulher e a criança nos seus próprios territórios, assim como em todos os países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria e, com esse fim, por fundar e sustentar as organizações internacionais necessárias; b) comprometem-se a garantir o tratamento equitativo das populações indígenas dos territórios submetidos à sua administração; c) encarregam a Sociedade da fiscalização geral dos acordos relativos ao tráfico de mulheres e crianças, ao comércio do ópio e de outras drogas nocivas; d) encarregam a Sociedade da fiscalização geral do comércio de armas e munições com o país em que a fiscalização desse comércio é indispensável ao interesse comum; e) tomarão às disposições necessárias para assegurar a garantia e manutenção da liberdade do comércio e de trânsito, assim com equitativo tratamento comercial a todos os membros da Sociedade, ficando entendido que as necessidades especiais das regiões devastadas durante a guerra de 1914 a 1918 deverão ser tomadas em consideração; f) esforçar-se-ão por tomar medidas de ordem internacional a fim de prevenir e combater moléstias.

minorias.[73] Assis de Almeida, por sua vez, comenta que, com respeito aos artigos 22 e 23, bem como outras iniciativas não previstas no Pacto, mas relacionadas à questão de direitos humanos, nomeadamente, a proteção de minorias, a Convenção sobre a escravidão (1926) e a criação de organismos destinados a solucionar a questão dos refugiados e apátridas, representam precedentes temáticos, em uma época em que tanto o direito internacional positivo quanto a doutrina tinham muitas restrições para com o reconhecimento de um mínimo processo de humanização do direito internacional.[74]

Mesmo que de forma limitada, os tratados de Paz entre aliados e impérios multinacionais perdedores buscaram acomodar a existência de minorias, o que levou ao reconhecimento de que a proteção de minorias é de interesse internacional para a paz e a segurança coletiva; logo, a internacionalização desse tema relativo às populações teve a guarida da SdN e seus órgãos.[75] Além da implantação de um sistema de proteção internacional de minorias, os tratados de paz tinham em comum os seguintes compromissos: (i) garantia de proteção à vida e à liberdade de todos os habitantes dos territórios, independentemente de situação de nascimento, nacionalidade, língua, etnia ou religião. Livre exercício de práticas, culto ou religião, que não sejam inconsistentes com a ordem e a moral pública; (ii) declaração de nacionalidade *ipso facto,* sem requerimento de nenhuma outra formalidade a todos os habitantes do território, quando não forem nacionais de outros estados; (iii) prazo de mudança de nacionalidades de seis meses a dois anos, para todos os nascidos no território e que não forem nacionais de outros estados; (iv) igualdade de tratamento perante a lei, garantia de uso da língua minoritária de forma oral ou escrita perante as Cortes; (v) escolas minoritárias, com ensino obrigatório da língua oficial do estado, nas regiões com população considerável de minorias; (vi) em regiões com população considerável de minorias (étnicas, religiosas ou linguísticas), transferência de fundos estatais para a realização de projetos educacionais, religiosos ou de

---

[73] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 278.
[74] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 61/8.
[75] Tratado de Versalhes (Polônia, assinatura 28/06/1919); Tratado de Saint German-en-Laye (Áustria, assinatura 10/09/1919); Tratado de Neuilly-sur-Seine (Bulgária, assinatura 27/11/1919); Tratado de Trianon (Hungria, assinatura 04/06/1920); Tratado de Brün (Áustria-Techecoslováquia, assinatura 07/06/1920); Tratado de Sèvres (Império Otomano, assinatura 10/08/1920); Declaração da Albânia (02/10/1921); Declaração da Lituânia (12/05/1922); Tratado de Lausanne (República da Turquia, assinatura 24/07/1923).

caridade, regidos pelas minorias. Muitas vezes, essa proteção se deu por meio de trocas de populações ou programas de migrações voluntárias.[76]

O Tratado de Sèvres (1920) impunha ao império Otomano, além da cessão territorial para a Grécia, Itália, império Britânico e República Francesa, o dever de reconhecer a independência da Armênia e a criação de um estado Curdo, com base no princípio da autodeterminação dos povos. Essas estipulações eram uma resposta da sociedade internacional para com a limpeza étnica e os conflitos ocorridos no império Otomano por meio de massacres de minorias cristãs, como gregos, búlgaros, armênios, sírios e libaneses, durante a Primeira Guerra Mundial. Sobre esses eventos, relata-nos Perrone-Moisés com respeito à origem do direito costumeiro relativo ao crime de lesa-humanidade, que daria base costumeira para a tipificação dos crimes internacionais. Esses crimes representam a configuração de um 'espaço de liberdade, de segurança e de justiça', em que se aplica nova lógica no direito internacional. A lógica de Nuremberg culmina na relativização da soberania no direito internacional, propriamente dita, visto que se baseia em instituições e normas que têm como destinatários indivíduos a serviço dos estados que violaram direitos humanos específicos, cuja gravidade afronta a consciência humana. Nas palavras da jurista:

> Na Primeira Guerra Mundial, o massacre dos armênios pelos turcos seria classificado como crime contra a humanidade e a civilização pelos governos aliados. Entre 1915 e 1916, quando a Primeira Guerra se encaminhava para o fim, utilizando-se da deportação e de campos de concentração, o Império Otomano havia causado a morte massiva de armênios (entre 1-1,5 milhão de pessoas). Aí a razão pela qual, no julgamento em Nuremberg, considerou-se que o crime contra a humanidade já havia sido tipificado como direito costumeiro.[77]

O caso envolvendo as perseguições étnicas às minorias dos impérios demonstra um avanço do direito internacional na questão do tratamento dos nacionais pelo soberano, mas também os limites desse direito com relação à plenitude e exclusividade da soberania estatal dentro de suas fronteiras. Na doutrina do domínio reservado por natureza, a legislação sobre concessão da nacionalidade era matéria doméstica dos estados, pois pertencia à competência pessoal deles.

Com a criação dos sistemas de mandatos, os tratados de proteção de minorias, a inclusão na agenda internacional de tema relativo à cooperação penal internacional e a institucionalização do problema dos refugiados, essa competência sofrerá relevante

---

[76] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 141/2.
[77] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 48.

flexibilização. Dessa análise acerca da caducidade do domínio reservado por natureza para a transformação da soberania nacional, cumpre destacar os efeitos das normas jurídicas com base na narrativa da missão sagrada da civilização. No sentido da paulatina relativização das competências territorial e pessoal do estado, é válida a lição de Guilherme de Assis de Almeida:

> O que importa ter em mente é que os temas de direitos humanos, sejam aqueles previstos no Pacto ou no trabalho posterior da Sociedade das Nações, não se dirigem às pessoas, mas têm como único destinatário os Estados, estabelecendo obrigações ou recomendações. As pessoas não são qualificadas enquanto sujeitos de direito, mas objetos de proteção estatal.[78]

Em sua época, o artigo 22 foi saudado como documento tão revolucionário quanto à Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos (1789), uma vez que se tratava de uma declaração de princípios políticos e éticos de organização da sociedade internacional. Nesta cláusula, fixavam-se as condições dos regimes dos povos pertencentes a cada território e colônia que não estavam mais sob a soberania dos impérios multinacionais vencidos na Primeira Guerra Mundial.

A novidade histórica e revolucionária que o artigo 22 aduz é (i) o de ter criado um sistema de mandato para uma determinada potência que transige entre os interesses imperiais baseados numa anexação pura e simples e a absoluta internacionalização; (ii) a necessária supervisão internacional do mandato por meio da comissão de mandatos.[79] Com respeito à influência histórica do sistema de mandatos para a flexibilização das competências territorial e pessoal, destaca a origem desse sistema Assis de Almeida:

> O instituto do *protectorat (*protetorado*)* do Direito do Império Britânico foi um dos modelos do sistema de mandatos da Sociedade das Nações e pode ser considerado como um dos antecedentes históricos do que viria a ser: a Proteção Internacional dos Direitos Humanos.[80]

Após a guerra de independência turca (1919-1920), liderada pelo nacionalista Mustafá Kemal Atatürk, uma nova conferência internacional é chamada para substituir o tratado de Sèvres pelo tratado de Lausanne, em que, entre outras disposições, houve reconhecimento internacional da Nova República da Turquia como sucessora do império Otomano, a anulação do tratado de Sèvres, trocas populacionais entre gregos e turcos, e concessões territoriais importantes no Oriente Médio, sob a forma de mandatos, para as potências imperialistas ocidentais, que, em

---

[78] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 62/3.
[79] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 62/6.
[80] Ibidem., p. 67.

troca, renunciaram às reivindicações referentes à independência ou autonomia do Curdistão e da Armênia, previstos por Sèvres e ao controle das forças armadas turcas.

Com a independência e o reconhecimento da República da Turquia, por intermédio da assinatura do tratado de Lausanne, a Turquia liberta-se do regime de capitulações, herança das relações exteriores do 'homem doente da Europa'. As capitulações eram convenções pactuadas desigualmente entre estados europeus, majoritariamente, e aqueles estados, como o império Otomano, cujos ordenamentos jurídicos pareciam incompatíveis com o padrão das nações civilizadas. Na prática, o regime de capitulações violava os princípios de igualdade e de reciprocidade entre estados, por meio de uma garantia extraterritorial dos ordenamentos jurídicos das potências ocidentais.[81]

Esse contexto político conturbado não escapa às considerações da CPJI na busca de um princípio geral de direito que pudesse solucionar o conflito de jurisdições entre os dois países inimigos de guerra. Na análise do caso Lótus, podemos depreender a seguinte argumentação da Corte com respeito à interpretação do artigo 15 da Convenção da Lausanne, relativo ao estabelecimento da competência jurisdicional entre as partes contratantes com respeito à delimitação das competências com base nos princípios de direito internacional:

> A Corte estima que o sentido das palavras 'princípios do direito internacional' não pode, segundo seu uso geral, significar outra coisa senão o direito internacional tal como está em vigor entre todas as nações que fazem parte da comunidade internacional. [...]. Além disso, o preâmbulo da Convenção diz que as Altas Partes contratantes têm em vista um regulamento, conforme 'o direito das gentes moderno', e o artigo 28 do Tratado de Paz de Lausanne, no qual a Convenção está anexada, estipula a abolição completa do regime de Capitulações 'em todos os níveis.' Nessas condições, não é possível, salvo em virtude de um texto preciso, interpretar o termo 'princípios do direito internacional' de outra forma senão como significando os princípios em vigor entre todas as nações independentes e, que, portanto, se aplicam na mesma medida a todas as partes contratantes.[82]

Da perspectiva da abolição do regime de capitulações pelo tratado de Lausanne, podemos começar a identificar o desenho da lógica de Lótus no horizonte. O fundamento

---

[81] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 492/3.

[82] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 17. "Or, la Cour estime que le sens des mots « principes du droit international » ne peut, selon leur usage général, signifier autre chose que le droit international tel qu'il est en vigueur entre toutes les nations faisant partie de la communauté internationale. Cette interprétation se trouve soulignée par le contexte de l'article même qui dit que les principes du droit international déterminent entre les Parties contractantes les compétences judiciaires - du reste, non seulement pénales mais aussi civiles -, sauf la seule exception visée par l'article 16. En outre, le préambule de la Convention dit que les Hautes Parties contractantes ont en vue un règlement, conformément « au droit des gens moderne », et l'article 28 du Traité de paix de Lausanne, auquel la Convention en question est annexée, stipule l'abolition complète du régime des Capitulations « à tous points de vue ». Dans ces conditions, il n'est pas possible - sauf en vertu d'un texte précis - d'interpréter le terme « principes du droit international » autrement que comme signifiant les principes en vigueur entre toutes les nations indépendantes et qui, pourtant, s'appliquent au même titre à toutes les Parties contractantes."

motivador dessa lógica parte do reconhecimento da igualdade jurídica entre estados, soberanos e independentes, e, como Perrone-Moisés aponta, "privilegia a soberania em detrimento dos direitos humanos," por meio da preservação das marcas da soberania, como a imunidade dos chefes de estado e de governo, lastreadas nas relações diplomáticas mútuas entre estados.[83] A República Turca nunca reconheceu os massacres de grupos minoritários na época do império Otomano.

Além da igualdade jurídica entre entes soberanos, a lógica de Lótus apoia-se na composição de mais dois atributos discutidos pela Corte nesse caso. Um segundo atributo decorre da ausência de regra relativa à distribuição internacional da jurisdição penal [lastreada no princípio da territorialidade] em alto mar, e, por isso, bastante controverso entre os próprios juízes do caso e sujeito a inúmeras interpretações. Essa 'terra de ninguém' relativa à inexpressão de um "espaço normativo" penal pode ser identifica, no dizer de Pellet, como uma "concepção quase caricaturalmente positivista da soberania," segundo a qual tudo o que não é proibido é permitido.[84]

Com respeito a essa 'terra de ninguém' jurídica, dos 11 juízes estatutários da Corte, houve opiniões dissidentes de 6 juízes: Loder, Weiss, Lord Finlay, Moore, Altamira e Nyholm. A maioria das opiniões dissidentes discordou do dispositivo do Acórdão em que a Corte reconhece, grosso modo, uma expansão do exercício do direito penal na forma extraterritorial. Nesse sentido, a CPJI decidiu pela legalização do exercício da competência criminal pela corte de um país diferente do pavilhão do navio ou que não coincidisse com a nacionalidade do acusado, quando o navio de um estado é vítima da colisão. Essas opiniões dissidentes podem ser sintetizadas pela metáfora da porta, explicada por Loder em seu voto, tal como segue:

> A Turquia, tendo prendido, julgado e condenado um estrangeiro por causa de um delito que lhe é imputado e que teria sido cometido fora de seu território, pretende ter sido autorizada pela ausência de uma regra proibitiva de direito internacional. Sua defesa se baseia na tese de que, em direito internacional, tudo é permitido que não é proibido. **Em outros termos, que em direito internacional toda porta está aberta, ao menos que ela não esteja fechada por um tratado ou por um costume estabelecido**. A Corte, em seu presente acórdão, admite essa tese como justa, bem fundada e conforme a realidade dos fatos. Eu lamento não poder compartilhar desse parecer da Corte. A tese me parece pouco de acordo com o espírito do direito internacional. Esse direito, em sua grande parte, é um direito não escrito e desprovido de sanção; ele repousa sobre as convicções gerais; sobre o assentimento dos Estados civilizados, membros da grande família de nações, com respeito às regras, aos costumes e às relações existentes e que as nações devem respeitar entre si, apesar de não

[83] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. xxvii/iii.
[84] PELLET, Alain. **Lótus, Quantos Despropósitos São Proferidos em teu Nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial.** Trad. Eraldo Silva Júnior. Rio de Janeiro: Revista Publicum, v.3. n.1, 2017. p. 63.

> estarem escritas nem confirmadas pelas convenções. O conjunto dessas regras é chamado de direito internacional.[85] [grifos nossos]

O que Loder e os demais juízes com opiniões dissidentes procuravam alertar era para o fato de que a decisão da Corte pudesse ser mal interpretada, por meio de uma abordagem realista da política internacional, cuja concepção absoluta de soberania pudesse encontrar amparo legal numa leitura literal da decisão. De uma perspectiva pluralista da internacionalização do domínio reservado, no contexto inaugural da crise da pós-modernidade, as contraposições dialéticas entre soberania e igualdade, independência e interdependência, revelavam a dificuldade da Corte, como um órgão seminal da estabilização do direito internacional, em combinar ritmos e tempos normativos em direção à precisão e à justiça. O caso Lótus, não foi tempo perdido, mas, sim, um tempo oportuno que a Corte teve para ajustar o direito internacional, em busca da estabilidade e da durabilidade. O que não significa dizer que a decisão não tenha engendrado desajustes e desordens na ordem internacional na implantação da lógica de Lótus. A dificuldade relativa à internacionalização das competências exclusivas dos estados pode ser contemplada da perspectiva da hipótese do pluralismo ordenado, cujo equilíbrio depende de ajustes e reajustes, regulações, avaliações e controle; caso contrário, não há formação de uma ordem jurídica internacional, cujo processo mantém-se profundamente arraigado no modelo euclidiano, conforme nos explica Delmas-Marty:

> A dificuldade é, na realidade, passar de um processo de interação para o de verdadeiras organizações, é preciso de um mínimo de organização que não é dado de antemão." Conjuntos de eventos, mesmo que interconectados, não passam facilmente de um aglomerado para a organização." Essa fórmula pode ser transposta aos conjuntos jurídicos. Mesmo associados entre si pelos processos de interação, os aglomerados, normativos e judiciários, não se transformam em organizações suficientemente autônomas e estáveis para se constituir uma ordem jurídica. A ordem resta identificada ao Estado e a organização jurídica se situa, fundamentalmente, em nível nacional.[86]

---

[85] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. **Opinion Dissidente de M. Loder.**Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 34. "La Turquie, ayant arrêté, jugé et condamné un étranger à cause d'un délit qui lui est imputé et qu'il aurait commis hors de son territoire, prétend y avoir été autorisée par l'absence d'une règle prohibitive du droit international. Sa défense se base sur la thèse qu'en droit international tout est permis qui n'est pas défendu. En d'autres termes, qu'en droit international toute porte est ouverte à moins qu'elle ne soit fermée par un traité, ou par une coutume établie. La Cour, dans son présent arrêt, admet cette thèse comme juste, bien-fondée, et conforme à la réalité des faits. Je regrette de ne pas pouvoir partager l'avis de la Cour. La thèse me semble peu concordante avec l'esprit du droit international. Ce droit, pour la plus grande partie, est un droit non écrit et dépourvu de sanction; il repose sur des convictions générales; sur l'assentiment des États civilisés, membres de la grande famille des Nations, à l'égard des règles, des coutumes et des relations existantes et qu'elles sont tenues de respecter entre elles, quoique non écrites ou confirmées par des conventions. L'ensemble de ces règles est appelé droit international."

[86] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In:** Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. p. 480. "La difficulté est

O acórdão do caso Lótus tem como característica o fato de ser um ato unilateral de uma organização internacional, o que torna o estudo dessa fonte de direito complexo, uma vez que, num mundo fundamentalmente organizado pela coexistência de soberanias, essa sentença desvelou a controvérsia acerca do alcance jurídico e da oponibilidade dos atos unilaterais em relação aos estados e à formação do direito internacional. Em particular, um parágrafo dessa decisão apresentou uma fissura, a qual os defensores da doutrina da soberania procuram explorar em favor da liberdade de ação dos estados. Em razão das condições atuais e da própria natureza do direito internacional, a Corte argumenta da seguinte forma:

> O direito internacional rege as relações entre Estados independentes. As regras de direito ligando os Estados se originam, assim, da vontade destes, vontade esta manifesta nas convenções ou nos costumes geralmente aceitos como consagradores dos princípios de direito e estabelecidos visando a reger a coexistência dessas comunidades independentes ou visando a busca de objetivos comuns. As limitações à independência dos Estados não podem, portanto, serem presumidas.[87]

De uma leitura literal e estrita, os positivistas e voluntaristas defensores da doutrina da soberania argumentam que o direito internacional somente pode ser fundado na vontade estatal, o que explica superficialmente o fundamento da ordem jurídica internacional e, segundo Alan Pellet, "traduz uma abordagem tristemente cínica do direito internacional, exalando uma soberania cuja concepção deu lugar no passado - e continua a dar lugar - aos abusos mais graves."[88] A sociedade internacional, no contexto pós-euclidiano, mantém-se amplamente interestatal, na medida em que "a soberania de cada estado colide com as dos outros estados, concorrentes e iguais."[89]

---

en effet que pour passer des processus d´interaction à de véritables organisations, il faut un minimum d´organisation qui n´est pas donné d´avance: "des ensembles d´événements, même s´ils sont interconnectés, ne passent pas aisément de l´amas à l´organisation". La formule est transposable aux ensembles d´événements juridiques. Même reliés entre eux par les processus d´interaction précédemment étudiés, les amas, normatifs et judiciaires, ne se transforment pas aisément en organisations suffisamment autonomes et stables pour constituer um ordre juridique, L´ordre reste identifié à l´État, et l´organisation juridique se situe pour l´essentiel au nivel national."

[87] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 18. "Le droit international régit les rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas."

[88] PELLET, Alain. **Lótus, Quantos Despropósitos São Proferidos em teu Nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial.** Trad. Eraldo Silva Júnior. Rio de Janeiro: Revista Publicum, v.3. n.1, 2017. p. 65.

[89] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 434/5.

O voluntarismo e estatismo confundem-se no domínio legal, o que implica num sentido preciso do positivismo jurídico, pois o critério do direito positivo, para um jurista voluntarista, baseia-se na competência do órgão que elabora o direito e no procedimento usado para tanto. Dessa forma, o fundamento do direito positivo está associado à definição institucional, o que independe da conformidade do conteúdo para extrair sua força obrigatória. Entre forma e conteúdo, o positivismo voluntarista considera apenas o aspecto formal do direito, porque, no caso concreto, é o estado o ente superior que ocupa a posição suprema no seio da sociedade. Como a força vinculante do direito não está subordinada ao conteúdo, a autonomia da vontade é absoluta.[90]

Da perspectiva da criação da norma, de sua efetividade e vinculação, Nguyen Quoc et al. alertam que, ao se limitar tão só ao aspecto formal do direito em detrimento do aspecto material, qualquer tentativa de se explicar o caráter obrigatório do direito internacional tende a ser inócua. Tanto por razões teóricas, como as justificações dadas por Jellinek acerca da autolimitação e por Triepel sobre a vontade comum (**Vereinbarung**), quanto por razões práticas, uma vez que o voluntarismo negligencia o contexto social em que a vontade do estado se expressa da perspectiva dos conflitos de interesses, de valores e de poder, oriundos das necessidades econômicas, políticas e sociais. Com efeito, apesar de terem razão sobre o caráter vinculativo da maioria das normas existentes de direito internacional em função da vontade dos estados, os voluntaristas falham por não encontrarem um fundamento crível para as regras que limitam a competência dos estados no plano internacional.[91] A flexibilização da soberania encontra guarida no aspecto material e são os valores comuns da humanidade os principais responsáveis pela emergência de uma comunidade internacional que se sensibiliza com os atos soberanos contrários à consciência da humanidade.

Com a crise da pós-modernidade deflagrada pela Primeira Guerra Mundial, o estado, como aponta, de certa forma vanguardista, o relatório Le Fur, ainda é um sujeito soberano, porém, não é mais o único sujeito de direito internacional e sua soberania não é mais regida pelo princípio do *legibus solutus*, o que equivale reconhecer que ela não é nem absoluta, nem exclusiva, nem ilimitada.[92]

---

[90] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 100/1.
[91] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987. p. 104. (Coleção Pensamento Crítico, v.69).
[92] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 26/7.

A colisão de soberanias estatais engendra limitação dos soberanos mais em virtude da coexistência dos sujeitos de direito internacional do que da autolimitação da vontade dos estados, conforme ilustrada pela figura I em anexo. Nesse sentido, como forma de esmaecer a doutrina dos soberanistas, a Corte decide no próprio acórdão de Lótus que "tudo o que se pode pedir a um Estado, é que não ultrapasse os limites que o direito internacional estabelece para a sua competência; abaixo desses limites, o título de jurisdição que ele exerce se encontra em sua soberania."[93]

Sobre essa segunda característica da lógica de Lótus cuja decisão foi proferida graças ao voto do presidente, Max Huber, esse aspecto extremamente voluntarista e absoluto da soberania, contudo, não é unânime e há outras variantes, as quais o próprio Huber, pouco tempo após a decisão, em suas observações ao Instituto de Direito Internacional sobre relatório Le Fur (1931), faz a seguinte análise do acórdão e dos efeitos dele para a compreensão das relações internacionais e para a formação do direito internacional, tal como segue:

> Eu continuo pensando que o princípio proclamado pela Corte Permanente de Justiça Internacional no caso 'Lótus' é exato; mas, às vezes, ele foi mal interpretado pelos críticos desse julgamento. A ausência de uma regra que divida os direitos entre os Estados e a liberdade que dela resulta de cada Estado em fazer o que não é proibido não significa um estado de anarquia no qual cada um teria o direito de ignorar a situação criada por um outro Estado. Lá onde as liberdades produzem uma colisão real, o direito deve fornecer a solução, porque o direito internacional, como todo direito, repousa sobre a ideia de coexistência de vontades de igual valor.[94]

A interpretação desse atributo da lógica de Lótus deveria ser o de respeito à coexistência e a liberdade dos estados, o que, de certa forma, demonstra uma limitação da soberania no plano internacional em detrimento dos assuntos domésticos de cada estado. Embora na ordem interna exista apenas um titular, o que, desde as Revoluções Puritana, Gloriosa, Francesa e Americana, está representado pela nação ou povo, no plano internacional, a soberania seria uma espécie de bem comum de todos os estados, ou, como

---

[93] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 19. "Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence; en deça de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté."

[94] FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 79. "Je continue de penser que le principe proclamé par la Cour Permanente de justice internationale dans l'affaire du « Lotus » est exact; mais il a été quelquefois niai interprété par les critiques du dit arrêt. L'absence d'une règle qui départagerait les droits des Etats et la liberté qui en résulte pour chaque Etat de faire ce qui n'est pas défendu ne signifie pas un état d'anarchie où chacun aurait le droit de passer outre à la situation créée par un autre Etat. Là où les libertés font une collisioh réelle, le droit doit fournir la solution, car le droit international, comme tout droit, repose sur l'idée de la coexistence de volontés de la même valeur."

nos lembra Casella, uma divisão de poder, em que cada uma das competências estatais encontra limites naquelas pertencentes aos demais soberanos.[95]

Nessa conjuntura 'quântica' do direito internacional que o julgado chancela, podemos destacar o comentário de Alan Pellet sobre o significado da teoria das competências, desenvolvida por Basdevant, justamente no caso Lótus, base para a doutrina das fontes jurídicas em contraposição à doutrina da soberania. Enquanto na doutrina tradicional o título jurídico que habilita a ação dos soberanos tem origem nos aspectos estruturantes do estado, como nacionalidade, territorialidade e vínculo do serviço público, para Alan Pellet, a teoria da competência tem o seguinte significado:

> Assim concebida, a teoria das competências significa que o Estado, soberano como o é, fundamenta sua faculdade de agir no plano internacional no direito internacional e que, para agir, deve poder valer-se de um título - isto é, de uma habilitação resultante do direito internacional.[96]

Da lei entre soberanos com vontades absolutas, passamos para a análise de um terceiro aspecto da lógica de Lótus, que diz respeito ao precedente da 'soberania territorial', marca soberana plena, exclusiva e incontroversa do estado territorial, e, para nossa presente tese, como veremos, alvo direto dos efeitos transformativos provocados pela dimensão humana do território do direito internacional por meio da positivação dos crimes internacionais independentemente da localização geográfica.[97]

Podemos identificar que a visão territorialista da soberania alcança, no julgamento do caso Lótus, a unanimidade dos juízos, por meio da ratificação de uma relação que se desdobra entre poder e espaço, em que a Corte privilegiou um aspecto constitutivo do estado, o território, em detrimento do aspecto humano, representado pelas vítimas da colisão. Como veremos, a soberania territorial chancelada pelo julgado exprime o conteúdo da espacialidade, de forma a convergir a espacialidade tanto como (i) fundamento do direito e campo de aplicação e vigência dele quanto (ii) delimitação entre unidades soberanas.[98]

Apesar da validade e da efetividade do longevo princípio da territorialidade, o precedente jurisprudencial da soberania territorial, no caso Lótus, teve como efeito a síntese original entre o elemento territorial da competência real, entendida como a faculdade de

---

[95] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. xv.
[96] PELLET, Alain. **Lótus, Quantos Despropósitos São Proferidos em teu Nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial.** Trad. Eraldo Silva Júnior. Rio de Janeiro: Revista Publicum, v.3. n.1, 2017. p. 68.
[97] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal, Imunidades e Anistias**. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 19.
[98] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 901.

regular certas matérias, e a competência territorial, o que veio a significar que, dentro das fronteiras, o estado tem a competência exclusiva e plena para legislar e agir, de um lado, mas não para estabelecer um ato de estado para fora de suas fronteiras, extraterritorialmente.[99]

Dito de outra forma, em princípio, é proibida a competência de execução em estado estrangeiro, entendida como poder de concluir atos materiais, como detenção, reparação e instrução da violação de uma norma, pelo fato da exclusividade que a soberania territorial lhe garante, mas não a competência normativa, que consiste na feitura de normas gerais, impessoais, ou mesmo, em decisões de órgãos investidos da função legislativa ou regulamentar.[100] Desse arrazoado, podemos entender a lógica de Lótus, com base na fundamentação da soberania territorial que garante domínio pleno e exclusivo ao estado territorial, tal como podemos depreender da seguinte argumentação da Corte:

> Assim, as limitações da independência dos Estados não se presumem. Contudo, a limitação primordial que o direito internacional impõe ao Estado é aquela de excluir, salvo a existência de uma regra permissiva contrária, todo exercício de seu poder sobre o território de um outro Estado. Nesse sentido, a jurisdição é certamente territorial; ela não poderá ser exercida fora do território, senão em virtude de uma regra permissiva decorrente do direito internacional costumeiro ou de uma convenção. Mas não resulta que o direito internacional proíba um Estado de exercer, em seu próprio território, sua jurisdição em todo assunto em que se trate de fatos ocorridos no estrangeiro e onde ele não pode se apoiar em uma regra permissiva do direito internacional. Tese parecida não poderia ser argumentada, se o direito internacional proibisse, de uma maneira geral, os Estados de alcançarem por suas leis e de submeterem à jurisdição de seus tribunais pessoas, bens e atos fora do território, e se, por derrogação dessa regra geral proibitiva, o direito permitisse aos Estados de fazerem em casos especialmente determinados. Contudo, certamente, esse não é o estado atual do direito internacional. [...] Se é verdade que o princípio da territorialidade do direito penal está na base de todas as legilações, não é menos verdade que todas ou quase todas as legislações expandem suas ações aos delitos cometidos fora do território; e isso de acordo com os sistemas que variam de Estado a Estado. A territorialidade do direito penal não é, dessa forma, um principio absoluto do direito internacional e não se confunde, de forma alguma, com a soberania territorial.[101]

---

[99] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 250.

[100] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 520/2.

[101] C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a Acessado em: 16/11/2019. p. 18/20. "Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas. Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure - sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention. Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. [...] S'il est vrai que le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations, il n'en est pas moins vrai que toutes ou presque toutes ces législations étendent leur action à des délits commis hors du territoire; et cela d'après des systèmes qui changent d'État à État. La territorialité du droit pénal n'est donc pas un principe absolu du droit international et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale."

Para a época e até o presente, a decisão relativa ao reconhecimento de uma competência penal concorrente por intermédio do reconhecimento de uma soberania territorial plena e exclusiva não foi uma solução trivial, na medida em que, apenas em 1905, a teoria do território-competência havia sido elabora por Ernst Radnitzky. E, apenas em 1925, essa teoria penetrava o direito internacional pela pena de Hans Kelsen, o qual observava, originalmente, que os territórios dos estados não são superfícies, mas volumes icônicos, cujas extremidades alcançam o centro da terra. Por fim, a elaboração doutrinária mais bem-acabada somente seria realizada após o julgamento do caso Lótus, pela pena de Alfred Verdross, segundo o qual denominou de soberania territorial o direito exclusivo de o estado exercer certos poderes dentro do território. De acordo com Celso Bandeira de Mello, a respeito dessa teoria da soberania territorial de Verdross:

> Esse direito que o Estado exerce sobre o seu território, onde seu poder é exclusivo, a jurisprudência internacional (caso do Canal de Corfu) consagrou a denominação de soberania territorial. A soberania territorial está limitada pelo Direito Internacional, de onde ela deriva. Nada impede que um Estado ceda certas competências sobre o seu território (arrendamento de território) e conserve a sua soberania sobre ele. O Estado exerce certas competências fora do seu território (ex: alto mar), mas isto não significa que ele faça parte do território, porque aí ele não tem um 'gozo pleno', nem dele pode excluir a 'penetração e ação dos demais Estados.' A soberania não deixa de ser competência, mas é um feixe de competência, é o conjunto de todas elas. Esta teoria é a que melhor se adapta à vida internacional, porque, se partimos da noção de que o território estatal é uno, veremos, adiante, que a maioria esmagadora dos autores declara que o Estado tem no seu mar territorial e espaço aéreo uma soberania. Ora, esta soberania territorial também se manifesta no domínio terrestre. Entretanto, a nosso ver, esta teoria também tem suas falhas, quem seria o titular da soberania territorial? Seria possível um Estado desejar alienar todo o seu território; desejando desaparecer? É verdade que se parte sempre do pressuporto de que nenhum Estado deseja desaparecer. A natureza do direito do Estado sobre o território parece alguns dogmas religiosos que são explicados, mas não compreendidos.[102]

Como um dogma religioso, o precedente chancelado pelo caso Lótus da soberania territorial garante aos estados as competências mais vastas e importantes decorrentes da territorialização da soberania. Como regra geral, as competências estão configuradas em torno de uma hierarquia, cujo primado da soberania territorial consagra a competência pessoal como um título subsidiário em caso de colisão de títulos de habilitação diversos.

Enquanto a territorialidade do direito penal é relativizada pioneiramente no caso de jurisdições territoriais concorrentes, a soberania territorial, por sua vez, tem reconhecidos efeitos absolutos, tanto positiva quanto negativamente, no exercício dos órgãos legislativos, administrativos, jurisdicionais e coativos em seu próprio território. Como características essenciais da soberania territorial, são reconhecidas (i) a plenitude do conteúdo e (ii) a exclusividade do exercício.

---

[102] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14 eds. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1075.

Da primeira característica, à condição de o estado exercer plenamente suas competências soberanas dentro de suas fronteiras, seguem como regras gerais (a) a materialidade temática plena no domínio da ordem pública, desde funções legislativas, administrativas, fiscalizatórias e de segurança; (b) o domínio pleno sobre os nacionais, pessoas humanas e jurídicas; (c) soberania permanente sobre recursos naturais e atividades econômicas.

Da segunda característica, a exclusividade implica (a') o direito de o estado se opor às atividades de outros estados em seu território e (b') a presunção de ilicitude de quaisquer atos de coação em território estrangeiro. Do princício da exclusividade, admite-se um desdobramento de efeitos tanto positiva quanto negativamente. Positivamente, a exclusividade e a plenitude da soberania territorial agem no sentido do pleno domínio territorial, em que, por exemplo, entre relações interestatais ou entre estados e organizações internacionais, os limites de intervenção estão fixados pela conceito jurídico de domínio reservado do estado, positivado, desde o Pacto da SdN, pelo conceito de competência exclusiva. Negativamente, deriva-se da excluvidade da soberania territorial os princípios da integridade territorial e a proibição da ingerência externa, o que resulta desses efeitos a responsabilidade dos estados na implementação das atividades dos seus órgãos em seus territórios.[103]

Como veremos na seção seguinte, apesar de a soberania passar por um processo relevante de flexibilização de sua faceta jurídica, sob a forma da quarta marca da soberania, em seu aspecto político, a guerra como política nacional ainda tem bastante força nas relações internacionais. Impulsionados pelos desenvolvimentos da geopolítica, o reconhecimento internacional do princípio das nacionalidades, da soberania territorial plena e exclusiva e da caricatura de Lótus com base numa concepção absoluta de poder soberano, o domínio do estado sobre seu território e seus nacionais sofre um período de crise, em que, como resultado, uma nova guerra mundial desencadeará profundas alterações com respeito ao reconhecimento da dimensão humana do território, por meio da positivação dos crimes internacionais, um dos grandes fenômenos jurídicos, responsável pela relativização da soberania na pós-modernidade, com base no processo de humanização do direito internacional.

---

[103] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 473/94.

2.2 Lógica de Nuremberg e a relativização da soberania no direito internacional público.

O mapeamento dos sistemas de referência no direito internacional público como forma de determinar as condições de validade e de efetividade da soberania nos leva a determinar o processo de perfazimento daquilo que Cláudia Perrone-Moisés aponta para a lógica de Nuremberg. Essa nova 'camada', na lição da jurista, "caracterizada por um direito "constitucional" da comunidade internacional," nos induz a contemplar a problemática relativização da soberania no direito internacional público com base na determinação da posição da pessoa humana na ordem jurídica internacional.[104]

Esse processo de humanização do direito internacional corresponde à penetração do indivíduo no domínio reservado dos estados, o que, segundo Wolfgang Friedmann, pode ser representado (i) tanto pela perspectiva da condição humana e, por conseguinte, da reivindicação à dignidade humana e à proteção internacional dos direitos fundamentais do homem em face da família de nações (ii) quanto pelo reconhecimento da responsabilidade criminal do indivíduo por atos contrários aos padrões da civilização que interferem diretamente no 'valor-fonte' da pessoa humana. Como temos visto, a pessoa humana é um ‘valor-fonte’ calcado na dignidade e na proteção dos direitos fundamentais desde as gestações revolucionárias desse valor jusnaturalista a partir da Revolução Gloriosa do século XVII.[105]

A emergência da lógica de Nuremberg apresenta um significado jurídico mais estrito e um significado político mais amplo com relação à relativização da soberania estatal. Politicamente, trata-se de perscrutar os impactos da civilização como fenômeno de ruptura no contexto pós-moderno, manifestado pelo julgamento do regime totalitário nazista. Juridicamente, trata-se do início da positivação do direito internacional penal por meio da tipificação de crimes internacionais com a criação do Tribunal de Nuremberg, cujo processo é sintetizado adequadamente por Perrone-Moisés, tal como segue:

> Conforme mencionado, é a partir do estabelecimento do Tribunal de Nuremberg, em 1945, competente para julgar os grandes criminosos nazistas da Segunda Guerra Mundial, que se pode falar, no plano do direito positivo, de um direito internacional penal. Pela primeira vez, considera-se que os sujeitos ativos das infrações podem ser indivíduos agindo em nome

[104] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. xxvii.
[105] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 117/8.

> do Estado e que cabe a eles responder diretamente por seus crimes. A concepção de direito internacional penal, que Nuremberg ensejou, parte dos pressupostos de que existem certas exigências fundamentais da vida na sociedade internacional e que a violação das regras relativas a tais exigências constitui crimes internacionais. Essas exigências "configuram-se como sendo as de ordem pública internacional".[106]

Como reação aos crimes nazistas julgados pelo Tribunal de Nuremberg, a soberania dos estados foi relativizada pela emergência de uma lógica jurídica que transcende a plenitude das soberanias nacionais para alcançar a conduta dos agentes estatais por intermédio da asserção de valores compartilhados pela comunidade internacional. Em sua análise dos crimes internacionais de direitos humanos, lembra a jurista as conquistas legais do Tribunal referente à positivação dos crimes internacionais e, por conseguinte, a responsabilização penal individual em caso de atos de estado que violam os direitos humanos e as regras de direito internacional humanitário. Dessa maneira, comenta Perrone-Moisés o Estatuto, anexado ao Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, em que estão positivados os princípios de Nuremberg: "Entre seus grandes méritos, eliminou a excludente de culpabilidade baseada na qualidade oficial do acusado, inclusive a dos chefes de Estado (artigo 7), assim como afastou a excludente de obediência devida (artigo 8)."[107]

Para compreendermos essa dinâmica responsável pela relativização da soberania em razão dos crimes internacionais qualificados pelo direito internacional de crimes internacionais de direitos humanos, precisamos buscar o significado político da lógica de Nuremberg, em razão de muitos desses crimes apresentarem vínculo com a história da regulamentação da guerra. Diante disso, precisamos considerar o comportamento das nações civilizadas durante a "Era da Catástrofe" e o seu impacto no direito internacional pós-euclidiano, pois, como esclarece Perrone-Moisés: "o direito internacional considera crime de direitos humanos a violação de direitos entendida como **atrocidade**, por seu efeito corporal ou espiritual e sua gravidade em relação à pessoa humana."[108]

Da perspectiva histórica, a Era da Catástrofe pode ser entendida como uma nova "Guerra dos Trinta Anos," em razão da mobilização do continente em torno das guerras religiosas, as quais, no século XVII, contrapôs católicos e protestantes, e, no século XX, contrapôs as novas religiões seculares em torno das nações e dos nacionalismos. Desse modo, Eric Hobsbawn apresenta o período estudado no relato a seguir:

---

[106] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. 5.
[107] Ibidem., p. 32.
[108] Ibidem., p. 7/8.

> Retrospectivamente, os 31 anos desde o assassinato do arquiduque austríaco em Sarajevo até a rendição incondicional do Japão devem aparecer uma era de devastação comparável à Guerra dos Trinta Anos do século XVII na história alemã. E Sarajevo - a primeira Sarajevo - certamente assinalou o início de uma era geral de catástrofe e crise nos assuntos do mundo. Apesar disso, na memória das gerações pós-1945, a "Guerra dos Trinta e Um Anos" não deixou atrás de si o mesmo tipo de memória que sua antecessora mais localizada do século XVII. Isso se deve em parte ao fato de ela só ter formado uma única era de guerra da perspectiva do historiador. Para os que a viveram, foi experimentado como duas guerras distintas, embora relacionadas, separadas por um período "entreguerras" sem francas hostilidades, que vai de treze anos para o Japão (cuja Segunda Guerra começou na Manchúria em 1931) a 23 anos para os EUA (que só entraram na Segunda Guerra Mundial em dezembro de 1941). Contudo, se dá também porque cada uma dessas guerras teve seu próprio caráter e perfil históricos. Ambas foram episódios de carnificina sem paralelos, deixando atrás as imagens de pesadelo tecnológico que rondaram as noites e dias da geração seguinte: gás venenoso e bombardeio aéreo após 1914, a nuvem de cogumelo da destruição nuclear após 1945.[109]

As atrocidades sofridas pela humanidade na Era da Catástrofe, como identifica Hannah Arendt em sua obra **Origens do Totalitarismo,** são sofrimentos originados do comportamento das próprias nações civilizadas, em que o regime totalitário manifesta o problema dos seres humanos supérfluos, de pessoas sem direitos amaldiçoadas pelo estado de natureza. Esse estado de coisas levou Arendt a refletir sobre o direito a ter direitos em uma época paradoxal, marcada pela perda de direitos humanos ao mesmo tempo em que a pessoa se torna um ser humano em geral, mas privada da expressão e ação no mundo comum.[110] Esse fenômeno da privação de direitos dos cidadãos com a consequente expulsão da humanidade por meio da abolição do sagrado que pulsa na humanidade das pessoas deslocadas na forma de refugiadas, apátridas, minorias, enfim, povos sem estado, é retratado de maneira realista e angustiante por Arendt, tal como segue:

> Os sobreviventes dos campos de extermínio, os internados nos campos de concentração e de refugiados, e até os relativamente afortunados apátridas, puderam ver, mesmo sem os argumentos de Burke, que a nudez abstrata de serem unicamente humanos era o maior risco que corriam. Devido a ela, eram considerados inferiores e, receosos de que podiam terminar sendo considerados animais insistiam na sua nacionalidade, o último vestígio da sua antiga cidadania, como o último laço remanescente e reconhecido que os ligaria à humanidade.[111]

O problema posto pela ruptura totalitária da privação de direitos ainda é de uma atualidade aterrorizante, na medida em que, conforme identifica Celso Lafer, a existência de pessoas humanas sem lugar potencializa a emergência de situações em que o ser humano pode ser considerado como supérfluo, descartável, o que representa uma afronta ao valor liberal da pessoa humana enquanto 'valor-fonte' e fundamento último da legitimidade da

---

[109] HOBSBAWN, Eric J. **Era dos Extremos: o Breve Século XX: 1914-1991.** Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 58/9.
[110] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 335/6.
[111] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 333.

ordem jurídica. Nesse sentido, na Era da Catástrofe, a crise dos direitos humanos deu ensejo à emergência do 'estado de natureza totalitário,' que representa a ruptura com a 'objetivação histórica' da dignidade da pessoa humana como 'valor-fonte' da tradição jusnaturalista moderna. O fenômeno dos povos sem estado apresenta-se como um dos ingredientes da ruptura totalitária em matéria de direitos humanos.[112]

Nesse contexto de síncope dos direitos humanos durante a "Guerra dos Trinta e Um Anos," consideramos relevante o mapeamento dos antecedentes do julgamento do regime nazista, na medida em que, conforme aponta Lafer em seu diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, a reflexão desse momento de ruptura por Arendt diz respeito a um "enigma a ser decifrado," à busca das origens do totalitarismo, que "não são causas mas sim antecedentes, valer dizer, cristalizações de formas de atuação que ajudam a esclarecer os eventos que culminaram no totalitarismo."[113]

Na descrição da natureza do regime totalitário, Hannah Arendt discute a transformação das classes em massa, o papel da propaganda e o uso do terror, em que ela afirma que, diferente das tiranias em que o líder busca monopolizar o poder político, no totalitarismo, o líder pretende controlar todos os aspectos da vida das pessoas, inclusive a sua espontaneidade, a qual, como observa Lafer, é "a mais elementar manifestação da liberdade humana."[114] Nesse sentido, da perspectiva do totalitarismo, Guilherme Assis de Almeida identifica uma ruptura sem precedentes da relação política entre governante e governados, dado que a eliminação dos seres humanos foi o objetivo primário do governo nazista em detrimento dos direitos e deveres legalmente garantidos da relação política na forma de soberania popular.[115]

O julgamento desse regime em que "tudo é possível" inaugura a lógica de Nuremberg com a positivação dos crimes internacionais: (i) os crimes contra a paz, (ii) crimes de guerra e (iii) crimes contra a humanidade. Da gênese do direito internacional penal, podemos compreender o processo histórico de afirmação dos direitos humanos decorrente do impacto da civilização para a percepção de uma dimensão humana do território, pois, no contexto pós-moderno, conforme aponta Paulo Borba Casella:

---

[112] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 117/9.
[113] Ibidem., p. 134.
[114] Ibidem., p 117.
[115] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 71/2.

> A dimensão humana do território exprime a relação entre as noções de espacialidade e de âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Não obstante todas as tentativas dos (empedernidos) defensores da soberania, em sua expressão ilimitada (ou quase), apregoada pelos autores do direito internacional tradicional, como passível de redução à expressão de modos de convivência interestatal. Felizmente, contrariamente a tal concepção obsoleta, se põe a crescente pressão da sociedade civil internacional, em favor de conjunto de princípios, de normas e de mecanismos de implementação da proteção internacional dos direitos fundamentais, o que traz, mais e mais, a pessoalidade como sujeito central do direito internacional pós-moderno. Aí se inscreve a expansão do conteúdo das normas cogentes do direito internacional geral (*jus cogens*). Esta mutação essencial não se faz isenta de controvérsias. Mas somente cabe festejar que venha o ser humano ocupar o lugar que lhe cabe no direito internacional pós-moderno.[116]

A ideia de um direito internacional cujo foco fosse os povos do mundo emergiu no pós-Primeira Guerra Mundial [1918], como uma referência, tanto retórica quanto prática, que, a despeito das marchas e contramarchas da realidade, paulatinamente se tornou uma base da ordem jurídica internacional. No início da época do direito internacional da humanidade de Heinhard Steiger, a concepção em torno dos problemas comuns da humanidade não estava muito clara, porém, a concepção de humanidade como uma unidade, gradativamente, alterou a perspectiva da soberania estatal em relação às necessidades de cooperação, regulação universal, segurança, paz, garantia dos direitos humanos, ordem econômica, meio ambiente.

Sintomático desse movimento de verticalização do direito internacional pelas vias da cooperação, a publicização de estudos políticos, teóricos e dogmáticos referentes ao desenvolvimento do direito internacional público, por intermédio de grupos privados com funções públicas, como o Instituto de Direito Internacional (IDI), gradualmente tomaram parte na narrativa desse direito por meio de reflexões doutrinárias que buscam estabelecer conexões e interações entre diferentes níveis de organização da humanidade, como os estados, organizações internacionais e as organizações privadas internacionais.[117]

Nesse âmbito da publicização e reflexão acerca do direito internacional, convém destacar o relatório da Oitava Comissão do IDI, escrito por Louis Le Fur e comentado por Max Huber e Eugène Borel, acerca do conflito de competência, tema candente à época do Pacto da Sociedade das Nações e até o presente, uma vez que, segundo Le Fur, "toca os mais graves problemas de direito internacional," e, Max Huber considera que "essa limitação da

---

[116] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas,2009. p. 823.
[117] STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001. p. 189/90. HeinOnline. Acessado em 31/07/2019

competência exclusiva é o evento mais importante na evolução das competências do Estado no domínio internacional."[118]

A soberania estatal quando posta à prova pelo choque da guerra total não fez desaparecer o sistema interestatal clássico, com a institucionalização da primeira organização internacional com vocação política universal; apenas perdeu o monopólio do sistema internacional. Essa perda relativa do monopólio das relações internacionais gerou profundo debate acerca da natureza do direito internacional, do estado e da soberania, na medida em que a decisão em última alçada ganha relevo com relação à verticalização do direito internacional.

O relatório Le Fur sobre **Reconhecimento, Determinação e Significado em Direito Internacional do Domínio Deixado por esse Último à Competência Exclusiva do Estado** trouxe importantes reflexões sobre a evolução da estrutura do direito e seus efeitos para a soberania e para a política internacional. No contexto seminal da verticalização do direito internacional e, por conseguinte, da internacionalização da quarta marca da soberania, a competência exclusiva apresenta um duplo aspecto: um mais geral, independente do regime da SdN, e outro mais restrito à extensão das competências dos órgãos dessa instituição.

Desse relatório, destacamos trecho em que Le Fur trata, de certa forma precursoramente, da relativização da soberania por meio da internacionalização da quarta marca da soberania, definida por Jean Bodin como "a última alçada, que é e sempre foi um dos principais direitos da soberania."[119] Ao comentar sobre o equívoco de se pensar que uma soberania absoluta da Sociedade das Nações substituiria àquela dos estados, Le Fur tece a seguinte trama argumentativa:

> Não se deve conceber a evolução que vemos se efetivar sob nossos olhos da anarquia internacional para uma comunidade internacional organizada como a substituição de uma soberania absoluta por outra. Deve-se evitar, com rigor, cometer em direito internacional o erro cometido no direito interno sob a Revolução, que consiste em transferir, pura e simplesmente, a soberania dos reis aos povos, o óleo de unção, como disse Herbert Spencer, que se escorreu da cabeça do rei para aquelas dos membros do Parlamento, investidas, desde então, de uma soberania também absoluta. De modo análogo, a soberania absoluta da Sociedade das Nações substituiria aquela dos Estados. Essa concepção é tão inexata quanto à primeira: ela é contrária aos fatos e à vontade dos Estados. Seria mais exato conceber essa evolução como uma transferência parcial de competência. O Estado não é mais competente para decidir em último recurso sobre todos os pontos, certas atribuições lhe são retiradas e transferidas à Sociedade das Nações; doravante, é ela quem tem a última palavra sobre as

---

[118] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 25; 86. "cette question qui touche aux plus graves problèmes du droit international." "Cette limitation de la compétence exclusive est l'événement le plus important dans l'évolution des compétences de l'Etat dans le domaine international."

[119] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: Livro Primeiro**. Trad. Carlos Orsi Morel. 1. ed., São Paulo: Editora Ícone, 2011. Coleção Fundamentos do Direito. p. 309.

> atribuições que lhe dizem respeito. Não há que se falar de uma partilha de soberania. A soberania é indivisível pela sua própria natureza. A soberania sendo o poder mais elevado sobre um dado ponto, a competência em último recurso sobre esse ponto, não podemos conceber dois poderes soberanos sobre um mesmo ponto. Por isso, não existe uma partilha da soberania como é dito frequemente por abreviação, mas, sim, uma partilha de atribuições, exercidas com essa nota de soberania.[120]

A ideia de competência inovou a concepção de soberania, uma vez que, como um valor supremo do estado, a soberania passou a ser viabilizada como uma ideia de poder funcional que se exerce, não mais de forma eminente, senhorial, sobre coisas, mas diretamente sobre atividades e sobre pessoas, em duas facetas: uma jurídica e outra política. Para esclarecer essas facetas da soberania, da lição de Le Fur se compreende que, enquanto o faceta política da soberania sanciona a jurídica por meio do direito monopolístico estatal de coerção incondicionada, a faceta legal da soberania não se apoia mais nem no princípio absolutista *do legibus solutus,* nem na 'competência da competência' ilimitada e voluntarista dos juristas alemães do século XIX, mas no direito da última palavra, na competência de decidir em última instância, sem recurso, sobre medidas que visam tanto às pessoas quanto aos territórios e, muitas vezes, aos dois simultaneamente.[121]

De uma concepção autocentrada, patrimonial, a soberania como um feixe de competências passa a ser concebida funcionalmente, como especifica Max Huber em suas observações ao relatório Le Fur, como "o direito do Estado a uma esfera de ação independente, com relação aos outros Estados." Apesar de, no âmbito das organizações internacionais, essa mudança de concepção não ser instantânea nem plena, Huber aponta para o fato de que, com competência, "se pressupõe uma repartição do poder entre as partes

---

[120] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 28/9. "Il ne faut pas concevoir l'évolution que nous voyons s'effectuer sous nos yeux de l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée comme la substitution d'une souveraineté absolue à une autre. 11 faut soigneusement éviter de commettre en droit international l'erreur commise en droit interne sous la Révolution et qui consiste à transférer purement et simplement la souveraineté des lois aux peuples, l'huile d'onction, comme l'a dit Herbert Spencer, ayant coulé de la tête des rois sur celle des membres du Parlement, investis désormais d'une souveraineté aussi absolue. De même ici, la souveraineté absolue de la Société des Nations remplacerait désormais celle des Etats. Cette conception est aussi inexacte que la première; elle est contraire aux faits et à la volonté très nette des Etats. Il serait plus exact de concevoir cette évolution comme un transfert partiel de compétence. L'Etat n'est plus compétent pour statuer en dernier ressort sur tous les points, certaines attributions lui sont enlevées et transférées à la Société des Nations; c'est celle-ci qui a désormais le dernier mot on ce qui les concerne. I1 n'y a pas là à proprement parler partage de la souveraineté. La souveraineté est indivisible de par sa nature même: la souveraineté étant le pouvoir le plus élevé sur un point donné, la compétence en dernier ressort sur ce point, on ne peut concevoir deux pouvoirs souverains sur un même point. Il y a donc, non pas partage de la souveraineté comme on le dit souvent par abréviation, mais bien plutôt partage des attributions exercées avec cette note de la souveraineté."

[121] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 26/8.

de um todo," o que contribui para a tomada de consciência da comunidade internacional acerca da existência de interesses comuns.[122]

Essa emergência de um sentido de solidariedade internacional, contudo, necessita ser nutrida por meio de esforços cooperativos e coletivos dos estados soberanos, os quais, contudo, resistem em ceder o controle aos imperativos da crescente interdependência relativa à organização da comunidade internacional. Nessa conjuntura de mudança estrutural do direito internacional em que a cooperação aflora o debate sobre a extensão e a validade da competência exclusiva do estado sob a égide do artigo 15, §8 do Pacto da Sociedade das Nações,[123] Paulo Borba Casella capta uma transformação relevante para a limitação do arbítrio soberano, na medida em que se opera a relativização da soberania no contexto do direito internacional pós-moderno, cujo processo é descrito tal como segue:

> Ocorre mutação essencial do direito internacional, onde se configura limite ao exercício da soberania pelos estados. Fica para trás a pretensão da soberania estatal absoluta, e se instaura a relativização necessária do conceito, cujo caráter é e deve permanecer instrumental, porquanto não se presta a tornar-se fim em si mesmo.[124]

A predileção dos estados soberanos pelo sistema interestatal não impediu as transformações substanciais nos planos institucional e normativo do direito das gentes, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial. A institucionalização da Sociedade das Nações decorreu do exercício da vontade coletiva das grandes potências da época, que, em tempos de crise, se arrogam o título de governantes internacionais de fato por meio da forma tradicional de diretório, nominalmente conhecido desde o século XIX como Concerto Europeu. Dessa forma, a resolução coletiva dos problemas da guerra total ganhou a expressão de conferência aberta às potências interessadas, da qual a mais importante e mais reconhecida foi a Conferência de Paz de Versalhes.[125]

Com a assinatura do armistício, houve como consequência do Tratado de Versalhes e de seu anexo, o Pacto da Sociedade das Nações, uma série de efeitos relevantes para a organização legal e política do mundo, em geral, e da Europa, em particular, com respeito à

---

[122] Ibidem., p. 77. "« Compétence » présuppose une répartition de pouvoirs sur des parties d'un ensemble. Aussi longtemps que la soi-disant communauté internationale n'est pas organisée, c 'est-à-dire avant la S.D.N., il n 'y a pas de « compétences des Etats, au sens propre du mot, mais seulement des « droits » d'Etats à l'égard d'autres Etats."

[123] Artigo 15, §8 Pacto Sociedade das Nações: Se uma das partes pretender e o Conselho reconhecer que o diferendo incide sobre um assunto que o direito internacional relega para a competência exclusiva dessa parte, o Conselho constatará isso num parecer, mas sem recomendar solução alguma."

[124] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 48.

[125] NGUYEN QUOC, Dinh PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 66/72.

criação de estados-nações e outras figuras jurídicas como os mandatos, como consequência do desmembramento dos impérios Alemão, Austríaco e Otomano.

Da perspectiva estratégica, as resoluções de Versalhes promoveram a criação de uma espécie de cordão sanitário na Europa Centro-Oriental, para isolar os grandes estados continentais, compostos pela Rússia bolchevique e por uma Alemanha vencida, configurando aquilo que Wanderley Messias da Costa denomina de paz cartaginesa. Sobre a decisão pela criação de estados territoriais baseados no princípio da nacionalidade, o geógrafo tece as seguintes considerações com base na literatura da geografia política do entreguerras:

> Sob qualquer ponto de vista, a devastação da guerra e as soluções encontradas - especialmente as político-territoriais na Europa Centro-Oriental - definiram um autêntico quadro de **paz cartaginesa** para o mundo, que as tensões latentes não tardariam a aflorar num futuro muito distante. Levando em consideração algumas observações de ordem geopolítica-nacionalista, não era difícil antever de onde partiria a retomada dos conflitos. [...] Estava claro que a intenção da Conferência de Paz de conformar cada comunidade nacional a Estados próprios, ou reagregá-las em novos, encontraria sérios obstáculos, especialmente na porção centro-oriental europeia, onde, após a derrocada da Áustria-Hungria, do Império Turco e do Império 'czarista', restava dezenas de nacionalidades e 'comunidades de língua', amplamente misturadas.[126]

Na situação de vencidos, os impérios centrais tiveram de aceitar a violação de sua integridade territorial com base no reconhecimento coletivo e condicional dos novos estados por intermédio de decisão colegial dos aliados, que consagrou o princípio das nacionalidades como um novo preceito diretor do sistema internacional.

O precedente da consagração do princípio das nacionalidades pode ser localizado no decurso da guerra, quando, de modo surpreendente, os aliados reconheceram as nações polaca e tcheca como sujeitos de direito internacional. Dado que a nação não era considerada como um sujeito de direito e que não podia ser assimilada à população como um elemento constitutivo do estado, em que uma massa de indivíduos está juridicamente ligada por um vínculo de nacionalidade que fundamenta a competência pessoal do estado, a escolha dessa fórmula para o direito internacional decorreu da necessidade de se criar um fundamento político e legal para a constituição de exércitos nacionais de tchecos e de polacos que lutavam fora de seus territórios.

Como efeito desse reconhecimento sem precedentes da nação como sujeito de direito, mesmo na falta do elemento territorial, no longo prazo, ele implicou o reconhecimento do princípio da nacionalidade e autorizou tchecos e polacos a enviarem autoridades nacionais

---

[126] COSTA, Wanderley Messias da. **Geografia Política e Geopolítica: Discursos sobre o Território e o Poder.** 2.ed., 3.reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2016. p. 111.

para participarem das conferências de paz, em que novos estados foram criados, como a Polônia, a Tchecoslováquia e o Reino dos Sérvios, Croatas e Eslovenos.[127]

Ademais, com esses precedentes no sistema internacional, Lafer identifica que o problema da definição do termo nação, tanto em relação à sua extensão quanto aos seus limites, voltaria a emergir em uma escala inédita na Era da Catástrofe, dado que a identificação da nação ao estado revelaria a existência de uma massa de pessoas alienígenas, as quais, enquanto grupos identitários próprios, desvelavam no interior dos estados territoriais a tensão existente entre direitos de titularidade individual, como os direitos do homem, e direitos de titularidade coletiva, como os das nações à independência.[128] Sobre essa conjuntura histórica marcada pela predileção do estado-nação como forma de organização internacional, Eric Hobsbawn oferece um relato fidedigno da atmosfera política que foi determinante para alçar o princípio das nacionalidades a princípio geral de direito internacional:

> Se houve um momento em que o "princípio de nacionalidade" do século XIX triunfou, esse momento foi o final da Primeira Guerra Mundial, mesmo que isso não fosse nem previsível nem intencional por parte dos futuros vencedores. Na verdade, foi o resultado de dois fatores não intencionais: o colapso dos grandes impérios multinacionais da Europa central e oriental e a Revolução Russa, que fizeram os Aliados preferirem os argumentos wilsonianos aos bolcheviques. Pois, como se viu, o que parecia uma mobilização das massas em 1917-1918, foi muito mais uma revolução do que uma autodeterminação nacional. [...] Excetuando-se a Rússia soviética, a Europa não se reconstruiu baseada na política bolchevique da "questão nacional". Em essência, e pela primeira e última vez em sua história, o continente tornou-se um quebra-cabeça de Estados definidos, com raras exceções, como Estados-nações, ou como espécies de democracias burguesas parlamentares. Essa situação durou muito pouco.[129]

Em direito internacional, não existe regra que imponha que cada estado contenha uma só nação, tampouco proíbe que um estado abranja várias nações, cujos membros terão a mesma nacionalidade. Dessa perspectiva permissiva do direito internacional, o princípio das nacionalidades dominou os regimes convencionais do pós-guerra referentes aos tratados de paz, ao reconhecimento de novos estados e à proteção de minorias.[130] Ao buscar influenciar a composição da sociedade internacional por meio do aceite de comportamentos capazes de transformar o direito internacional, os Aliados não conseguiram resistir à tentação de fazer uso do reconhecimento de estado como um instrumento de política diplomática. A

---

[127] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 564/84.
[128] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 134/9.
[129] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 159.
[130] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 420.

criação de estados nacionais e, por conseguinte, as transformações políticas e territoriais que esses acontecimentos causaram para a estrutura e para o funcionamento da sociedade internacional desde o 'cinturão de populações mistas,' fomentou controvérsia clássica sobre a natureza e o alcance do reconhecimento do estado, calcada na tensão entre a soberania e as condições de seu exercício.

A criação de estados-nações com base no princípio da nacionalidade gerou para o direito internacional uma situação sem precedentes em que a repartição do território ficou condicionada à coincidência da nacionalidade das populações, o que derivava da consciência dezenovesca situada, como bem observa Hobsbawn, "em algum lugar no quadrilátero descrito pelos pontos povo-Estado-nação-governo." Da perspectiva do direito internacional, esse é o momento em que o descompasso entre o estado e a nação começa a ficar evidente, o que corresponde, para tomarmos de empréstimo uma metáfora imaginada por Hobsbawn, ao início da incerteza em torno da ideia de nação, que, - tal como um molusco -, ao se deparar com a possibilidade de ser extraída da dura concha do 'estado-nação' emerge numa forma vacilante.[131] Em larga escala, essa forma mole, flexível e incerta da ideia de nação se expressa pela incapacidade da ordem internacional em repartir juridicamente a população mundial, dado que, ainda no entreguerras, o nacionalismo e o patriotismo não eram as únicas formas de identificação assumida pela massa de indivíduos das populações dos estados.

A hipótese do historiador de que, nesse período, o nacionalismo ainda não pode ser identificado como um 'imperativo político exclusivo, voraz e abrangente,' permite a distinção entre (i) um nacionalismo exclusivo dos estados ou de movimentos direitistas e (ii) aquela consciência social do conglomerado nacional/cidadão em que 'nação' e 'classe' não se distinguem. Sob signo da inflação, do desemprego, da carestia e do ressentimento popular, esse vínculo entre 'nação' e 'classe' reforçou a consciência nacional, impulsionada pela radicalização das classes trabalhadoras no pós-guerra.[132]

Trata-se, portanto, de uma situação bastante complexa da política internacional pós-guerra, que evidenciava a discrepância da identidade do estado com a nação e, com ela, a perda da legitimidade doméstica e internacional dos governos na condução dos assuntos públicos. Esse paradoxo em torno do triunfo do princípio da nacionalidade cada vez mais se tornava aparente para a sociedade internacional da época, o que permite compreender a

---

[131] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 212/3.
[132] Ibidem., p. 172/3.

análise de Hannah Arendt acerca da desintegração do sistema europeu como consequência da paz de Versalhes, tal como segue:

> As modernas condições de poder, que, exceto para os Estados gigantes, transformam a soberania nacional em pilhéria, junto com o advento do imperialismo e dos movimentos de unificação étnica, foram fatores externos que solaparam a estabilidade do sistema europeu de Estados-nações. Nenhum deles adviera diretamente da tradição e das instituições dos próprios Estados-nações. Sua desintegração interna só começou após a Primeira Guerra Mundial, em consequência do surgimento das minorias criadas pelos Tratados de Paz, e do movimento crescente de refugiados, resultado das revoluções.[133]

Sob a forma de tratados de paz, o reconhecimento condicional dos 'Estados Liliputianos' consistiu em subordinar a concessão desse reconhecimento ao respeito pelos princípios de direito internacional. Nesse sentido, como contrapartida do reconhecimento pelos Aliados, os novos estados-nações tiveram de assumir o compromisso internacional de respeitar o sistema de proteção dos direitos humanos de minorias étnicas sob a guarida da SdN.[134] Da perspectiva do direito internacional, a dificuldade, contudo, reside em precisar o alcance do reconhecimento com base na relação entre estado e governo, uma vez que, desde a positivação do artigo 15, §8 do Pacto da SdN, uma nova conjuntura jurisdicional despontou na ordem jurídica internacional com relação à determinação da extensão da competência exclusiva dos estados, ou dito de outra forma, a delimitação das matérias compreendidas pela jurisdição doméstica dos estados. O fundo do problema de se determinar a inclusão ou não de determinada matéria no domínio reservado do estado é descrito por Nguyen Quoc et al. da seguinte maneira:

> A evolução do direito internacional é a resultante dos comportamentos dos Estados quer pela sua prática convencional - conclusão de tratados em matérias inéditas -, quer pelo seu apoio às atividades e às iniciativas das organizações internacionais. Inevitavelmente, o alcance político é decisivo.[135]

Com os tratados de paz, os conflitos de competência decorrentes dos efeitos abrangentes e inéditos do alcance político do princípio das nacionalidades causaram grande celeuma na repartição de competência entre os estados signatários das cláusulas de minorias, os Aliados, a SdN e os povos propriamente dito. A criação de um estado é um processo dinâmico calcado no binômio estado-competência, pois a formação e a transformação do estado são situações que exigem a aquisição e a modificação de competências, quando (i) se

---

[133] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 303.
[134] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 682/4.
[135] Ibidem., p. 451.

constitui um sujeito de direito originário e quando (ii) o direito internacional fixa essas competências por meio da exigência da efetividade governamental.

Assim como população e território, o aparelho político é um elemento constitutivo fundamental do estado, na medida em que o direito internacional ratifica a necessidade de um governo independente e soberano que tenha a capacidade real de exercer todas as funções estatais relativas à (i) organização do serviço público lato senso ou (ii) a execução de compromissos assumidos no plano internacional. Nesse sentido, o direito internacional não prescreve a modalidade da representação governamental, mas tem interesse nas instituições domésticas que podem vincular internacionalmente o estado.

Tomando de empréstimo o termo de Le Fur, podemos identificar a existência de uma espécie de 'terra de ninguém' jurisdicional, pois, na prática, a despeito da positivação do artigo 12 do Tratado de Paz assinado com a Polônia e reproduzido nos demais tratados, em que as cláusulas de minorias "constituem obrigações de interesse internacional e serão postas sob a garantia da Sociedade das Nações," o que se observou foi um verdadeiro cabo de guerra em torno da decisão de última alçada entre estados e organização internacional sobre um terceiro plano de competência ainda indeterminado, dado que englobava um conjunto de matérias políticas e jurídicas tradicionalmente reconhecidas como pertencentes ao domínio reservado dos estados.[136] Sobre essa situação jurídica relativa à inadequação dos Tratados de Paz para a resolução de novos problemas da política internacional, Hannah Arendt faz uma descrição adequada da dinâmica dessa 'terra de ninguém' jurisdicional, na medida em que os conflitos de competência tiveram repercussões tanto domésticas para a relação estado-governo-população quanto internacionais, tal como segue:

> Os Tratados aglutinaram vários povos num só Estado, outorgaram a alguns o *status* de "povos estatais" e lhes confiaram o governo, supuseram silenciosamente que os outros povos nacionalmente compactos (como os eslovacos na Tchecoslováquia ou os croatas e eslovenos na Iugoslávia) chegassem a ser parceiros no governo, o que naturalmente não aconteceu, e, com igual arbitrariedade, criaram com os povos que sobraram um terceiro grupo de nacionalidades chamadas minorias, acrescentando assim aos muitos encargos dos novos Estados o problema de observar regulamentos especiais, impostos de fora, para uma parte de sua população. Como resultado, os povos não agraciados com Estados, fossem "minorias nacionais" ou "nacionalidades," consideraram os Tratados um jogo arbitrário que dava poder a uns, colocando em servidão os outros. Os Estados recém-criados, por sua vez, que haviam recebido a independência com a promessa de plena soberania nacional, acatada em igualdade de condições com as nações ocidentais, olhavam para os Tratados das Minorias como óbvia quebra de promessa e, como prova de discriminação, uma vez que somente os novos Estados, e nem mesmo a Alemanha derrotada [com exceção do território

[136] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 36/9.

> da Silésia oriental dividida em 1920 com a Polônia em decorrência de plebiscito], ficavam subordinados a eles.[137]

As expectativas em torno dos poderes do estado ainda pendiam fortemente para a tradição do domínio reservado por natureza, que determinava que a legislação sobre concessão da nacionalidade era matéria doméstica dos estados, pois pertencia à competência pessoal deles. De acordo com esse entendimento, em princípio, é da competência do estado tudo aquilo que dizia respeito ao exercício soberano dos seus assuntos domésticos, para salvaguardar a ordem e o desenvolvimento da comunidade nacional que ele representava. Nesse sentido, por extensão, questões relativas à nacionalidade, à imigração e a imposição de direitos aduaneiros entram na competência exclusiva dos estados; não por acaso, foram essas três matérias as razões de reservas do Senado dos Estados Unidos, quando dos debates da ratificação do Tratado de Versalhes.[138] Em observação à Oitava Comissão do IDI, Max Huber tece algumas considerações bastante precisas acerca dos problemas que a repartição de atribuições jurídicas e políticas em última alçada entre estados e organizações internacionais trazia à sua geração, tal como segue:

> A questão principal que se coloca ao exame é aquela de saber, se a competência exclusiva é determinada por um princípio abstrato (tal como o da liberdade presumida dos Estados) ou por regras concretas (como aquelas relativas à independência em matéria de organização constitucional, de imigração, de política aduaneira etc.) ou por uma combinação dos dois critérios. Essa questão pode ser formulada também da seguinte maneira: a competência exclusiva é um resíduo da independência de fato que transcende ao direito internacional ou, alternativamente, ela é atribuída por uma comunidade internacional aos seus membros?[139]

O aumento da tensão entre a soberania e o seu exercício, desde o reconhecimento internacional de novos estados territoriais, pode ser explicado pelo fato de que os compromissos assumidos envolviam a obrigação de os estados-nações de garantirem a proteção das minorias. Por intermédio do monopólio legislativo e coercitivo, a ação soberana visava a efetivação da aplicação das leis domésticas, ao passo que, à Sociedade das Nações, como garante do sistema de proteção, cabia supervisionar a efetividade dos direitos estabelecidos nos tratados internacionais. Nessa conjuntura, a prova da efetividade

---

[137] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 303/4.

[138] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 40/1.

[139] Ibidem., p. 81. "La question principale qu'il y a lieu d'examiner est celle de savoir si la compétence exclusive est déterminée par un principe abstrait (tel que la liberté présumée des Etats) ou par des règles concrètes (telle que celle de l'indépendance en matière d'organisation constitutionnelle, d'immigration, de politique douanière, etc.) ou par une combinaison des deux critères. Cette question peut être formulée aussi de la manière suivante: la compétence exclusive est-elle le résidu de l'indépendance de fait existant en dehors du droit international ou bien est-elle une liberté attribuée par la communauté internationale à ses membres?"

governamental como uma condição de existência do estado pode ser vislumbrada com base na tensão existente para a determinação de suas competências exclusivas entre um princípio abstrato calcado na liberdade presumida da soberania e uma regra concreta sob a expressão jurídica das cláusulas de minorias. Essas cláusulas tinham como escopo a supervisão das iniciativas de controle político e administrativo dos governos sobre seus territórios e uma determinada parcela de sua população que não se identificava como uma única nacionalidade homogênea, por força das particularidades nacionais, como língua, etnia e religião.

Positivado no artigo 15, §8 do Pacto, a norma de competência 'exclusiva' dispunha de uma solução engenhosa acerca da hierarquia das fontes do direito internacional, em que evidenciava duas concepções de soberania com respeito à institucionalização da própria organização internacional. Como podemos identificar no relatório Le Fur, a estruturação administrativa da SdN continha elementos federativos como inspiração de sua arquitetura: de um lado, o modelo do estado federativo, como o originado da Revolução Americana, em que a repartição das atribuições se baseava numa espécie de 'freios e contrapesos' das ações estatais, porém sem pôr em dúvida a qualidade indivisível da soberania.

De outro lado, a estruturação administrativa dessa organização poderia ser vista com base na tradição administrativa do império romano e da época medieval cujas atribuições se configuravam em torno de repartições estamentais ou confederativas, o que evidenciava a natureza divisível da soberania, como experimentado pela Confederação Helvética, e tal como Hugo Grócio propunha. Nesse sentido, enquanto Le Fur destaca a natureza indivisível da soberania, Max Huber assinala a tradição grociana da soberania divisível. Ao assinalar, de forma vanguardista, que, em razão de existir uma sociedade mais vasta que transcende o estado e fixa o bem da comunidade internacional por meio sistema de normas e de instituições internacionais, Le Fur argumenta que, desde a pós-modernidade, não se pode dizer que o estado seja um soberano absoluto nem autárquico. Max Huber, por sua vez, indica que a repartição de competências entre SdN e estados membros não deve ser vista como decorrente do modelo constitucional de divisão de poderes decidida por uma vontade estatal superiora, mas, sim, de uma natureza contratual, convencional, tal qual a de uma confederação de estados.[140]

Em troca do reconhecimento, os novos estados aceitam os compromissos estipulados no Pacto da Sociedade de Nações, o que oferece uma nova base jurídica para delimitar a

---

[140] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. 30/3; 79/80.

extensão de seus domínios reservados. Ao aceitarem, aprioristicamente, a caducidade da doutrina do domínio reservado material, a solução hierárquica de fontes foi fruto da importância que os estados dão ao problema do domínio reservado, considerando sua 'vida íntima' sensível demais para a confiarem a um intérprete qualquer.[141] Tendo em mente que as fontes interestatais não são superiores às fontes dos sujeitos de direito derivados, uma vez que, tecnicamente, são as mesmas (pactos, tratados, convenções, costumes e princípios gerais), a ausência de hierarquia das fontes é válida para as relações entre estados, ao passo que, para os novos mecanismos e instituições originadas da verticalização da estrutura do direito internacional, o mesmo princípio não vale. A razão da subversão do postulado voluntarista de que para as fontes não existe hierarquia, no âmbito das organizações internacionais, em geral, e da SdN, em particular, é explicada por Nguyen Quoc et al. tal como segue:

> A ausência de hierarquia das fontes só vale para o direito interestatal. O mesmo não se verifica nos sistemas jurídicos mais organizados tal como aqueles elaborados dentro das organizações internacionais. Quando a uma hierarquia dos órgãos corresponde uma hierarquia dos atos emitidos por cada um deles, existe efetivamente uma hierarquia entre os processos de adoção dos atos jurídicos, entre as fontes formais próprias dos órgãos em causa.[142]

Dessa perspectiva relativa à segurança jurídica dos estados soberanos, atos emitidos pelo o artigo 15, §8 só podiam ser adotados pelo Conselho da Sociedade das Nações, que tinha como função delimitar um conflito de competências tanto no plano da coordenação quanto no da cooperação de estados. Como um avanço institucional e normativo, a extensão da competência exclusiva varia em função da latitude provida aos estados pelo direito internacional. Somente com o aval do Conselho da Sociedade das Nações, como órgão representativo da comunidade internacional, um estado podia interpretar unilateralmente sua competência exclusiva em face de outros estados em questões particulares, e não mais em função da matéria envolvida.

Na teoria, em razão da regra fundamental do direito internacional de que 'os pactos assumidos devem ser respeitados', mesmo em matéria claramente da competência exclusiva do estado, a partir do momento em que existe um tratado acerca dessa matéria, ela sai do domínio reservado para entrar na jurisdição da ordem internacional. Dessa análise sobre a caducidade do domínio reservado por natureza para a flexibilização da soberania nacional, cumpre destacar os efeitos das normas jurídicas com base na narrativa da 'missão sagrada da

---

[141] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 451.
[142] Ibidem., p. 117.

civilização' existente no Pacto da SdN. No sentido da paulatina relativização das competências territorial e pessoal do estado, promovida pela positivação do sistema de competência exclusiva, é válida a lição de Guilherme de Assis de Almeida:

> O que importa ter em mente é que os temas de direitos humanos, sejam aqueles previstos no Pacto ou no trabalho posterior da Sociedade das Nações, não se dirigem às pessoas, mas têm como único destinatário os Estados, estabelecendo obrigações ou recomendações. As pessoas não são qualificadas enquanto sujeitos de direito, mas objetos de proteção estatal.[143]

No pós-guerra, a novidade foi a escala e o impacto crescente da nacionalidade como critério tanto de legalidade quanto de legitimidade interna e internacional, o que, na prática da política internacional, acabou por engendrar um dos grandes problemas do direito internacional da humanidade em precisar os efeitos da internacionalização da quarta marca da soberania, que se desdobrava na determinação do alcance do reconhecimento do estado, inclusive em temas de direitos humanos.

Ao elevar o princípio da nacionalidade a princípio geral de direito internacional por meio do reconhecimento coletivo e condicional dos novos estados-nações, a contrapartida residiu na criação de um sistema normativo e institucional inédito de respeito aos direitos humanos esboçado pelo sistema de mandatos e de proteção de minorias. A criação desse sistema protetivo procurou restringir ao máximo a possibilidade de os novos estados invocarem a competência exclusiva como forma de se absterem de toda supervisão internacional, o que configurou um ponto de apoio das pessoas deslocadas na interação entre governantes e governados, não obstante os direitos 'inalienáveis' do homem sofrerem uma espécie de síncope na Era da Catástrofe.[144]

A dificuldade crescente de se operacionalizar a partilha de atribuições entre SdN e os estados-nações a serviço da causa dos governados pôs em evidência o objetivo geopolítico dos Aliados em torno da configuração da nação como um estado territorial, com base na aplicação, em larga escala, do princípio da nacionalidade. Nos cálculos geopolíticos dos Aliados, a fórmula proposta do princípio das nacionalidades mascarava suas considerações relativas à segurança externa na disputa entre os poderes marítimos e terrestres pela hegemonia do 'coração continental' do planeta. Da perspectiva da geopolítica no período do entreguerras, Wanderley Messias da Costa traz uma síntese adequada da literatura da época

---

[143] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 62/3.
[144] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 126.

sobre os impactos da guerra total e seus efeitos para o controle do 'pivô geográfico', tal como segue:

> Apesar do propalado respeito à 'autodeterminação dos povos', havia outras motivações, de natureza estratégica, que determinavam o enfoque do problema por parte das potências vitoriosas. Era evidente a intenção de criar 'zonas de contenção' entre dois grandes Estados continentais [a URSS e a Alemanha], em histórica disputa pelo domínio que Mackinder chamara de ***heartland***. A constituição de 'Estados-tampões', como ficaram conhecidas as novas unidades territoriais da região, garantia à Inglaterra e à França (principalmente) a possibilidade de, através de alianças bilaterais e mesmo domínios, exercerem sua influência, que se estenderia desde a Europa Centro-Oriental até o Oriente Médio e o Norte da África. Com essa estratégia posta em prática, ficava demonstrado o acerto das teses de Mackinder, cujo maior objetivo era justamente a quebra da hegemonia das potências terrestres.[145]

A bem dizer, o problema geopolítico da competição pela hegemonia do 'pivô geográfico' foi apenas uma forma de se desvelar os conflitos de nacionalidade (i) latentes nos 'Estados-tampão' na região da Europa Centro-Oriental e (ii) dos refugiados históricos russos alvos da desnacionalização maciça, sem precedentes, do governo revolucionário bolchevique. Para termos uma ideia de quão sensível é a "questão nacional," em um quadro de formação seminal do sistema internacional de proteção dos direitos fundamentais, a inserção do ser humano na ordem internacional exige a adequação e a redefinição da expressão territorial dos estados. O delicado equilíbrio entre a dicotomia estado territorial-condição humana evidencia uma tensão importante para a transformação da soberania, conforme Casella explicita essa dinâmica no contexto pós-moderno, tal como segue:

> A dicotomia será sempre o equilíbrio entre o poder do estado territorial e a necessidade de atentar para a condição humana dos sujeitos, tanto dos nacionais como dos estrangeiros, que se encontrem no território daquele estado, e sobre os quais o estado - cada um dos estados - exerça sua soberania.[146]

Como veremos, da perspectiva dos direitos humanos, lastreado pela reflexão de Wolfgang Friedmann, a fortaleza da posição do indivíduo dentro do direito internacional se aplica a dois elementos essenciais da estrutura da ordem jurídica internacional, quais sejam: (i) o direito de nacionalidade que sustenta o indivíduo como um objeto de reivindicações legais válidas para o endurecimento das responsabilidades dos países no exercício dos direitos individuais; bem como (ii) as responsabilidades dos países por danos causados a estrangeiros, em que a proteção internacional dos direitos fundamentais do homem se configura com base na ação dos países em favor dos indivíduos como beneficiários do direito internacional. A formação dessa dinâmica protetiva para a penetração do indivíduo na ordem

---

[145] COSTA, Wanderley Messias da. **Geografia Política e Geopolítica: Discursos sobre o Território e o Poder.** 2.ed., 3.reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2016. p. 96/7.
[146] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas,2009. p. 804.

internacional no contexto da "Guerra dos Trinta e Um Anos" é retratada de forma sintética, por Assis de Almeida que chama a atenção para a noção de 'Missão Sagrada de Civilização' existente no Pacto da Sociedade das Nações, tal como segue:

> A partir da SdN, já na fase do Direito Internacional da Humanidade, o indivíduo transforma-se, graças ao Direito Internacional, em objeto de proteção da comunidade internacional como um todo. A partir da DUDH [1948], a pessoa humana passou a integrar a normativa do Direito Internacional [...].[147]

Na tentativa de se encontrar um delicado equilíbrio entre as necessidades de segurança dos novos estados, o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos, e as exigências afetivas, econômicas e culturais das minorias existentes, de modo bastante excepcional, os indivíduos da maior parte dos estados da Europa Centro-Oriental tiveram reconhecido um direito de opção de nacionalidade; garantido pelos tratados de paz em matéria pertencente ao domínio reservado dos estados. Nesse domínio, resultado do costume internacional, os estados são livres para atribuir nacionalidade, bem como para suspendê-la no exercício de sua competência pessoal fora do território e também no exercício de sua competência territorial plena e exclusiva dentro de suas fronteiras.

Conforme se evidenciava a discrepância entre estado e nação, seja pela presença das cláusulas de minorias, seja pela ebulição sócio-política causada pela Revolução Russa, a tensão entre a soberania e o seu exercício pleno e exclusivo dentro das fronteiras estatais crescia. Esse fenômeno político teve como base a incompatibilização de alguns pressupostos jurídicos, que, conforme aponta Lafer, inspirado na análise arendtiana de crise dos direitos humanos, deu ensejo a um dos aspectos da ruptura totalitária: os povos sem estado.

Da frustração dos pressupostos ligados ao território e à população para a organização da ordem internacional do pós-guerra, pode ser localizada uma das circunstâncias políticas e jurídicas que fomentaram o 'estado de natureza totalitário' como consequência da incapacidade de repartição demográfica pelo direito internacional. Esse processo de criação de 'indeportáveis,' 'indesejáveis,' 'refugos da terra,' representados pela existência crescente de pessoas deslocadas e sem proteção dos governos nacionais, por consequência, elevou a tensão entre soberania e exercício desse poder dentro e fora das fronteiras nacionais e é descrito pelo jurista da seguinte maneira:

> De fato, era e continua sendo tido como pressuposto de uma ordem mundial, caracterizada pela distribuição individual do poder entre os Estados no plano internacional, que o território e a nacionalidade são assuntos *ratione materiae*, integram o objeto do Direito

---

[147] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 138/9.

> Internacional Público. Este aspecto necessário de objeto resulta de uma relação de complementaridade lógica, pois assim como o Direito Internacional Público, ao tratar da disciplina jurídica do território, reparte legalmente o espaço físico da terra, ao tratar da nacionalidade reparte legalmente a população mundial. Ora foi precisamente esta incapacidade de repartir juridicamente o elemento demográfico, um dos aspectos da ruptura, que colocou em questão a normalidade e com ela a razoabilidade do paradigma da Filosofia do Direito, na análise arendtiana da crise dos direitos humanos [...].[148]

Até o fim da Era da Catástrofe, a regra para o tratamento da nacionalidade consistia na total liberdade legislativa dos estados.[149] Quando um estado não pode fundamentar seu domínio sobre indivíduos ou atividades num título territorial, derivado da soberania territorial, ele pode invocar o vínculo de fidelidade do indivíduo para com o estado por meio da nacionalidade, principalmente quando os nacionais estão no estrangeiro mediante o instituto da proteção diplomática. O alcance da competência pessoal do estado estrangeiro, contudo, colide com o alcance abrangente da competência territorial do estado, marcada pelas características de plenitude e de exclusividade em face de outros sujeitos de direito que o estado se beneficia no exercício da soberania territorial.[150]

Em nosso estudo de caso, o que podemos identificar são os atos unilaterais de renúncia estatal à sua competência pessoal: da renúncia do instituto da proteção diplomática e do não reconhecimento do vínculo de fidelidade expresso pelo direito da nacionalidade. Entre as bases éticas e as regras válidas de direito internacional que impelem os estados à ação protetiva dos seres humanos, Casella faz uma consideração apropriada dos critérios que levam os estados a respeitarem o direito internacional, tal com segue:

> A adoção de normas internacionais pelos estados, em boa medida, se pauta pela avaliação de conveniência e oportunidade destas. Os estados, em boa medida, se servem das regras internacionais, na medida em que estas lhes convenham, mas mostram-se muito propensos a descartá-las ou limitar-lhes a incidência, na medida em que lhes pareça atentarem as regras de direito internacional contra as suas prerrogativas de estado, ciosamente 'soberano e independente'.[151]

A razão pela qual o direito internacional teve limitada incidência frente às prerrogativas estatais na fixação de limites e regras de repartição internacional dos 'povos sem estado' reside no fato de que: (i) se tratava de um problema inédito em termos de escala e de competência jurisdicional, o que, por si, pressionava a efetividade dos títulos jurídicos oriundos das fontes de direito internacionais em face do fato soberano; (ii) quando existentes

---

[148] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 145.
[149] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 79.
[150] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 504/8.
[151] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas,2009. p. 851.

as fontes do direito, como tratados de paz e cláusulas de minorias, o encontro de vontades para a adoção dessas normas internacionais não foi pleno e convergente; dito de outra forma, o encontro de vontades não foi sincronizado, o que relegou as normas à sujeição dos critérios de conveniência e oportunidade das soberanias territoriais.

Da perspectiva da criação de uma ordem jurídica euclidiana clássica com base na teoria do ato jurídico, podemos dizer que a imposição de um reconhecimento coletivo e condicionado aos recém-criados estados-nações dificultava a sincronização de vontades, que beirava ao vício de consentimento dos tratados de paz. Como ato criador e fonte do direito calcado no '*pacta sunt servanda*,' a incidência das regras internacionais dos tratados de paz em geral, e, em particular, as cláusulas de minorias responsáveis pela institucionalização do sistema de proteção de minorias produziam uma tensão tendente à descontinuidade do processo de harmonização dos diferentes níveis de organização (mundial[SdN]-nacional[estado-nação]-local [minorias]); o que, por sua vez, implicava a dessincronização dos governos em relação à sua legitimidade como representantes das soberanias popular e nacional em proveito da territorialização das soberanias e da hierarquização da população em 'povos estatais' e 'povos sem estado'.[152]

No início da época do direito internacional da humanidade, Arendt aponta para a situação-limite de "primos em primeiro grau": (i) volumosas massas começaram a ser expulsas da trindade estado-povo-território e (ii) perda de identidade e de proteção dos ‘povos sem estado’, por mais que a multidão gigantesca e anônima buscasse se agarrar aos novos estados-nações como uma maldição na crença de que a perda dos direitos de nacionalidade leva à perda dos direitos humanos. Nesse sentido, como produto dessa morte social criada pela privação de direitos de cidadania, cuja maior expressão é o vínculo de nacionalidade, refugiados, apátridas e minorias perderam, total ou parcialmente, a proteção de um governo nacional disposto a representá-los e, por isso, viviam uma vida sob leis de exceção ou à margem da lei, o que rompia com o princípio caro ao estado de direito relativo à isonomia, ao tratamento igual perante a lei.[153]

Ao analisar os motivos que levaram ao conflito de nacionalidades e, por conseguinte, ao enfraquecimento das responsabilidades dos países com relação à reivindicação do direito à nacionalidade dos indivíduos e à proteção de estrangeiros, em meio à exasperação do fluxo

---

[152] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In: Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019

[153] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 301/2.

de refugiados históricos no pós-guerra, Friedmann aponta para as causas que levaram ao drama da falta de nacionalidade, tal como segue:

> A razão fundamental que explica os conflitos da lei de nacionalidade, que pode deixar o indivíduo sem pátria, ou com mais de uma, é que alguns países aderem ao princípio da nacionalidade baseada na paternidade [*jus sanguinis*] e outros ao princípio da nacionalidade baseada no local de nascimento [*jus soli*]. O problema torna-se mais complicado devido às medidas divergentes relativas à aquisição e perda da nacionalidade pela naturalização. Desde o término da Primeira Guerra Mundial, os distúrbios revolucionários fizeram com que grande número de refugiados voluntários ou forçados ficassem sem nacionalidade. Perderam a nacionalidade de sua terra de origem sem o direito de adquiri-la através de outro país.[154]

Da lição de Lafer, a expressão jurídica das pessoas deslocadas da trindade política exprime-se pela condição da apatridia, cujos efeitos se resumem na revogação *sub-reptícia* do princípio da legalidade. O efeito perverso dessa revogação clandestina do princípio da legalidade para as ordens jurídicas domésticas e internacional consistiu em, para usarmos a expressão de Le Fur, sacramentar a situação-limite da apatridia como uma 'terra de ninguém' jurisdicional.[155] Sob a alçada da soberania territorial, a configuração da ruptura totalitária no domínio doméstico dos estados teve como expressões (i) uma nova forma de organização do estado nacional, bem como (ii) a ampliação do raio de ação da soberania política dentro e fora das fronteiras nacionais com base na autonomia institucional e governamental do poder de polícia.

Como explica Lafer inspirado na reflexão arendtiana de crise dos direitos humanos, as grandes massas privadas de cidadania e destituídas da proteção da legalidade tornaram os direitos fundamentais inúteis em um contexto cuja novidade consistia não na perseguição nem na falta de espaço, mas na impossibilidade dessas massas encontrarem um novo lar seguro e acolhedor por conta da organização política. A marginalização das pessoas por meio da negação de pertencimento delas dentro de uma comunidade foi um processo não linear, agonizante e cheio de abusos de poder, na medida em que a corrosão da igualdade jurídica, substituta das legislações medievais de ordens e estamentos, avançou com a falta de um tratamento adequado pelos estados para os problemas das pessoas sem vínculo de nacionalidade. À proporção que os apátridas enchiam as fronteiras de 'indesejáveis', 'indeportáveis' e 'foras da lei,' coube ao arbítrio de uma polícia crescentemente onipotente e

---

[154] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 119.
[155] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 156.

onipresente o tratamento do problema das pessoas deslocadas nos planos doméstico e internacional.[156]

Essa discricionariedade dos estados com relação às pessoas deslocadas da trindade estado-povo-território provocou, no longo prazo, uma espécie de distorção das ordens jurídicas euclidianas na medida em que a existência maciça do 'homem sem Estado', como Arendt observa, "um fora da lei por definição", passaram a ser a regra, e não uma anomalia jurídica, tanto dentro quanto nas franjas das fronteiras nacionais, o que implicou aumento da tensão política do entreguerras por meio da formação de uma 'política estrangeira policial independente' à margem das diretrizes dos governos a pretexto da 'segurança nacional'. O perigo institucional da existência dos apátridas como um problema de estado e internacional é retratado, de forma minuciosa, pela autora de **Origens do Totalitarismo** no seguinte trecho:

> Muito pior que o dano causado pela condição de apátrida às antigas e necessárias distinções entre nacionais e estrangeiros e ao direito soberano dos Estados em questões de nacionalidade e expulsão, foi aquele sofrido pela própria estrutura das instituições legais da nação, quando um crescente número de residentes teve de viver fora da jurisdição dessas leis, sem ser protegido por quaisquer outras. O apátrida, sem direito à residência e sem direito de trabalhar, tinha, naturalmente, de viver em constante transgressão à lei. Estava sujeito a ir para a cadeia sem jamais cometer um crime. Mais do que isso, toda a hierarquia de valores existentes nos países civilizados era invertida no seu caso. Uma vez que ele constituía a anomalia não prevista na lei geral era melhor que se convertesse na anomalia que ela previa: o criminoso.[157]

Grosso modo, até 1951, quando Assis de Almeida identifica o Estatuto do Refugiado como um marco da proteção internacional da pessoa humana, os refugiados não gozavam de proteção internacional, o que significa dizer que não existia uma solução definitiva em torno do reconhecimento e da determinação de uma competência com relação às pessoas deslocadas.[158] Dessa maneira, como a questão dos apátridas e, por conseguinte, dos refugiados, ainda era indeterminada pelo direito internacional, em princípio, essa 'terra de ninguém' jurídica, como o problema do refugiado, recaia sob a jurisdição dos estados nacionais que tomavam medidas que visavam ora às pessoas, ora ao território, ora aos dois ao mesmo tempo, como expulsão, repatriação, naturalização, asilo territorial e desnacionalização em massa. Na época, segundo relata-nos Arendt, a perda da proteção

---

[156] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 146/55.
[157] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 319.
[158] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 121.

diplomática era um fenômeno jurídico tão imprevisto e sem precedentes quanto à perda do lar, por meio da perda da nacionalidade.[159]

Ainda segundo análise de Arendt, a existência dessa crescente massa de 'foras da lei' criava um risco às instituições políticas e legais dos estados, pois aflorava um aspecto totalitário da estrutura estatal acerca da intolerância ao diferente, seja em relação à opinião política, seja em relação à cultura, etnia ou religião. O processo de transformação de um estado de direito para um estado policialesco e arbitrário, um dos aspectos relevantes para a configuração da ruptura mais ampla com expressão no regime totalitário nazista, é descrito por Lafer da seguinte maneira:

> Nessa esfera a polícia deixou de ser teoricamente um instrumento da lei voltada para a preservação da paz pública; a proteção do direito à vida; à liberdade e à propriedade; a prevenção e investigação de crimes; à detenção de criminosos. Transformou-se num poder independente de governos e ministérios, cuja autonomia crescia na proporção direta do influxo de refugiados. Daí a tendência da transformação do Estado de Direito num Estado policial. [...] Outra consequência do número crescente de apátridas, tanto nos países totalitários, quanto nos não totalitários, foi o inter-relacionamento transnacional das polícias, o que conduziu, nesta área, a uma política internacional independente da orientação dos governos e de cunho nitidamente policialesco. Criou-se, em outras palavras, no espaço interestatal europeu, "uma forma de ilegalidade, organizada pela polícia, que praticamente resultou na coordenação do mundo livre com a legislação dos países totalitários."[160]

Enquanto o avanço da soberania política com base no monopólio legítimo da coerção garantiu, dentro das fronteiras, um pleno e exclusivo domínio do poder de polícia sobre as pessoas deslocadas dentro dos territórios; fora das fronteiras, o uso dessa faceta soberana, ainda no entreguerras, caracterizou-se pela cooperação das polícias nacionais em torno de uma 'política estrangeira policial independente,' em que a existência de campos de concentração e de internação foram instituições modelos para o tratamento das pessoas deslocadas da trindade estado-povo-território.

A cooperação penal entre polícias de forma independente aos governos para o tratamento coordenado do problema dos apátridas, segundo nos relata Arendt, fomentou simpatias das organizações policiais do mundo livre pelos regimes totalitários, o que, com o início da guerra e a ocupação nazista de muitos países, resultou em estreito auxílio das polícias locais para com as forças alemãs na organização do terror institucionalizado.[161]

---

[159] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 327.
[160] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 149.
[161] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 322.

Em estudo sobre a emergência histórica dos refugiados como um dos três sujeitos de direito da proteção internacional dos direitos da pessoa humana, ao lado de feridos e discriminados, Assis de Almeida identifica três fases até a positivação do Estatuto do Refugiado ao fim da Era da Catástrofe, quais sejam: (i) perspectiva jurídica (1920-1935); (ii) perspectiva social (1935-38) e (iii) perspectiva individualista (1935-1950). Trata-se, portanto, de um esforço do jurista de mapear o processo nomotético de matéria relativa às pessoas deslocadas e sua progressiva conquista jurisdicional, ao deixar de ser identificada a uma 'terra de ninguém' jurídica, por meio de um amplo processo de diplomacia parlamentar que envolveu debates acerca da situação das pessoas alvos das desnacionalizações maciças em fóruns, conferências e órgãos de organizações internacionais.[162]

Da perspectiva jurídica, o jurista relata-nos que a comunidade internacional se ocupou das primeiras ondas de refugiados russos menos por razão humanitária, e mais como um dever da justiça internacional. Nesse sentido, Assis de Almeida identifica o período de 1920 a 1935, como um período de "reconhecimento coletivo, circunstancial e tópico" da condição de refugiados históricos como vítimas do instituto inédito de desnacionalização.

Sob apelo do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o Conselho da SdN estabeleceu o Alto Comissariado para Refugiados Russos em 1921 sob direção de Fridtjof Nansen com os objetivos de definir um estatuto jurídico para socorrer os refugiados russos por meio da organização da repatriação ou transferência para outros países e auxílio de sociedades de caridade. No decorrer da década de 1920, houve ampliação do mandato do Alto Comissariado, o que incluiu os refugiados armênios (1924), assírios, assírios-caldeus e turcos (1928).

Em 1931, a SdN criou o escritório Nansen para refugiados, cuja missão institucional era a de emitir os passaportes Nansen como forma de identificação jurídica fornecida por entidade internacional para os russos que tiveram sua nacionalidade cancelada.[163] Nesse aspecto da emissão de passaporte, que tinha sido usado pela primeira vez em 1922 para os apátridas russos, é sintomática a inovação da medida, uma vez que as condições econômicas e sócio-políticas do pós-guerra impeliram os estados a reagirem por meio de políticas nacionalistas, protecionistas e autárquicas, as quais dificultavam a livre circulação de

---

[162] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 109.
[163] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 109/11.

pessoas. A respeito do uso do passaporte como reação nacionalista aos problemas oriundos da guerra para a livre circulação de pessoas, assinala Lafer:

> Um fato esclarecedor dessa afirmação é a disseminação dos passaportes e dos vistos, que antes da I Guerra Mundial não eram usuais, pois as pessoas cruzavam as fronteiras e permaneciam em países de que não eram nacionais sem maiores problemas de documentação.[164]

Como temos visto, a liberdade de tratamento dos nacionais pelos estados ainda é bastante ampla e, na Era da Catástrofe, era garantida por se encontrar no domínio reservado dos estados; contudo, com as obrigações dispostas pelas cláusulas de minorias aos estados, muitos deles protestaram em razão do tratamento desigual entre uns estados que tinham sua soberania limitada e outros que não a tinham em razão da criação de um sistema de proteção de minorias. Diante desse estado de coisas, comenta Assis de Almeida que a proteção internacional tinha tanto potencial quanto limitações, o que pode ser ilustrado pelo caso Bernheim.[165]

A petição Bernheim teve lastro na Convenção Germano-Polonesa da Alta Silésia, que fundamentou precedentes importantes com relação ao fortalecimento de reivindicações de grupos e de indivíduos perante os governos estrangeiros (i) com a criação de um Tribunal arbitral que decidiria sobre disputas privadas com base na queixa de indivíduos, (ii) com o direito de petição direta ao Conselho da SdN para as minorias da Alta Silésia.[166]

Sob a alegação de ser judeu, Bernheim é demitido em abril de 1933, após Adolph Hitler ser nomeado chanceler do Parlamento com o apoio de banqueiros e industriais, pelo presidente Paul Von Hinderburg em janeiro. Como nos relata Assis de Almeida, em 12 de maio de 1933, Bernheim apresenta uma petição diretamente ao Conselho da SdN em que reclama a anulação dessas medidas discriminatórias do governo alemão por infringirem o tratado. O Conselho, por sua vez, instaura comissão mista que determina compensação financeira, e cujo precedente serve para outros diversos casos semelhantes.[167]

Durante sessão anual da Assembleia Geral da SdN que funcionou entre 25 de setembro até 11 de outubro de 1933, a petição Bernheim foi discutida por diversos participantes que questionavam a Alemanha por meio de seu representante diplomático as

---

[164] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 140.
[165] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 80.
[166] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971. p. 121/2.
[167] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 81.

condições de conciliação dos compromissos assumidos nos tratados de minorias com a nova concepção nazista de identidade nacional baseada na raça (*Volkstum*), promulgada pelas leis de Nuremberg.

No dia 3 de outubro, Von Keller ignorou qualquer menção à petição Bernheim e se limitou a afirmar que o "problema judeu" era uma questão *suis generis* para a Alemanha e, portanto, não alcançada pelas cláusulas de minorias. Como podemos identificar, o delegado alemão ratificava uma obsoleta e renitente concepção de soberania absoluta relativa à 'vida íntima' dos estados, para se isentar das obrigações internacionais e garantir pleno e exclusivo domínio sobre todos os judeus dentro das fronteiras alemãs. Após esse debate e a apresentação pela França de proposta de resolução idêntica à Declaração dos Direitos Internacionais do Homem, do IDI, no último dia da sessão da Assembleia Geral, no dia 14 de outubro, a Alemanha anuncia oficialmente sua retirada da SdN.[168]

Da perspectiva social para o tratamento da questão dos refugiados pela SdN (1935-1938), a tensão entre concepções divergentes entre estado e nação aflorou na política internacional por meio das medidas do III Reich que já começavam a serem sentidas em nível internacional com o aumento do fluxo de buscadores de asilo. Com o precedente jurídico do cancelamento em massa da nacionalidade por motivos políticos inaugurado pelo governo revolucionário soviético, em 1933, os nazistas seguem o mesmo caminho por meio da revogação em massa das naturalizações, atingindo alemães naturalizados de origem judaica. Essa medida precedeu a desnacionalização em massa de cidadãos natos, em sua maioria, também de origem judaica.[169] A diáspora de grupos de ciganos e de judeus, que os qualificava como alienígenas por não serem naturais de nenhum país, é uma situação que faz Arendt identificar a nação judaica como uma "minoria por excelência," na medida em que esse grupo teve relevância para a formação dos grupos minoritários e dos apátridas. Nesse sentido, Arendt descreve a importância dos judeus para o problema das minorias e da apatridia, tal como segue:

> Os judeus tiveram papel importante tanto na história da "nação de minorias" como na formação dos povos apátridas. Estiveram à frente do chamado movimento de minorias, não só em virtude da sua necessidade de proteção (somente igualada pela necessidade dos armênios) e da capacidade de aproveitamento de suas excelentes conexões internacionais, mas, acima de tudo, porque não constituíam maioria em país algum, e, portanto, podiam ser

[168] Ibidem., p. 82.
[169] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 143.

> considerados a *minorité par excellence*, isto é, a única minoria cujos interesses só podiam ser defendidos por uma proteção garantida internacionalmente.[170]

A SdN, por intermédio do Alto Comissariado para Refugiados da Alemanha, criado em 1933, procurou regularizar a situação dos nacionais alemães alvos das desnacionalizações maciças, sobretudo refugiados alemães judeus, que não tinham passaporte regular.[171] A realidade relativa à discrepância das fronteiras entre estado e nacionalidade revelou o perigo de certos estados, como a Alemanha sob domínio dos nazistas, concretizarem uma visão racial do princípio das nacionalidades por meio de reivindicações territoriais ilimitadas. Como identifica Hobsbawn, Adolf Hitler era um nacionalista wilsoniano lógico que, ao aplicar os princípios da geopolítica em torno da manutenção de um espaço vital necessário para atender as necessidades do pangermanismo, promoveu, no dizer do historiador, "o criminoso *reductio ad absurdum* do nacionalismo na sua versão territorial," que, ao buscar criar um estado territorial habitado por uma população homogênea, separada étnica e linguisticamente, resultou em medidas de expulsão maciça ou de eliminação das minorias.[172]

À proporção que os refugiados oriundos da Alemanha se tornavam um problema crescentemente internacional em virtude do volume de pessoas sem nacionalidade e sem proteção diplomática, e, portanto, um fator de perturbação das fronteiras nacionais por toda a Europa, a perspectiva individualista da emergência do refugiado como sujeito de direito protegido pelo Estatuto do Refugiado tem como marco inicial a assinatura de uma Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados provenientes da Alemanha, em 10 de fevereiro de 1938. Segundo relata-nos Assis de Almeida, o plano de proteção aos refugiados alemães, contudo, eximiu a responsabilidade do governo alemão, na medida em que dispunha que as pessoas sob a proteção das cláusulas não eram vítimas das medidas discriminatórias do governo em termos de sanções econômicas e políticas por meio do uso maciço de proscrições.[173]

Apesar de os efeitos das políticas nacional-socialistas de desnacionalização maciça causarem perturbação nas fronteiras internacionais, a isenção de responsabilidade

---

[170] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 322.
[171] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 111/2.
[172] HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990. p. 159/60.
[173] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 112/3.

internacional alemã, ratificada pela Convenção dos Refugiados Alemães, passou uma mensagem de salvo conduto da comunidade internacional para quaisquer atos soberanos ocorridos dentro das fronteiras alemãs, o que significou uma ratificação da soberania territorial em detrimento da competência pessoal do estado nazista. Da perspectiva da estrutura vertical do direito internacional, contudo, essa Convenção teve o mérito de ser qualificada como uma lei de cooperação, uma vez que o ineditismo dos problemas causados pelas expatriações em massa exigiu princípios positivos de cooperação com vistas ao interesse comum da comunidade, calcado no temor de uma nova guerra, expresso pela instrumentalização de uma política de apaziguamento das potências aliadas.

Criadas por convenções e acordos entre nações, as novas normas de cooperação caracterizam a mudança vertical da estrutura do direito internacional e manifestam-se pela criação de organizações internacionais tendentes à permanência, bem como exigem, como assinala Friedmann, uma "profunda reconsideração do significado de 'sanção' na sociedade internacional vigente, e, como consequência, a reavaliação da força dos laços que unem as nações na observância das normas internacionais de cooperação."[174] Como vimos, no entreguerras, os laços que uniam as nações eram o de temor de uma nova guerra mundial, por isso, o poder da sanção da não participação ao sistema legal de cooperação internacional não implicou custos altos pelos nazistas em ignorar as iniciativas internacionais em matéria de refugiados alemães; pelo contrário, reafirmou os valores e interesses nazistas em proveito de um projeto nacional de um estado territorial povoado por uma população homogênea, separada étnica e linguisticamente.

Ao comentar as limitações da lei de cooperação internacional com relação à responsabilização internacional das medidas nazistas de expulsão e desnacionalização maciça como forma de lidar com o 'problema judeu', Arendt tece uma crítica feroz à estrutura vertical do direito internacional. Ela qualifica de descaso dos governos em relação ao problema das minorias, menos em função da nacionalidade do grupo, e mais em razão da inexistência de uma sanção punitiva, o que se reflete em um incentivo à ritualística do processo de liquidação do problema dos povos sem estado, conforme depreendemos do parágrafo a seguir:

> A noção de que o problema do apátrida era primariamente judeu foi um pretexto usado por todos os governos que tentavam resolver o problema ignorando-o. Nenhum dos estadistas se apercebia de que a solução de Hitler para o problema judaico - primeiro, reduzir os judeus alemães a uma minoria não reconhecida na Alemanha; depois, expulsá-los como apátridas;

[174] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.

> e finalmente, reagrupá-los em todos os lugares em que passassem a residir para enviá-los aos campos de extermínio - era uma eloquente demonstração para o resto do mundo como realmente "liquidar" todos os problemas relativos às minorias e apátridas.[175]

De forma complementar à SdN e seu órgão encarregado do problema dos refugiados, o Alto Comissariado, os Estados Unidos convocam a Conferência de Evian, a fim de ensejar novos esforços cooperativos para a solução desse problema crescente. A Conferência teve o êxito de criar uma nova instituição internacional, o Comitê Intergovernamental para Refugiados [CIR, 1938-1947], e uma nova definição jurídica do termo refugiado, o que, se, de um lado, inovava em termos (i) de reconhecimento da origem geográfica dos refugiados, e (ii) dos motivos que ensejavam proteção, como opiniões políticas, crenças religiosas e origem racial; de outro, tacitamente, se reconhecia o perigo latente que o governo nazista representava para os judeus, pois, como bem analisa esse período, Arendt traz a seguinte reflexão sobre as medidas da Conferência de Evian:

> Do ponto de vista dos governos interessados, [...] tinham muita razão de recear que os expulsos da velha trindade Estado-povo-território constituíssem apenas o começo de um movimento crescente, a primeira gota de um dilúvio que se prenunciava cada vez maior. Era óbvio, e até mesmo a Conferência de Evian o reconheceu em 1938, que todos os judeus alemães e austríacos eram apátridas em potencial; e era natural que os países com numerosos grupos minoritários se sentissem encorajados pelo exemplo da Alemanha a livrar-se de algumas dessas populações minoritárias. Dentre as minorias, judeus e armênios corriam o risco maior, e logo exibiram a mais alta proporção de apátridas; mas também demonstraram que os tratados de minorias não eram necessariamente uma proteção, podendo servir de instrumento de escolha de certos grupos para futura expulsão coletiva.[176]

Entre os valores da ordem internacional e o do nacionalismo e o equilíbrio entre estado territorial e condição humana, Hitler pendeu para a contínua repartição do poder no espaço por meio de uma guerra de agressão com a invasão da Polônia em 1939, em nome de uma raça superior e de sua necessidade de um espaço vital, que havia sido subtraído pelo 'Diktat' de Versalhes. O espanto causado pela guerra-relâmpago [*blizkrieg*] tirou da inércia, os impérios aliados, que mantinham até a invasão da Polônia a política de 'paz para nosso tempo', arrastando-os para a guerra, como garantes da integridade territorial polonesa, no dia da revanche da Alemanha.

No decurso da guerra, a natureza totalitária do regime nacional-socialista, democraticamente eleito, começa a ser desvelada camada por camada, como uma cebola, para tomarmos de empréstimo a metáfora de Arendt, na medida em que os Aliados, tanto a oeste quanto a leste e ao sul, começam a se deparar com 'o extremismo radical' o qual, por

---

[175] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 323.
[176] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 315.

tempo, o regime nazista se empenhou em camuflar sob uma fachada de normalidade ao se apresentar ao mundo exterior.[177] Os exércitos aliados, ao liberarem os territórios ocupados pelos nazistas, entram em contato com a situação das pessoas 'deslocadas de guerra', as quais (i) haviam fugido de sua residência habitual em virtude das perseguições e da guerra ou (ii) haviam sido liberadas dos campos de concentração, de trabalho forçado e de extermínio.[178]

Na esteira dos exércitos aliados das 'Nações Unidas' e do recuo das tropas inimigas, a Administração das Nações Unidas para Socorro e Reabilitação [UNRRA, 1943-1946] operou nas áreas liberadas, cuja missão institucional era a de prover ajuda e socorro para as populações vítimas da guerra. No artigo segundo (2°), alínea 'a', do Acordo para a instituição da UNRRA, determinava-se que as funções e os propósitos da administração eram o de "planejar, coordenar e administrar medidas de socorro para as vítimas de guerra em quaisquer áreas sob o controle das Nações Unidas por meio da provisão de alimentos, combustível, vestuário, alojamento e outras necessidades básicas." Apesar de ser chamada de uma agência das Nações Unidas, ela foi uma instituição derivada do esforço de cooperação internacional dos Aliados da Segunda Guerra Mundial, que se denominavam Nações Unidas, desde quando o presidente estadunidense Franklin Roosevelt cunhou o termo em 1942 com a Declaração das Nações Unidas.

Da perspectiva individualista da tratativa internacional em buscar soluções para o problema do refugiado como uma matéria de interesse comum, Assis de Almeida assinala que, com a existência dos deslocados de guerra, o reconhecimento coletivo promovido pela SdN em relação aos refugiados foi abandonado em razão do contexto de desnazificação da Alemanha pela ocupação dos exércitos Aliados.

A individualização da condição do refugiado inaugura a forma de asilo político contemporânea, com vistas aos direitos individuais, na medida em que, em um primeiro momento, buscou identificar tanto as vítimas do nazismo, do fascismo e de regimes similares quanto criminosos e colaboradores nazistas, muitos dos quais, mesmo sob vigilância das três instituições intergovernamentais da época, a UNRRA, o CIR, o Alto Comissariado da SdN, conseguiram escapar da jurisdição do Tribunal de Nuremberg para o julgamento dos crimes internacionais, ao fugirem para países na América Latina por meio dos 'caminhos de ratos.'

---

[177] ARENDT, Hannah. **O que é autoridade? In: Entre o Passado e o Futuro.** Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 7ª ed., 2ª reimpressão, 2014.
[178] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 114/5.

Dos muitos nazistas que conseguiram fugir impunes da jurisdição do Tribunal de Nuremberg, com a ajuda de autoridades, governamentais e religiosas, destacamos Klaus Barbie ['Carniceiro de Lyon'], escondido na Bolívia, Gerhard Bohne e Adolf Eichmann, escondidos na Argentina; Franz Stang [a 'Morte Branca', comandante dos campos de extermínio de Treblinka e Sobibór], Gustav Franz Wagner [a 'Besta de Sobibór'], Josef Mengele [o 'Anjo da Morte'] e Herberts Cukurs [o 'Carrasco de Riga'], todos criminosos escondidos no território brasileiro.

Apesar da fuga de membros importantes da burocracia totalitária pelos 'caminhos de rato' para a América do Sul, os governos Aliados conseguiram constituir um Tribunal Militar Internacional para julgar e punir grandes criminosos nazistas, cujos crimes não podiam ser localizados geograficamente em nenhum país em particular. Como nos relata Perrone-Moisés, foram julgadas as principais autoridades, civis e militares, do regime nazista, sendo 24 acusados por crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade. Desses, 12 foram condenados à morte por enforcamento, 9 sentenciados com penas privativas de liberdade, entre 10 anos à prisão perpétua, e 3 foram absolvidos.[179]

Essa decisão relativa à transcendência da localização geográfica dos crimes praticados pelos nazistas não foi, nem é uma decisão trivial, na medida em que o Estatuto de Nuremberg reconhecia à jurisdição do Tribunal a competência de julgar indivíduos por crimes internacionais de forma final e obrigatória. Desse modo, por meio de uma decisão internacional de última alçada, configura-se a internacionalização plena da quarta marca da soberania com o precedente da positivação dos crimes internacionais de direitos humanos pelo Estatuto de Nuremberg em detrimento da soberania territorial dos estados e da nacionalidade do acusado, em favor das vítimas de atrocidades que se espalhavam por campos de concentração, de trabalho forçado e de extermínio por toda a Europa Centro-Oriental.

O surrealismo do qual o julgamento de Nuremberg estava envolto se apresentava menos pela relativização do caro princípio da territorialidade do direito penal, cujo precedente encontramos no Julgado do caso Lótus de 1927, e mais pela tipificação de uma figura jurídica inédita que não se enquadrava nem como um crime de guerra nem como um crime contra a paz. Como explica Perrone-Moisés, o problema posto pela positivação dos crimes contra a humanidade ao Tribunal residia na definição de um procedimento que

---

[179] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. 19/20.

respeitasse o princípio da legalidade por intermédio de uma justiça de exceção, responsável por definir e julgar o 'massacre administrativo' que as milhões de vítimas do regime totalitário nazista haviam passado. Para tanto, o uso da imagem durante o julgamento foi determinante tanto para formar o livre convencimento dos juízes com bases em provas cabais, filmadas pelos próprios nazistas, como também para tornar público os horrores produzidos pelas 'fábricas de cadáveres,' o que demonstra a função pedagógica do julgamento do regime totalitário.[180]

De acordo com o artigo 6 do Estatuto, o núcleo duro da tipificação dos crimes internacionais, a jurisdição do Tribunal era competente para julgar (i) os crimes contra a paz, (ii) os crimes de guerra e (iii) os crimes contra a humanidade.[181]

Como ensina Lafer, com relação aos crimes contra a paz e de guerra, já existiam fontes de direito, como costumes e tratados, que contestavam a legitimidade da faceta política da soberania com respeito (i) à proteção do ser humano durante o conflito armado, conhecido como direito de Genebra, e (ii) ao uso indiscriminado de meios e de métodos na guerra, conhecido como direito de Haia. Antes do julgamento de Nuremberg, contudo, não eram tidos como ilícitos penais, tendo apenas a legitimidade contestada.[182]

Da lição de Perrone-Moisés, a jurista assinala que o artigo 6, alínea 'a', do Estatuto de Nuremberg renova a tradicional doutrina da guerra justa, ao imputar, pela primeira vez, a responsabilidade individual. A agressão foi tipificada como subcategoria dos crimes contra a paz, porém, sem uma definição, dado que, por se tratar de um tema sensível para a

---

[180] Ibidem., p. 21; 31.

[181] **Art. 6º.** O Tribunal estabelecido pelo Acordo ao qual se refere o Art. 1º desta, para o julgamento e punição dos criminosos de guerra principais do Eixo europeu, tem a competência para julgar e punir pessoas que, agindo nos interesses dos países do Eixo europeu, seja como indivíduos ou como membros de organizações, cometeram qualquer um dos seguintes crimes. Os seguintes atos, ou qualquer um deles, são crimes sob a jurisdição do Tribunal aos quais será atribuída responsabilidade individual: **a) Crimes contra a paz:** especificamente, planejar, preparar, iniciar ou mover uma guerra de agressão, ou uma guerra em violação a tratados, acordos ou compromissos internacionais, ou participar de um plano ou conspiração comum para a consumação de qualquer um dos atos anteriores; **b) Crimes de Guerra:** especificamente, violação de leis ou costumes de guerra. Tais violações incluirão, mas não se limitarão a assassinato, maus-tratos ou deportação para trabalho escravo, ou para qualquer outro propósito, de população civil de ou em território ocupado, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou pessoas ao mar, assassinato de reféns, pilhagem de propriedade pública ou privada, destruição frívola de cidades, vilas ou aldeias, ou devastação não justificada por necessidade militar; **c) Crimes contra a Humanidade:** especificamente, assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; ou perseguições, por motivos políticos, raciais ou religiosos, a fim de executar, ou em conexão com, qualquer crime de competência deste Tribunal, em violação, ou não, das leis domésticas dos países onde perpetrados. Líderes, organizadores, instigadores e cúmplices participantes na formulação ou execução de um plano ou conspiração comum para cometer qualquer um dos crimes supramencionados são responsáveis por todos os atos levados a cabo por qualquer pessoa que tenha executado tal plano.

[182] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 168.

soberania estatal, os Aliados não chegaram a uma definição jurídica exata. Apesar da inexistência de uma qualificação jurídica desse tipo penal, o que deixava margem para os estados decidirem a oportunidade e a conveniência de qualificar um estado como agressor, a inclusão do crime contra a paz e, por extensão, do crime de agressão não é uma positivação comum.[183] Trata-se de uma inovação na jurisdição internacional, na medida em que os estados deixam de ter o monopólio legislativo sobre a incidência das regras internacionais e a pessoa humana passa a ser reconhecida como uma destinatária legítima das normas de direito internacional por meio de sua responsabilização por atos de estado, o que configura uma faceta da relativização da soberania nacional, tradicionalmente calcada na responsabilidade internacional clássica com base na reparação civil interestatal do dano.[184]

A inovação jurídica com relação ao artigo 6, alínea 'b', do Estatuto, reside no fato de, além da responsabilização individual dos crimes de guerra, eles passarem a ser julgados por alçadas internacionais, complementando as jurisdições domésticas dos estados. Por fim, com relação ao crime contra a humanidade, para esse novo tipo jurídico, os Aliados foram buscar lastro no costume, em que a deportação e o uso de campos de concentração contra a população civil, armênios em sua maioria, pelo império Otomano viriam a configurar o precedente dos crimes contra a humanidade. Nesse sentido, como um esforço da comunidade internacional em tipificar um tipo penal originado da dominação sem precedentes de um regime totalitário, o crime contra a humanidade constitui a base da tipificação das violações sistemáticas e em larga escala de direitos humanos pelo estado e seus agentes, o que inclui motivos políticos, raciais e religiosos.[185]

Por fim, cabe ressaltar que essa nova figura jurídica do crime contra a humanidade, em geral, e o julgamento, em particular, representaram, no dizer de Lafer, "uma conquista da consciência jurídica," um momento inicial da positivação do direito internacional penal como um mecanismo de proteção dos direitos humanos, ao procurar complementar a competência pessoal dos estados, sob forma de proteção diplomática dos nacionais, pela proteção internacional dos indivíduos enquanto indivíduos, e não enquanto nacionais.

O Julgamento de Nuremberg representa o momento seminal da tutela de interesses e valores de escopo universal que transcendem comunidades nacionais, étnicas, religiosas e

---

[183] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. 25.
[184] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 169.
[185] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012. p. 28/30.

políticas, ao configurar o direito internacional penal como a afirmação de uma garantia coletiva da cortesia internacional [*comitas gentium]*. Nesse sentido, inspirado pelo pensamento arendtino e kantiano, Lafer aponta, precursoramente, o retorno do direito natural por meio da formação de uma norma imperativa de direito internacional em relação à hospitalidade internacional, tal como segue:

> O genocídio não é um crime contra um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. É um crime que ocorre, lógica e praticamente, acima das nações e dos Estados - das comunidades políticas. Diz respeito ao mundo como um todo. É, portanto, um crime contra a humanidade que assinala, pelo seu ineditismo, a especificidade da ruptura totalitária. [...] Explicito, assim, que a hospitalidade universal é um princípio de *jus cogens* de ordem internacional, pois o fato do genocídio ter ocorrido é um precedente que ameaça a ordem pública internacional. Nenhum povo da terra pode sentir-se razoavelmente seguro de sua existência e sobrevivência e, portanto, à vontade e em casa no mundo, na medida em que se admite o genocídio como uma possibilidade futura, pois esta possibilidade compromete o também kantiano princípio da confiança recíproca.[186]

Tradicionalmente considerados como um limite interno à soberania desde as revoluções Gloriosa, Americana e Francesa, os direitos fundamentais sofrem importante mudança com as diversas interações de ordens jurídicas, causadas pela internacionalização da quarta marca da soberania, no contexto do direito internacional pós-moderno. Essa transformação pode ser mapeada, com mais intensidade e definição, a partir do processo de verticalização do direito internacional por meio da positivação da cooperação na forma da competência exclusiva do estado no artigo 15, §8 do Pacto da Sociedade das Nações.

Com a emergência da lógica de Nuremberg, por sua vez, observamos uma ação da comunidade internacional no sentido de 'fechar a porta' da ação voluntariosa dos estados em matérias que configuravam uma espécie de 'terra de ninguém' jurisdicional, na medida em que se tratava de temas com alta sensibilidade e mixórdia de interesses políticos e jurídicos. A indefinição da jurisdição, expressa pela indeterminação de regras fixadas pelo consenso oriundo do direito internacional, implicava certo lapso na efetivação do vínculo de interdependência entre direito internacional e soberania, por meio da noção do imediatismo normativo. Quando o direito internacional se encontra nos limites do domínio reservado dos estados, o paradoxo da autoridade entre ordem jurídica internacional e soberanias nacionais tende a se manifestar na forma de uma ‘terra de ninguém’ jurisdicional, em que estados exercem plena e exclusivamente suas competências na órbita da soberania territorial em determinadas matérias relacionadas, sobretudo, ao elemento constitutivo pessoal do estado,

---

[186] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 23.

como refúgio, nacionalidade, proteção diplomática, apatridia, migração, asilo, propriedade dos recursos naturais, ação extraterritorial das pessoas corporativas.

Com a afirmação do direito internacional penal pela lógica de Nuremberg, assistimos à fixação externa dos limites do poder soberano por meio da positivação dos crimes internacionais dos direitos humanos, o que significa que a soberania foi mais uma vez relativizada no direito internacional público, ao ter que respeitar valores caros e relevantes para o bem-estar e a boa convivência da comunidade internacional com base na afirmação da hospitalidade do gênero humano em detrimento da ilusão causada pelo temor da pluralidade e pela vontade de dominar recursos humanos, naturais e estratégicos por meio do uso da força à revelia do direito internacional e da afirmação da dignidade humana.

EPÍLOGO: A CONTEMPLAÇÃO DA SOBERANIA NACIONAL NO DIREITO INTERNACIONAL PÓS-MODERNO.

Nossa pesquisa trilhou os caminhos sugeridos por Paulo Borba Casella em sua proposta de (i) direito internacional do espaço com respeito à relação estado-espaço para a análise da natureza jurídica do território e seus desdobramentos fundados na territorialização da soberania até o contexto do direito internacional pós-moderno. Nele, o jurista observa a formação da dimensão humana do território por meio da cooperação internacional e do compartilhamento de valores comuns, mormente aqueles fundados na dignidade humana e em sua elaboração, proteção e efetivação.

Acompanhamos a tese de Mireille Delmas-Marty acerca do Pluralismo Ordenado no que concerne (ii) à formação da ordem jurídica euclidiana [estatal] baseada nos critérios simultâneos de territorialização, hierarquização e sincronização. Como veremos na figura II em anexo, o desdobramento de método indutivo de raciocínio busca demonstrar o movimento relativo que imaginamos operar a relação entre estados [ordenamentos jurídicos euclidianos], simbolizada pelo comportamento dos discos rígidos L na superfície finita e ilimitada da esfera K.

Procuramos contemplar postulados individuais, por meio do pinçamento de conceitos relevantes para um equilíbrio pluralista, como ordenamento jurídico euclidiano, espaço normativo, conceito regulador, polos de fusão e separação, lógica de Lótus, lógica de Nuremberg, generalização de valores, terra de ninguém jurídica.

O segundo caminho diz respeito às condições históricas e estruturantes da ordem jurídica estatal no contexto da desintegração da *Respublica Christiana*, as quais implicam a formação e a operacionalização, ao mesmo tempo, da hierarquia de um poder soberano sincronizado no governo entre os que governam e os que são governados em um território delimitado por fronteiras. Nesse caminho de perquirição da ordem jurídica euclidiana, mapeamos um fenômeno importante relativo à internacionalização dos direitos fundamentais, como um produto do direito natural, das revoluções, em reação aos cálculos da razão de estado.

O estudo de obras clássicas nas literaturas de filosofia política e de direito internacional contribuiu para a compreensão da formação de uma ordem jurídica euclidiana, cuja expressão mais acabada se manifesta pelo estado soberano, como entidade política e jurídica nas relações e no direito internacional. Para tanto, tomando como método de análise as faculdades do pensar, expressas pela posição de espectador, pelo uso da mentalidade

alargada e pelo compartilhamento e integração do senso comum, buscamos a gênese de valores caros e habituais às ações humanas, desde exemplos que tomam a proporção de tornarem-se universais, como estado, estado territorial, soberania, sociedade internacional, liberdade dos mares, indivíduos e estado soberano.

Pela narrativa de **O Príncipe**, podemos aventar a possibilidade de Nicolau Maquiavel ter sido um escritor na fronteira do conhecimento com relação a percepção de uma soberania difusa. Ao estudar o fenômeno da autoridade romana, originada pela fundação como um evento seminal e reforçada pela legitimação da fundação como um preceito guia para a manutenção da origem, Maquiavel teve a capacidade de transcender a mentalidade da época, alargando-a.

Ao consagrar o estado como um conceito exemplar com tendência à universalidade para a organização humana no mundo, da perspectiva da governabilidade, *ex parte princips*, o Maquiavel consagrou o estado como valor universal em termos de organização humana no planeta. Mais particularmente, o vislumbre do estado territorial como uma força que se conquista e se conserva com base em boas leis e boas armas é um salto no conhecimento e nas práticas da humanidade sobretudo no que diz respeito à violência instrumentalizada pelas guerras entravadas pela aplicação da razão de estado e pela consolidação do modelo westfaliano de estados territoriais, com fronteiras, território, povos e governo independente.

Da perspectiva da liberdade, *ex parte populi*, o estudo da fundação de Roma e, com isso do conceito de autoridade, abriu caminho para o desafio da autoridade de papas, imperadores, reis e déspotas, uma vez que a fundação ganha um significado tendente ao impulso prospectivo da promessa de liberdade. O fenômeno das revoluções foi observado pelo autor florentino com muita perspicácia, e pode ser seu maior álibi para o uso da faculdade do pensar baseado numa mentalidade alargada. Nesse sentido, como forças sociais, as revoluções ocorridas no instalar do paradoxo de autoridade são os eventos históricos em que é possível observar o gérmen da limitação dos poderes do Príncipe.

Em Jean Bodin, é possível observar o critério da hierarquização da ordem jurídica euclidiana por meio da definição da soberania. Como um valor relevante tanto para a formação da ordem estatal quanto para a conformação do direito internacional, a soberania pode ser destacada por sua característica autoritária, esponjosa, contingente, polissémica, mitológica e, sobretudo, tenaz e renitente, cuja durabilidade tem conquistado o tempo e o espaço. Nesse sentido, a soberania pode ser compreendida como um valor regulador do direito internacional, por meio do princípio do imediatismo normativo, em que estados

soberanos são os principais e, por muito tempo, únicos sujeitos de direito e destinatários das normas e dos institutos de direito internacional.

Com Hugo Grócio, a territorialização como um critério significativo para a formação de uma ordem jurídica euclidiana ganha contornos mais precisos, uma vez que se observa a consagração do princípio da territorialidade tanto em seu aspecto de delimitação do estado territorial quanto em seu aspecto de fronteira religiosa. Pelo estudo de Grócio, podemos aventar a hipótese de que existe a afirmação de dois valores caros ao direito internacional, responsáveis por identificarmos um primeiro movimento revelante de relativização da soberania, quais sejam a sociedade internacional e o da liberdade dos mares.

Com o **Direito da Guerra e da Paz**, encontramos uma análise sistemática e pioneira em busca da afirmação da autoridade do direito internacional como uma ordem em que há domínio do múltiplo pelo um, por meio do valor fundante da sociedade internacional, fruto da combinação de um direito natural e voluntário, baseado na sacralidade dos pactos. Com o **Direito das Presas**, observamos a defesa vanguardista de Grócio com relação aos domínios não sujeitos à jurisdição exclusiva de uma ou outra soberania, porque têm como natureza a característica de serem bens comuns.

Por fim, com Thomas Hobbes, encontramos a penúltima condição para a formação de uma ordem jurídica euclidiana, calcada na sincronização do **Leviatã ou a Matéria, a Forma e o Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Interpretamos esse penúltimo requisito da perspectiva da sincronização do governo em relação à titularidade da soberania. Importante componente da formação do estado soberano, o processo de sincronização do governo pode ser vislumbrado por meio da conquista dos corações e das mentes dos indivíduos que autorizam o soberano a ser o representante, o fiador, absoluto, irrevogável e indivisível das vontades individuais comungadas pelo pacto de união. Com isso, podemos aventar a hipótese de Hobbes ser considerado o vanguardista na universalização do estado soberano, da soberania nacional, calcada nos princípios da nacionalidade e da territorialidade, em uma palavra, no patriotismo.

Para as considerações do primeiro caminho relativo ao direito internacional dos espaços, mapeamos a história da soberania por meio do tratamento do território pelo direito internacional, noção fundamental, porque expressa a sede da independência de um estado soberano. Dessa perspectiva, observamos o movimento de territorialização do espaço desde a relação entre poder e espaço, expressa sob formas variadas, como soberania, jurisdição, domínio reservado, competências exclusivas, com a finalidade de adquirir territórios, seja

de modo originário [ocupação, acessão e prescrição], seja de modo derivado [compra, cessão voluntária e conquista].

No exercício da soberania, observam-se fatos que geram títulos potenciais determinantes para a politização do espaço na forma de territorialização da soberania. Ao avaliar a magnitude que o direito internacional tem dado ao estado territorial, comungamos da tese do direito internacional dos espaços que aponta para a exigência de adequação e de redefinição da soberania territorial, de modo a possibilitar a formação de uma dimensão humana do território, estruturada no valor da sacralidade da pessoa humana. Em plano tradicionalmente exclusivo das entidades políticas manifestadas pela organização do estado, a afirmação da sacralidade da pessoa humana diz respeito ao reconhecimento da pessoa humana como um fim o qual os estados precisam cuidar, proteger, cultivar e empoderar.

Ao contrário da ideia de que o sagrado deve ser visto como uma forma de contemplação, o que propomos é a valorização da pessoa humana por meio da não violência. De forma paradoxal, a dignidade humana só tem sido reconhecida pelos estados, após atrocidades e sofrimentos indizíveis os quais, só então, despertam a consciência da humanidade para o bem-estar das populações e a estabilidade dos estados.

Com base nessa perspectiva cultural do direito internacional, em que o ser humano passa a se infiltrar, gota a gota, após muito suor, sangue e lágrimas, como uma finalidade para a ordenação e o apuro do espaço normativo internacional, neste epílogo, substituímos a noção vaga de espaço, por aquela acordada até o presente, segundo a qual o espaço representa "o movimento relativo a um corpo de referência praticamente rígido."[1] Dessa maneira, a ordem jurídica euclidiana se comporta como um corpo de referência praticamente rígido, tal como configurado pelo disco de letra (L) na figura II em anexo, cujo movimento relativo depende de uma disposição ordenada de forças, aparentemente divergentes e simultâneas, entre estado territorial e condição humana.[2]

De modo a facilitar a leitura deste epílogo, no anexo III, disponibilizamos um quadro sinóptico, em que procuramos determinar os conceitos essenciais ao processo de relativização da soberania, bem como o emprego das teorias principais que deram suporte a

---

[1] EINSTEIN, Albert. **Relativity: The Special and General Theory**. Trad. Robert W. Lawson. 3. ed. University of Sheffield. 1920. p. 7. "In the first place, we entirely shun the vague word 'space', of which, we must honestly acknowledge, we cannot form the slightest conception, and we replace it by 'motion relative to a practically rigid body of reference,'"

[2] Ibidem., **Geometry and Experience. An Expanded Form of an Address to the Prussian Acaddemy of Sciences in Berlim on January 27th, 1921**. **In: Sidelights on Relativity**. Trad.G.B. Jeffery and W. Perrett. 3. ed. University of Sheffield. 1922. Anex. p. 26/7.

elaboração desta tese acerca da relativização da soberania no direito internacional público, cujo detalhamento seguimos a diante.

A disposição de forças divergentes dá ensejo à análise da última condição para a formação do ordenamento jurídico euclidiano, em que se pleiteia a sincronização, a territorialização e a hierarquização ao mesmo tempo. Logo, o movimento relativo das ordens jurídicas estatais só pode ser compreendido mediante a observação dos sistemas de referência que operam a estrutura do direito internacional de forma simultânea.

Nesse tocante, o foco de nossa análise foi tanto a mutação da natureza da soberania, em que de um fim em si mesmo passa a ser concebida como um feixe de competência, originária dos desenvolvimentos teóricos acerca do tratamento jurídico do território, quanto a formação de dois polos decorrentes da relação entre estado e espaço, quais sejam a repartição da competência estatal, tida como um princípio decisivo do vínculo entre níveis de organização [nacional, regional e mundial] e processos de interação normativos [unificação, harmonia e coordenação], desde a lógica de Lótus e a lógica de Nuremberg.

Da perspectiva das mudanças estruturais do direito internacional segundo análise pioneira de Wolfgang Friedmann, o fenômeno da internacionalização do domínio reservado, expresso pela disputa da quarta marca da soberania, aparece como uma força profunda que procura movimentar as ordens jurídicas euclidianas em direção ao polo da soberania ou ao polo das fontes jurídicas de direito internacional, por meio da determinação da competência exclusiva do estado desde a perspectiva de uma instituição política universal, a Sociedade das Nações. Entre a coordenação de entidades juridicamente iguais, horizontais, e a cooperação e interdependência da sociedade em torno de valores comuns e compartilhados, o que se percebe é a verticalização "da última alçada, que é e sempre foi um dos principais direitos da soberania", segundo Jean Bodin.

No contexto pós-moderno, não euclidiano, a pergunta preliminar que sobressai é qual é o marco desse período? Qual conceito de pós-modernidade privilegiar? O da escola de Frankfurt? O do pluralismo ordenado? O do direito internacional pós-moderno?

Para nossa análise, não obstante os traços ainda dispersos e seminais, decidimos pelo marco inicial da pós-modernidade a ruptura causada pelos eventos espantosos relativos à Primeira Guerra Mundial. Sobretudo por duas razões: (i) ruptura da crença em torno da linearidade do progresso histórico e (ii) verticalização do direito internacional por meio da cooperação internacional entre sujeitos de direito originários e derivados, positivada pelo artigo 15, §8 do Pacto da Sociedade das Nações.

No contexto pós-moderno do direito internacional, observa-se a soberania decorrente da relação entre estado e espaço envolta em uma ordem internacional em que há operacionalização da jurisdição de ordens jurídicas euclidianas, estatais, de diversas formas de interação e em vários níveis simultâneos. Das interações de ordens legais entre sujeitos de direito originários decorrem a formação de conjuntos normativos, de instituições e de sujeitos derivados no plano internacional, cuja durabilidade e funcionalidade dependem da estabilidade, dada, sobretudo, mas não exclusivamente, pela sinergia das conveniências e oportunidades entre ordens jurídicas euclidianas, estatais.

Essas ordens jurídicas estatais buscam em uma palavra a segurança, mediante a estabilização, a afirmação e a continuidade do estado, em um mundo que envolve as unidades soberanas por meio da formação de um sistema normativo e institucional concorrente com a competência exclusiva estatal. O domínio da força do direito em lugar do direito da força representa a afirmação de uma ordem internacional pluralista conveniente e oportuna à autoridade do direito comum, em um contexto, sintetizado de forma adequada da perspectiva do Pluralismo Ordenado de Delmas-Marty, no qual "não apenas o 'Estado não é mais o único mestre a bordo', mas os conceitos de ordem, de espaço e de tempo normativos começam a escapar-lhe, e começamos a nos perguntar, se existe um mestre a bordo e quem é."[3]

Esse processo de expansão e apuro normativos se insere, muitas vezes, de forma concorrente à ação dos estados no plano internacional, o que, no contexto pós-moderno, como aponta Cláudia Perrone-Moisés, o direito internacional passa a ser orquestrado com base na fricção de duas 'camadas' estruturantes, regidas pela doutrina da soberania, de um lado, e, de outro, pela doutrina das fontes internacionais que habilitam e legitimam as ações das entidades soberanas internacionalmente. Essas fricções, por sua vez, representam perspectivas diferentes da interação jurídica em diversos níveis de organização mundial, na medida em que o direito soberano de decidir em última alçada se relativiza conforme (i) a matéria debatida ou (ii) o impacto que as ações estatais provocam nos valores da comunidade de estados.[4]

A autonomização institucional, legislativa e judiciária de 'espaços normativos,' destacados dos estados, contudo, não se opera de modo linear, na medida em que o fenômeno

---

[3] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: **Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. p. 488/9. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019. "Non seulement «l´État n´est plus le seul maître à bord», mais les concepts d´ordre, d´espace et de temps normatif commencent à lui échapper et l´on en vient à se demander s´il y a un maître à bord, et lequel".

[4] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012.

do desdobramento funcional se apresenta como uma dinâmica majoritária no processo nomotético e, por conseguinte, de sua operacionalização em diversos níveis e em diversas formas de interação, pois os principais agentes de criação e de operacionalização desses espaços normativos ainda são os estados soberanos, simultaneamente, autores, destinatários, representantes e principais fiadores das normas de direito internacional.[5]

Na prática, a relação não euclidiana entre estado-espaço configura-se, metaforicamente, como um movimento relativo da disputa de cabo de guerra de conjuntos normativos entre estados soberanos e organizações internacionais, que concorrem pela delimitação ou pela isenção da competência estatal.[6] Dessa disputa pela delimitação do domínio reservado, o imediatismo normativo entre soberania e direito internacional passa a ser mais sincronizado, na medida em que, para usarmos uma expressão de Louis Le Fur, as 'terras de ninguém' jurisdicionais são diminuídas em extensão e alcance.[7]

A renovação que sugerimos para o valor soberano diz respeito à formulação de um pensamento especulativo sobre a relação entre estado-espaço, bem como sobre o fenômeno do imediatismo normativo, uma vez que ele expressa a autoridade do direito internacional que tem capacidade de vincular as interações de estados em uma estrutura de relações políticas em que nenhum sujeito de direito internacional detenha o monopólio legislativo e político, por isso, uma sociedade anárquica. Para tanto, fizemos a avaliação da soberania com base nas mudanças estruturais do direito internacional por meio do uso da metáfora da matéria, baseada na ideia do átomo.[8]

Mesmo que a repartição do poder mundial se volatilize em razão do estado de natureza internacional, marcado pela globalização anárquica e pela projeção extraterritorial de normas de um império tendente à hegemonia, em que se exaspera a dispersão do valor referente à propriedade e à liberdade dos mercados, argumentamos que a soberania, como um 'conceito esponja,' para tomarmos de empréstimo uma metáfora de Jens Bartelson, seja um conceito regulador, com vistas à estabilização das ordens jurídicas mediante a repartição

---

[5] NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003.

[6] Internacionalização do Domínio Reservado como uma disputa de cabo de guerra, figura IV em anexo.

[7] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931.

[8] EINSTEIN, Albert. **Über die von der molekularkinetischen Theorie der Wärme geforderte Bewegung von in ruhenden Flüssigkeiten suspendierten Teilchen**. **In:** Annalen der Physik. 17. 1905. p. 549-560.

do poder mundial, com o intuito de favorecer a formação de uma ordem jurídica pluralista harmônica e alternativa à fragmentação e à unificação normativas.[9]

Como argumenta Eelco Nicolas van Kleffens, a soberania não é um fantasma que pode ser exorcizado, quando quisermos, sob pena de se abandonar uma realidade que se impõe no plano dos fatos. De um lado, como um valor histórico, político e jurídico desenvolvido por antigas e longevas práticas das mais variadas forças políticas, a soberania configura-se como um mito responsável pela adesão maciça de corações e mentes individuais em torno das ideias de pátria e de nação. De outro, não obstante se apresente como um valor contingente, incerto e, frequentemente, de difícil definição e determinação em conflitos de competência, em oposição à precisão das regras do direito, a soberania pode ser compreendida como um princípio diretor indispensável para a formação da ordem jurídica internacional, em que os estados soberanos são os principais sujeitos e destinatários das normas internacionais.[10]

Como expressão de um pensamento especulativo, a analogia da soberania como um feixe de luz tem como suporte a intuição de "semelhanças no dessemelhante" na lição de Celso Lafer, uma vez que essa metáfora busca iluminar o que, por muito tempo, não pôde ser visto no direito e nas relações internacionais: a cooperação internacional e a dimensão humana do território.

A internacionalização dos direitos fundamentais, como uma manifestação jurídica relevante do imediatismo normativo e, por conseguinte, para a relativização da soberania estatal absoluta, sob a forma de um abrangente sistema de proteção internacional de direitos humanos, decorre da instalação do **paradoxo da autoridade** no interior dos estados nacionais em consolidação, cuja manifestação mais relevante se encontra mediante processo revolucionário lento, violento e permeado de contradições. Como externalidade política e jurídica da 'vida íntima' dos estados, a internacionalização dos direitos fundamentais expandiu-se para além das fronteiras dos países ocidentais, englobando todo o mundo, de forma a aprofundar a relação do ser humano com o direito internacional. Nesse contexto, a

---

[9] A metáfora da soberania como um 'conceito esponja' diz respeito à característica desse conceito político e jurídico marcado pela polissemia, pela contingência de significados que se aderem de acordo com o tempo e contexto histórico das civilizações. Nesse sentido, a ideia de uma soberania esponja nos traz à mente tanto a capacidade de adesão de significados que variam de acordo com a conveniência e oportunidade histórica, bem como a necessidade de espremê-la de tempos em tempos para verificar quais significados ainda caracterizam as fundações desse conceito autoritário e, por conseguinte, hierárquico. Figura V em anexo. In: BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995.

[10] KLEFFENS, Eelco Nicolas van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p.128.

análise da evolução da dimensão humana do território encontra terreno fértil para a demonstração de nossa tese acerca da soberania ser imaginada como um feixe de luz em contexto do direito internacional pós-moderno, não euclidiano.[11]

Sugerimos, por sua vez, uma renovação da tradição do conhecimento sobre a natureza e a função da soberania como um valor relevante do imediatismo normativo para a configuração do estado e do direito internacional. Com a publicação da 'nova teoria' do território-competência no **Archiv des Öffentliches Rechts**, v. XX, elaborada por Ernst Radnitzky, o tratamento legal relativo ao território sofre relevante inflexão e, com ele, também a soberania, cujo entendimento se abre para um comportamento instrumental em que ela passa a ser concebida como um feixe de competências.[12]

Além do embasamento relativo à essa nova concepção da soberania como um feixe de competências derivada da nova teoria do território-competência, buscamos suporte no esforço teórico de Nicolas van Kleffens. Esse jurista, ao observar a realidade dos fatos relativa à existência, estabilidade e durabilidade da soberania, teve o mérito compreendê-la, de modo pioneiro, como uma forma de energia radiante originada do poder mental e da vontade dos seres humanos. A teoria da soberania como uma expressão da energia humana direcionada para a formação de um governo com capacidade de garantir a lei como uma expressão consensual da vontade da comunidade é apresentada nas palavras do próprio jurista, segundo o raciocínio que segue:

> Seres humanos são repositórios de poder mental, vontade. O que é poder? É energia, que seja qualquer coisa sob a influência de uma causa de alguma forma apropriada, de acordo com a definição geralmente aceita. Essa energia tem capacidade de deflagrar certa força. Enquanto a energia não é lançada, nenhuma força é liberada, a energia é potencial. A vontade é energia potencial. O que é necessário para deixar essa energia se liberar? Como dissemos: uma causa apropriada, e essa causa apropriada é tanto uma reação a algo quanto uma ideia consciente que uma pessoa em questão formou em sua mente de um objeto que ela deseja alcançar. Esse resultado desejado é, sem dúvidas, causado por uma atração de algo desejado, o que corresponde a um empenho, um '*appetitus*' da pessoa atraída. E uma vez que existe uma infinidade de coisas desejadas, desde as coisas mais essenciais à vida até luxos e coisas espirituais, há uma infinidade de atrações e de aspirações. Agora, é evidente que, assim que duas ou mais pessoas são atraídas por uma e mesma coisa, há um conflito de forças, e esse conflito é regulado pela repressão da força maior em relação à menor, enquanto ela própria é desviada pela força menor de seu curso original, em maior ou menor grau. Isso não quer dizer que uma força física maior sempre ganhe. De modo algum. Estamos falando de forças da mente, que podem ter seu ímpeto aumentado quando sustentadas por força física, mas que podem comandar forças espirituais suficientemente

[11] LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção O Mundo, hoje, v.35). p. 88/9.

[12] Posteriormente, como nos indica Paulo Borba Casella em sua obra Direito Internacional dos Espaços, p. 689, essa nova teoria do território-competência seria republicada em artigos de 1906, 1907 e 1917. RADNITZKY. Ernst. **Zur Lehre von der Treupflicht im Dientverhältnisse**. Archiv für Öffentliches Recht, v. 20. n. 1. 1906 _____**Die Rechtliche Natur des Staatsgebiets**. Archiv für ÖffentlichesRecht, v. 20. n. 3. 1906.; _____**Meeresfreiheit und Meeresgemeinshaft**. Archiv für ÖffentlichesRecht, v. 22. n. 3/4. 1907. arts. cits., tb. publ. no Oesterreichische Zeitschrift für ÖffentlichesRecht, III, 1917. p. 452 ss.

> poderosas para superarem a mera força bruta. A questão sobre qual energia ganha, aquela de A ou aquela de B, depende de uma multitude de fatores, entre os quais considerações éticas ou estéticas ou suas contrapartes opostas são importantes. Todos esses seres humanos, portanto, irradiando energia em uma multitude de direções, formam juntos o que chamamos de sociedade, grande ou pequena.[13]

Nações, povos e comunidades são formas institucionais que se reconhecem em relação a si e a outrem por intermédio de uma identidade narrativa capaz de direcionar as energias potenciais da vontade e do poder mental dos seres humanos para a formação da sociedade, e, como consequência, para a sincronização dessa múltipla vontade da comunidade na criação de uma instituição, um governo, que a represente e garanta que as decisões consensualmente aceitas como vinculantes se expressem na forma de lei para regular o comportamento do grupo.[14] Em sentido semelhante aos argumentos de Paul Ricoeur e de Van Kleffens, Yuval Harari explica como após a Revolução Cognitiva, com o surgimento de novas formas de pensamento e de comunicação entre 70 mil e 30 mil anos atrás, o *Homo sapiens* conseguiu ultrapassar o limite crítico de organização social, dando ensejo à implementação de uma autoridade ordenadora da sociedade, da seguinte forma:

> O segredo foi provavelmente o surgimento da ficção. Um grande número de estranhos pode cooperar de maneira eficaz se acreditar nos mesmos mitos. Toda cooperação humana em grande escala - seja um Estado moderno, uma igreja medieval, uma antiga cidade ou uma tribo arcaica - se baseia em mitos partilhados que só existem na imaginação coletiva das pessoas. As igrejas se baseiam em mitos religiosos partilhados. [...] Os Estados se baseiam em mitos nacionais partilhados. [...] Sistemas judiciais se baseiam em mitos jurídicos partilhados. [...] Mas nenhuma dessas coisas existe fora das histórias que as pessoas inventam e contam umas às outras. Não há deuses no universo, nem nações, nem dinheiro, nem direitos humanos, nem leis, nem justiça fora da imaginação coletiva dos seres

---

[13] KLEFFENS, Eelco Nicolass van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p.127. "Human beings are the repositories of mental power, willpower. What is this power? It is energy, energy being, according to the generally accepted definition, anything which, under the influence of a cause of some appropriate kind, is capable of setting off a certain force. As long as the energy is not released, setting off no force, the energy is potential. Willpower is potential energy. What is necessary to let this potential energy discharge itself? As we said: an appropriate cause, and this appropriate cause is either a reaction to something, or a conscious idea the person concerned has formed in his mind of an aim he wishes to attain. This desired result is undoubtedly caused by an attraction of the desired thing, corresponding to a striving, an "*appetitus*" in the person attracted. And since there is an infinity of desired things, from the things most essential in life to luxuries and things spiritual, there is an infinity of attractions and strivings. Now it stands to reason that as soon as two or more persons are attracted by one and the same thing, there is a conflict of forces, and this conflict is adjusted by the greater force repressing the lesser whilst being itself deflected by that lesser force to a greater or lesser extent from its original course. This is not to say that the greater physical force always wins. Not at all. We are speaking of forces of the mind, which may see their impetus increased when sustained by physical force, but which may command spiritual forces powerful enough to overcome mere brawn. The question as to whose energy wins, that of A or that of B, depends on a multitude of factors, amongst which ethical and esthetical considerations or their opposite counterpart are important. All these human beings, thus radiating energy in a multitude of directions, form together what we call a society, large or small."

[14] RICOEUR. Paul. **Quem é o Sujeito de Direito? In: O Justo 1: A Justiça como Regra Moral e como Instituição**. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 28.

> humanos. [...] Tudo se resumia a contar histórias e convencer as pessoas a acreditarem nelas.[15]

Independentemente da natureza da formação da sociedade, com a fundação de cidades, reinos, países, estados e impérios, surge uma necessidade real de governar e de sentir-se governado não apenas com base na posse de fato do poder, mas também por intermédio de uma justificação ética e jurídica sobre os vários modos com os quais se procurou dar, a quem detém o poder, uma razão para comandar, e a quem suporta o poder, uma razão para obedecer. Como vemos, a imagem de um estado que nasce do consenso recíproco de indivíduos singulares, originariamente livres e iguais, é uma pura construção do intelecto com lastro no modelo jusnaturalista.

Variadas como são as interações humanas de indivíduos, grupos e nações, por sua vez, como ensina Goffredo Telles Junior, elas preenchem o espaço social por meio de *campos*, que são as áreas onde se manifestam as energias das pessoas. Corroboram esses apontamentos, as justificativas originadas de estudos da física moderna sobre o fenômeno eletromagnético, que apesar de serem de certa forma arbitrárias, comenta Albert Einstein que o campo é o meio intermediário que torna possível operar as interações à distância desde partículas até instituições humanas no espaço.[16]

De forma análoga ao funcionamento do campo magnético, os efeitos da gravidade operam no sentido de produzir movimento de acordo com uma lei identificada da experiência, pela qual a intensidade da ação sobre um corpo diminui, conforme se aumentam as distâncias. Nesse sentido, destaca Telles que a pessoa e o campo constituem uma realidade indissociável, na medida em que os movimentos relativos entre as pessoas não são vazios, mas, sim, campos onde as interações humanas exercem influências umas sobre as outras dentro de um ou de múltiplos campos simultaneamente. Essa relação entre *campo e* pessoa humana, nas palavras do próprio jurista, é explicada da seguinte maneira:

> O certo é que campos existem por toda a parte e em todos os tempos. E não só entre os corpos, mas dentro deles também, porque dentro dos corpos, existem imensos espaços, que parecem vazios, sem matéria nenhuma, mas que são autênticos *campos*. Os *campos* são tão verdadeiros e universais quanto a matéria. O vácuo ou vazio não existe. O vácuo não é vazio: é *campo*. Só matéria e *campo* enchem todo o espaço. [...] Ambos, em igual medida, são aspectos da matéria. São as *duas formas fundamentais e primárias da matéria* como tal. [...] Nesses campos, é que as pessoas e os grupos humanos agem uns sobre os outros. Neles, portanto, é que se dão as *interações* das pessoas e dos grupos. [...] A pessoa e sua interação constituem duas coisas que não se separam. Não existem pessoas sem interação. A interação das pessoas não é algo produzido de fora, algo de acrescentado, mas é parte

---

[15] HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio.26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017. p. 35/8.
[16] EINSTEIN, Albert. **Relativity: The Special and General Theory**. Trad. Robert W. Lawson. 3.ed. University of Sheffield. 1920. p. 52.

> integrante e natural de sua estrutura. A estrutura da pessoa é um reflexo de todas as suas interações. Nenhuma pessoa seria o que é se não fosse a ação que ela exerce sobre as outras pessoas, e a ação das outras pessoas sobre ela.[17]

A relação entre campo e pessoa humana equivale, em uma escala maior no nível de organização, a relação entre estado e espaço, ou melhor, a relação entre as interações das competências inerentes ao estado. Dado que tomamos como pressuposto que os estados são instituições humanas e não diabólicas, no dizer de Van Klefflens, dirigidas por seres humanos, que têm objetivos e interesses, e estão sujeitas ao jogo das forças intersubjetivas da soberania tanto nas relações políticas domésticas entre governo e povo quanto nas relações exteriores entre governos e, mais, contemporaneamente, entre governos e organizações internacionais.

Diante da formação da ordem pós-moderna, não euclidiana, em que as interações entre os assuntos domésticos e os temas de cooperação internacional se situam dentro de vários campos jurisdicionais ao mesmo tempo, da perspectiva de sua genealogia política, as características contingente, polissêmica e mítica da soberania decorrem menos das promessas e das falhas do Iluminismo em torno dos valores de revolução e da emancipação humana pela história e mais, preferencialmente, pelo choque aleatório e sem intenção entre conceitos e forças básicas do conhecimento moderno. Como argumenta Bartelson, não devemos esperar que a soberania se mantivesse incólume em sua habilidade de organizar a realidade intersubjetiva das relações políticas domésticas e exteriores, diante da contingência dos movimentos dialéticos das forças do conhecimento "entre um *a priori* e um *a posteriori*, entre o empírico e o transcendente, entre o sujeito e o objeto, entre o universal e o particular, entre a dialética finalista e a historiografia presentista, entre o Homem e o Outro."[18]

De uma concepção onipotente, senhorial, autárquica e patrimonial, a soberania como um feixe de competências passa a ser concebida funcionalmente, e como especifica Max Huber em suas observações ao relatório Le Fur sobre o significado de competência: "se pressupõe uma repartição do poder entre as partes de um todo." Dessa forma, a soberania como um feixe de competências contribui para a tomada de consciência da comunidade internacional acerca da existência de interesses comuns. Apesar de, no âmbito das relações

---

[17] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 84; 272.

[18] BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995. p. 246/7. "The modern notion of sovereignty [...] emerges as the unintended consequence of the clash between the core concepts and forces of modern knowledge, between the *a priori* and the *a posteriori,* between the empirical and the transcendental, between the subject and object, between the universal and the particular, between philosophy and history, between finalist dialectic and presentist historiography, between Man and his Other."

internacionais, essa mudança de concepção não ser instantânea nem plena, uma vez que, de acordo com o próprio Huber, a competência se expressa como "o direito do Estado a uma esfera de ação independente, com relação aos outros Estados," o que observamos, no contexto pós-moderno, não é a negação da independência dos estados, mas, sim, a afirmação da necessidade imperiosa da realidade interdependente na família de nações.[19]

Conforme observado pela análise do caso Vapor de Lótus pela Corte Permanente de Justiça Internacional, das consequências aleatórias e não intencionais dos movimentos relativos de entidades soberanas no espaço do alto mar decorreu a criação do sistema internacional que regulou, parcialmente, os conflitos de campos jurisdicionais pelo direito internacional. O caso Vapor de Lótus evidencia a tensão criadora do imediatismo normativo na busca do equilíbrio entre a existência de múltiplas soberanias e o direito internacional, como estrutura da unidade do direito comum.

Como decorrência da validade e da efetividade com que a soberania estatal e a territorialidade norteiam a formulação e a operacionalização das múltiplas instituições e normas internacionais, a ordem internacional, como unidade, permanece largamente territorializada e interestatal, sob a forma da adição de sistemas internos, dispostos lado a lado, tal qual o mapa político e a figura I em anexo. Nela, os conjuntos normativos, configurados em torno de princípios, normas e instituições, interagem em um mundo, misteriosamente, concebido quadrimensionalmente, desde os trabalhos matemáticos de Hermann Minkowski, apresentados em sua famosa palestra "*Espaço e Tempo*" em 1908 na 80ª Assembleia Alemã de Cientistas e Médicos. Sobre essa inovação para o conhecimento humano relativa ao espaço-tempo contínuo, cuja imagem de um círculo bidimensional finito e ilimitado se encontra na figura II em anexo sob a denominação de K, explica Einstein, tal como segue:

> Não estarmos acostumados a considerar o mundo no sentido de um *continuum* quadrimensional é devido ao fato de que, na física, antes do advento da teoria da relatividade, o tempo desempenha uma função diferente e mais independente, quando comparada com as coordenadas do espaço. É por essa razão que nos habituamos a tratar o tempo como um *continuum* independente. De fato, de acordo com a mecânica clássica, tempo é absoluto, i.e., ele é independente da posição e da condição do movimento de um sistema de coordenadas. [...] A consideração de um 'mundo' de modo quadrimensional é natural na teoria da relatividade, uma vez que, de acordo com essa teoria, o tempo é roubado de sua independência. [...] Mas a descoberta de Minkowski, que foi importante para o

[19] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In**: Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 77. "« Compétence » présuppose une répartition de pouvoirs sur des parties d'un ensemble. Aussi longtemps que la soi-disant communauté internationale n'est pas organisée, c 'est-à-dire avant la S. D. N., il n 'y a pas de « compétences des Etats, au sens propre du mot, mais seulement des « droits » d'Etats à l'égard d'autres Etats. "

> desenvolvimento formal da teoria da relatividade, não está aqui. Ela deve ser encontrada no fato de seu reconhecimento de que o quadrimensional espaço-tempo *continuum* da teoria da relatividade, em suas mais essenciais propriedades formais, demonstra uma relação acentuada com o espaço geométrico tridimensional *continuum* Euclidiano.[20]

Para que o direito não se aliene da realidade quadrimensional espaço-tempo como mecanismo regulador das interações entre os sujeitos de direito internacional, não mais sob a forma exclusiva de uma ordem jurídica euclidiana [estatal], seus fundamentos devem ser identificados em seu tempo (histórico) e em sua dimensão (cultural), como aponta Casella da perspectiva do direito internacional pós-moderno.[21] Ademais, da perspectiva do direito internacional do espaço, o jurista identifica o processo pelo qual o direito opera em consonância com o espaço-tempo, o que origina regimes legais referenciados no tempo e no lugar em razão das necessidades de delimitação espacial que se impõem na interação entre as múltiplas soberanias, tal como segue:

> os espaços físicos são submetidos a regimes legais, construídos a partir de categorias fixadas no tempo, como modelos de atuação humana, onde se combinam dados históricos, culturais, políticos como legais - não podem ser capturados em abstrato, nem fora do tempo, embora digam respeito ao espaço. Tempo e lugar, como facetas de fenômenos correlatos.[22]

A interação das ordens jurídicas euclidianas por intermédio de campos jurisdicionais no mundo quadrimensional finito e ilimitado, configurado pelo espaço-tempo *continuum,* é nossa contribuição para um novo entendimento da configuração da ordem jurídica internacional no contexto pós-moderno, não euclidiano, uma vez que o exercício das competências estatais em suas diversas formas de interação e em seus diversos níveis de organização pode ser compreendido como interações históricas e culturais vinculantes e correlatas ao tempo e ao lugar na forma de campos no espaço-tempo contínuo.

O direito internacional funciona como uma autoridade importante para a delimitação dos apetites dos soberanos por território e recursos, no mundo, crescentemente, percebido

---

[20] EINSTEIN, Albert. **Relativity: The Special and General Theory**. Trad. Robert W. Lawson. 3. ed. University of Sheffield. 1920. p. 46/47. "That we have not been accustomed to regard the world in this sense as a four-dimensional *continuum* is due to the fact that in physics, before the advent of the theory of relativity, time played a different and more independent rôle, as compared with the space co-ordinates. It is for this reason that we have been in the habit of treating time as independent *continuum*. As a matter of fact, according to classical mechanics, time is absolute, i.e., it is independent of the position and the condition of motion of the system of co-ordinates. […] The four-dimensional mode of consideration of the 'world' is natural on the theory of relativity, since according to this theory of time is robbed of its independence. […] But the discovery of Minkowski, which was of importance for the formal development of the theory of relativity, does not lie here. It is to be found rather in the fact of his recognition that the four-dimensional space-time *continuum* of the theory of relativity, in it most essential formal properties, shows a pronounced relationship to the three-dimensional *continuum* of Euclidean geometrical space."

[21] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 63.

[22] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. xiv/xv.

como comum, interdependente, único e finito. Como um fenômeno mais próximo da realidade das interações entre estados, a interdependência tem sido base das mudanças estruturais do direito internacional. De uma secular interação basicamente horizontal na coordenação de regras de mútua abstenção, protetivas das entidades juridicamente iguais no sistema internacional, observamos a verticalização dos campos jurisdicionais por meio dos conflitos de competências que se apresentam na medida em que (i) estados passam a interagir entre si em temas carentes de cooperação positiva e (ii) as mudanças de níveis de organização jurídica resultantes da própria noção de internacionalização do direito estimulam a organização de regimes legais internacionais, responsáveis por articular os interesses comuns dos estados por meio da criação de organizações internacionais que tendem para a permanência.

Desde o início da pós-modernidade com a institucionalização das organizações internacionais com alcance político universal, esse processo de verticalização do direito internacional passou a influenciar mais diretamente o movimento relativo das ordens jurídicas euclidianas por meio do fenômeno decorrente da internacionalização do domínio reservado, ou mais alinhado à tradição da filosofia política, da internacionalização da quarta marca da soberania, a qual Jean Bodin define como "a última alçada, que é e sempre foi um dos principais direitos da soberania."[23]

O imediatismo normativo, como resultado da relação direta e inerente entre soberania e direito internacional, tem sido mais e mais relevante na limitação do domínio reservado dos estados. O processo de vinculação imediata entre o feixe de competências soberanas e o direito procura solucionar aporia longeva e renitente nas relações jurídicas e políticas entre nações, ao buscar a afirmação do direito internacional como uma autoridade legítima e superiora existente no sistema internacional anárquico, em que por definição inexiste autoridade superiora.

Trata-se da possibilidade de limitar a pretensão de uma soberania baseada na vontade absoluta, e, portanto, acima da lei e sem limites, por meio da fixação de regras e de princípios que delimitem o domínio reservado dos estados. Nesse sentido, a dominação da unidade sobre o múltiplo demanda uma subversão dos interesses e das vontades soberanas, lastreados numa obstinada concepção de soberania absoluta, cuja lógica de dominação opera no sentido de se exercitar as competências estatais sem limites externos nem responsabilidades

[23] BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: livro primeiro**. Tradução Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2001. (Coleção Fundamentos do direito). p. 309.

coletivas, sob a forma de exercício extraterritorial de um poder pendente ao império ou na feitura das normas jurídicas internacionais que convém ao gosto do hegemônico.

Na falta, ou melhor, na dificuldade de se equilibrar a repartição do poder mundial crescentemente interdependente e comum para a preservação das comunidades políticas euclidianas, o que se observa é a formação de conjuntos normativos pouco estáveis e pouco duradouros. Com a criação da Organização das Nações Unidas, da perspectiva de um Pluralismo Ordenado, Delmas-Marty identifica uma mutação que afeta as próprias noções de ordem jurídica e de sistema de direito, em que se detecta uma oscilação de movimentos aparentemente contraditórios, - como integração e desintegração, expansão e recuo e sincronização e dessincronização -, entre os polos da separação e da fusão dos conjuntos normativos.[24]

Essa oscilação levou Delmas-Marty a usar a imagem da deformação das nuvens no céu em um dia com bastante vento, pois é gerada por forças simultâneas e contraditórias que procuram aplicar a diretriz de 'implantação de compatibilidade de diferenças' tanto em escalas variadas de organização legal quanto em ritmos diversos (i) no interior das ordens jurídicas estatais e (ii) na interação dessas ordens na formação de 'espaços normativos' internacionais que as envolvam.

Para superar essa dificuldade em torno da fragilidade das correlações relativas à atribuição das competências jurisdicionais nacionais e funcionais, que repercutem para a estabilidade e a durabilidade dos conjuntos normativos, sugerimos fazer uso da soberania como um princípio diretor durável e estável no sistema internacional, não obstante sua natureza contingente, incerta, polissémica e mítica, para podermos ter um vislumbre de qual seria o aspecto do "país de nuvens ordenadas," tal qual Delmas-Marty se pergunta.

Em um contexto internacional em que se observa a agregação de instituições e de valores que apuram a formação e a aplicação das normas, a soberania passa por um processo de delimitação para que o direito internacional possa existir e operar. Como identifica Casella, o direito pode ser uma técnica de adaptação e adequação social guiado pelas decisões políticas e com suporte nos valores que dão sentido à adoção e a aplicação da norma. Dessa forma, como uma roupagem dos valores que representa, o direito vige pelo

---

[24] DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: **Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf Data do acesso: 04 de julho de 2019.

conteúdo do qual reveste, expressando os valores surgidos das relações sociais autorizadas em nível nacional, regional e internacional.[25]

A instrumentalização do direito internacional no patamar de uma estrutura composta por princípios, regras e instituições que resulta da afirmação de consensos em torno da soberania territorial em detrimento de outros valores compartilhados, como o da dignidade humana, expõe um dilema entre soberania e direitos humanos muito presente e de atualidade renitente.

Da perspectiva dominante da operacionalização do direito internacional, os direitos humanos são considerados impeditivos, obstáculos ao desenvolvimento dos estados soberanos, tidos como uma espécie de camisa de força para a atuação livre e desimpedida da soberania estatal, cuja imagem no anexo VI ilustra bem o dilema entre soberania e direitos humanos.[26]

Para nós, essa leitura hegemônica retrata um falso dilema, uma vez que a limitação da liberdade do soberano não implica denegação da soberania, mas preservação da humanidade como um valor em constante apuro e reconhecimento em face do voluntarismo dos estados. Como uma fonte de luz oriunda da vontade das pessoas, que será representada pelo ponto luminoso (N), como a 'mais alta autoridade' na figura II em anexo, a soberania nacional tem sua gradação, intensidade e alcance, calcada no respeito e progresso da dignidade humana, por conseguinte, no respeito aos direitos humanos; os quais, por sua vez, dependem da vontade política dos estados como garantes de primeira e última instância.

Trata-se, portanto, da ratificação da tese de Edmund Burke, em suas **Reflexões sobre a Revolução Francesa**, segunda a qual o autor aponta uma incongruência entre direitos fundamentais, oriundos da abstração jusnaturalista, e direitos hereditários, de dentro da nação. Sobre essa incongruência e mesmo oposição de Burke à Declaração dos Direitos do Homem (1789), Hannah Arendt aponta que a crise dos direitos humanos durante a Era da Catástrofe é uma confirmação tardia e amarga dos argumentos do autor inglês, explicados tal como segue:

---

[25] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 167/8.

[26] A imagem da camisa de força, no anexo VI, sintetiza uma ideia renitente na política e no direito internacional de que os direitos humanos, sua proteção, elaboração e efetivação, criam embaraços ao desenvolvimento pleno do estado soberano. Como temos visto, trata-se de um falso dilema na medida em que o respeito aos direitos humanos das populações dos estados, sejam minorias, sejam indivíduos, contribui para aumentar a potência, o vigor da soberania estatal, segundo lógica confuciana de manejo do poder, em que a realidade de uma nação é dada pelo povo, e não pelo governo. Nesse sentido, elite forte e próspera, mas povo decrépito e oprimido significa um estado fraco, vulnerável tanto interna quanto externamente, ao passo que povo próspero e educado, com governo adequado, significa estado-nação soberano, forte, potente e vigoroso.

> Esses fatos e reflexões constituem o que parece uma confirmação irônica, amarga e tardia dos famosos argumentos com que Edmund Burke se opôs à Declaração dos Direitos do Homem feita pela Revolução Francesa. Parecem dar alento à sua afirmação de que os direitos humanos eram uma "abstração", que seria muito mais sensato confiar na "herança vinculada" dos direitos que o homem transmite aos seus filhos, como transmite a própria vida, e afirmar que os seus direitos são os "direitos de um inglês" e não os direitos inalienáveis do homem. De acordo com Burke, os direitos de que desfrutamos emanam "de dentro da nação", de modo que nem a lei natural, nem o mandamento divino, nem qualquer conceito de humanidade como o de "raça humana" de Robespierre, "a soberana da terra", são necessários como fonte da lei.[27]

Na Era da Catástrofe, os limites dos direitos fundamentais como bastião de legalidade dos povos sem estado em face do arbítrio dos estados nacionais ainda não estavam claros. A exasperação do exercício da soberania territorial em detrimento da competência pessoal estatal provocou a ruptura totalitária nazista em que 'tudo é possível' com relação à proteção da dignidade humana e à proteção internacional do homem, calcada no princípio da responsabilidade do governo por danos ao estrangeiro. Nesse contexto, a condição de fragilidade do indivíduo, nacional e estrangeiro, desafiou as limitações do direito internacional à soberania.

Se nos atentarmos para a dinâmica do equilíbrio concernente ao desenvolvimento, à operacionalização e à afirmação de sistemas de referência influentes no movimento de criação de uma ordem jurídica mundial e comum mediante o controle do domínio reservado dos estados, podemos ter um vislumbre do desejo das vontades soberanas entre a afinação dos valores comuns, como direitos humanos, e a resistência manifestada pelo estado territorial.[28]

Destacamos a avaliação desse movimento relativo entre estado territorial e a condição humana do indivíduo no período seminal do direito internacional da Humanidade, segundo caracterização do historiador do direito internacional, Heinhard Steiger, uma vez que, do resultado desse precário equilíbrio entre sujeito e objeto de direitos, resulta uma das maiores expressões da relativização da soberania no direito internacional público, com base na configuração da dimensão humana do território fixada pela estruturação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.[29]

Para tanto, a análise histórica das condições para um equilíbrio pluralista com respeito à emergência do indivíduo como um sujeito de direito, em geral, e dos refugiados, em particular, na Era da Catástrofe, apresenta-se como um estudo de caso para nossa

---

[27] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
[28] HOBSBAWN, Eric J. **Era dos Extremos: o Breve Século XX: 1914-1991.** Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
[29] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009.

metáfora da soberania com a matéria sob a forma de energia, como um feixe de luz. Avaliamos o processo de ajustes, reajustes, regulação e controle do fenômeno da internacionalização da quarta marca da soberania.

Como ensina, pioneiramente, Le Fur sobre a natureza indivisível e relativa da soberania nos debates iniciais sobre a verticalização do direito internacional, o estado não é o único sujeito de direito internacional e é um grave erro pensar que sua soberania é absoluta, ilimitada e exclusiva, pois se trata de uma qualidade da autoridade suprema, a autoridade mais alta para decidir sobre um determinado ponto, e não uma autoridade total e ilimitada, o que se reflete na possibilidade de serem partilhadas as suas atribuições em uma comunidade mais vasta.[30]

Como parte de nosso pensamento especulativo para explicar o movimento relativo que imaginamos operar a relação entre estados, em um contexto pós-moderno, não euclidiano, procuramos destacar a soberania como um princípio diretor sob a forma de energia. Para tanto, recorremo-nos ao auxílio de Einstein para a explicação da dinâmica interativa entre corpos euclidianos praticamente rígidos e não euclidianos em seus diversos planos, tal como depreendemos de sua explicação sobre a figura II existente no anexo.[31]

Como um apelo à faculdade de imaginação humana, Einstein demonstrou a dinâmica em que a geometria não euclidiana agasalha a geometria euclidiana. De forma análoga, podemos admitir que, tal como Delmas-Marty identifica, a ordem jurídica euclidiana encontra-se envolta por uma concepção pós-moderna, não euclidiana, de ordem jurídica, em que um de seus marcos seja a cooperação internacional na forma de verticalização da estrutura do direito internacional, tal qual apontada pioneiramente por Wolfgang Friedmann.[32]

Compreendido como uma técnica, o direito pode ser usado para identificar sistemas de referência que operam no direito internacional e que expressam os valores que dão sentido, efetividade e autorização à norma nos conjuntos normativos, por meio da avaliação da intensidade, do tamanho e da direção dessas sombras (L') no plano (E), como vemos na figura II do anexo, que, por analogia, tratamos de chamar de plano (E), o plano internacional

---

[30] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État. Huitieme Commission**. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 88.

[31] EINSTEIN, Albert. **Geometry and Experience. An Expanded Form of an Address to the Prussian Acaddemy of Sciences in Berlim on January 27th, 1921**. **In: Sidelights on Relativity**. Trad.G.B. Jeffery and W. Perrett. 3. ed. University of Sheffield. 1922.

[32] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.

em que se exprime tanto a característica da intersubjetividade entre direito e política quanto a máxima *ubi societas, ibi jus* [onde há sociedade, aí há o direito].

Como uma sombra (L') que se delineia num plano internacional (E) desde a projeção da energia deflagrada pela vontade suprema da comunidade (N) que autoriza a vigência da lei, podemos afirmar que, dessa especulação, as 'camadas' do direito referentes às lógicas de Nuremberg e de Lótus não se friccionam como placas tectônicas para a determinação do direito, mas, sim, operam nos polos referentes aos movimentos de separação, fundado na doutrina da soberania, e de unificação, calcada na doutrina das fontes jurídicas.[33]

Na trilha de Van Kleffens, ao nos atentarmos aos processos de implantação da ordem jurídica como movimentos da energia potencial liberados por causas apropriadas ou por ideias conscientes na forma de forças contraditórias e simultâneas, em diversos níveis e formas de interação, entre os polos da separação e da fusão dos conjuntos normativos, podemos vislumbrar o desenho do 'emaranhado do mundo' no campo jurídico da perspectiva do Pluralismo Ordenado.

Para conseguirmos tal feito em que podemos identificar oscilações causadas por forças geradoras de movimentos dialéticos de expansão e recuo, sincronização e dessincronização, integração e desintegração, é necessário fazermos uso, por metáfora e analogia, do movimento relativo de corpos praticamente rígidos, imaginado por Einstein para superar as contradições existentes entre a teoria da relatividade e a experiência fundada na prática e na existência concreta de corpos rígidos, como o efeito foto elétrico, em que, apesar de um feixe de luz ser observado quando a luz se propaga, a luz também é descontínua, propagando-se em pacotes de energia (fótons).

Para nosso estudo de caso, em que destacamos o *ius gentium* como um limite externo aos estados mediante a afirmação de sua autoridade como sistema normativo e institucional, agregador de valores decorrente do movimento relativo entre ordens jurídicas euclidianas formalmente iguais, vale lembrar a lição de Yoram Dinstein em sua pesquisa sobre a interação entre tratados e costumes, segundo a qual o jurista aponta para o fato de que "todo direito dos tratados se apoia sobre o princípio geral do *pacta sunt servanda,"* que, para nosso estudo de caso, se apresenta como fonte normativa responsável pela criação do Pacto das Nações e pela positivação da cooperação internacional sob forma do artigo 15,§8.[34]

---

[33] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012.

[34] DINSTEIN, Yoram. **Interaction Between Treaty and Customs. In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, *(Vol.322),* 2007. p. 260.

Da perspectiva da filosofia, Paul Ricoeur entende que o preceito do *pacta sunt servanda* diz respeito a uma regra de reconhecimento que transcende as promessas face-a-face das relações interpessoais e que abrange a todos que vivam em uma mesma jurisdição e, "em se tratando de direito internacional ou humanitário, a humanidade inteira."[35]

Dessa regra de reconhecimento que abrange toda a humanidade, identificamos um processo em que o fundamento de validade e de existência do direito internacional se desenvolve no sentido de sedimentar um consenso baseado num valor, não obstante ficcional, oriundo da experiência das interações entre soberanos com base naquilo que Hugo Grócio identificou como a sacralidade dos pactos.

A soberania territorial passa a ser posta à prova com a positivação do artigo 15, §8 do Pacto da Sociedade das Nações sobre a delimitação da competência exclusiva do estado pelo direito internacional. Desde então, inicia-se mais permanentemente uma discussão em torno do processo de cerceamento da existência de 'terras de ninguém' jurisdicionais, decorrentes do movimento relativo entre sujeitos de direito internacional. Com suporte na explicação do movimento relativo de discos rígidos (L) na superfície esférica K, da figura II em anexo, podemos imaginar como a interação entre ordens jurídicas euclidianas se comporta num mundo quadrimensional contínuo, finito e sem fronteiras.

Até tão recente quanto a década de 1990, a mera tentativa de contemplar um mundo sem fronteiras beiraria à utopia da insanidade, pois contemplar um mundo sem fronteiras é contradizer à realidade do sistema internacional, configurado pelo cerne lógico do sistema westphaliano, consagrado pela Paz de Westphalia de 1648.

Graças aos desenvolvimentos pacíficos da balística, o que em si soa como uma contradição em termos, podemos ter esse vislumbre de um mundo sem fronteiras por meio de uma foto icônica "*The Pale Blue Dot*", [O Pálido Ponto Azul], tirada pela missão *Voyager 1* da Administração Nacional da Aeronáutica do Espaço (*NASA*), uma agência governamental estadunidense que cuida das pesquisas e do desenvolvimento de tecnologias e programas de exploração do espaço.[36]

Além da icônica foto, para contemplarmos essa situação, deveras inusual, contraditória à realidade do sistema internacional, recorremo-nos ao auxílio de Einstein para explicar, por comparação, as leis de disposição do espaço entre geometria euclidiana de

---

[35] RICOEUR, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução Ivone C. Benedetti. SP: WMF Martins Fontes, 2008. p. 28.

[36] HANSEN, Candy; KOSMANN, William.'**The Blue Pale Dot**". NASA/JPL-CALTECH. figura VII em anexo. Disponível em : https://www.jpl.nasa.gov/spaceimages/details.php?id=PIA23645 Acessado em : 04/10/2020.

espaço infinito e contínuo de duas ou três dimensões, como o plano (E) ou um espaço ocupado por cubos, e geometria não euclidiana do espaço finito, contínuo e sem limites, como a superfície de um globo azul pálido.

Para o direito internacional, é importante ter em mente que, desde a Paz de Westphalia de 1648, a soberania atua como um valor guia das relações interestatais, pois reflete o monopólio mantido pelos estados sobre seus territórios. Antigamente, esse monopólio era reivindicado por meio da secular e obsoleta teoria que legitimava o direito do estado sobre o território com base em atos de disposição precedentes, como missas, cavalgadas, hasteamento de bandeiras, construções de fortes e feitorias, que habilitavam a conquista e a conservação do direito de propriedade e de domínio eminente (real) do soberano.

Com a 'nova teoria do território-competência', uma nova concepção de soberania é aberta, no sentido de que o território passa a ser concebido como um lugar onde o estado exerce as competências não mais sobre coisas, mas, sim, como um atributo usado pelo direito internacional para delimitar a competência da soberania estatal sobre pessoas e atividades.[37]

Como nos relata Casella, como base doutrinária precedente e inovadora da tradição legal acerca do território, a teoria do território-competência penetraria o direito internacional por meio da escola austríaca, com a publicação da obra **Allgemeine Staatslehre**, em 1925, de **Hans Kelsen, o qual observava, originalmente, que os territórios dos estados não são superfícies, mas volumes cônicos, cujas extremidades alcançam o centro da terra**, sendo que, por fim, a elaboração doutrinária mais bem acabada somente seria realizada após o julgamento do caso Lótus, pela pena de Alfred Verdross, segundo o qual denominou de soberania territorial o direito exclusivo de o estado exercer certos poderes sobre tudo o que estivesse dentro do território.[38] [grifos nossos]

Para explicar a relativização da soberania pela perspectiva da politização do espaço, ou melhor, da territorialização da soberania, damos destaque para o território como um elemento integrante do estado e um volume cônico ligado ao centro do globo terrestre. Nosso pensamento especulativo procura desvendar os desdobramentos da politização do espaço com base nas interações intersubjetivas dos estados em termos de política e direito internacional desde um mundo quadrimensional contínuo, finito e não delimitado por fronteiras. Desse modo, procuramos desvelar as relações no espaço de uma quantidade de

---

[37] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1073/5.
[38] CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 251.

ordenamentos jurídicos euclidianos igualmente soberanos [discos iguais sob denominação L na figura II em anexo] e como essas interações podem ser aplicadas à metáfora da soberania como uma forma de energia, um feixe de luz. Para esse esclarecimento, buscamos a contribuição da física, na medida em que Einstein explica as leis de disposição do espaço entre geometria euclidiana infinita e geometria não euclidiana finita, mas não limitada de uma superfície esférica, tal como segue:

> O que desejamos expressar, quando dizemos que nosso espaço é infinito? Nada mais do que podemos colocar qualquer número de corpos de igual tamanho lado a lado sem nunca preencher o espaço. Suponha que tenhamos uma grande quantidade de cubos de madeira todos do mesmo tamanho. De acordo com a geometria euclidiana, podemos colocá-los acima, ao lado, um atrás do outro, de modo a preencher uma parte do espaço de quaisquer dimensões; mas esta construção nunca teria fim; poderíamos adicionar mais e mais cubos sem jamais verificar que não existe mais espaço. É isso que desejamos expressar, quando dizemos que o espaço é infinito. Seria melhor dizer que o espaço é infinito em relação aos corpos praticamente rígidos, ao assumir que as leis de disposição desses corpos são dadas pela geometria euclidiana. Outro exemplo de um infinito *continuum* é o plano. [...] Assim, dizemos que o plano é um infinito *continuum* de duas dimensões, e o espaço um infinito *continuum* de três dimensões. O que aqui significa o número de dimensões, eu acho que eu posso assumir ser reconhecido. Agora, tomamos o exemplo de um *continuum* bidimensional que é finito, mas não delimitado. Imaginamos a superfície de um largo globo e uma quantidade de pequenos discos de papel, todos do mesmo tamanho. Colocamos um dos discos em qualquer lugar da superfície do globo. Se movermos o disco em qualquer lugar que queiramos na superfície do globo, não encontramos um limite ou fronteira em nenhum lugar da jornada. Logo, dizemos que a superfície esférica do globo é um *continuum* sem limites. Além disso, a superfície esférica é um finito *continuum.* Porque se aderirmos discos de papel no globo, de modo a nenhum disco sobrepôr-se, a superfície do globo finalmente se tornará tão cheia que não haverá espaço para outro disco. Isso simplesmente significa que a superfície esférica do globo é finita em relação aos discos de papel. Além disso, a superfície esférica é um *continuum* não Euclidiano de duas dimensões, o que significa dizer que, as leis de disposição para as figuras rígidas situadas nela não combinam com àquelas do plano Euclidiano. Isso pode ser visto da seguinte forma. [figura I no anexo].[39]

---

[39] EINSTEIN, Albert. **Geometry and Experience. An Expanded Form of an Address to the Prussian Acaddemy of Sciences in Berlim on January 27th, 1921**. **In: Sidelights on Relativity**. Trad.G.B. Jeffery and W. Perrett. 3. ed. University of Sheffield. 1922. Anex. p. 26/7. "What do we wish to express when we say that our space is infinite? Nothing more than that we might lay any number whatever of bodies of equal sizes side by side without ever filling space. Suppose that we are provided with a great many wooden cubes all of the same size. In accordance with Euclidean geometry we can place them above, beside, and behind one another so as to fill a part of space of any dimensions; but this construction would never be finished; we could go on adding more and more cubes without ever finding that there was no more room. That is what we wish to express when we say that space is infinite. It would be better to say that space is infinite in relation to practically-rigid bodies, assuming that the laws of disposition for these bodies are given by Euclidean geometry. Another example of an infinite continuum is the plane. On a plane surface we may lay squares of cardboard so that each side of any square has the side of another square adjacent to it. The construction is never finished; we can always go on laying squares — if their laws of disposition correspond to those of plane figures of Euclidean geometry. The plane is therefore infinite in relation to the cardboard squares. Accordingly we say that the plane is an infinite continuum of two dimensions, and space an infinite continuum of three dimensions. What is here meant by the number of dimensions, I think I may assume to be known. Now we take an example of a two-dimensional *continuum* which is finite, but unbounded. We imagine the surface of a large globe and a quantity of small paper discs, all of the same size. We place one of the discs anywhere on the surface of the globe. If we move the disc about, anywhere we like, on the surface of the globe, we do not come upon a limit or boundary anywhere on the journey. Therefore we say that the spherical surface of the globe is an unbounded *continuum*. Moreover, the spherical surface is a finite continuum. For if we stick the paper discs on the globe, so that no disc overlaps another, the surface of the globe will finally become so full that there is no room for another disc.

Compreendido como ordem, o sistema internacional decorre da soma de sistemas nacionais juridicamente iguais, dispostos lado a lado, tal qual o mapa político e a figura I no anexo. Nele, um conjunto de princípios, de normas, de práticas e de instituições são desenvolvidos, como por exemplo, a soberania estatal, a territorialidade, o domínio reservado, a independência e a nacionalidade. Como decorrência da validade e da efetividade com que a soberania estatal e a territorialidade norteiam a formulação e a operacionalização das instituições e normas internacionais, o sistema internacional permanece largamente interestatal e territorializado, fundamentado no longevo e estável princípio "*quidquid est in territorio, est etiam de territorio"* [o que está no território pertence ao território].

*C*omo bem observa o geográfo John Agnew, a lógica westphaliana desenvolveu-se desde suas raízes europeias para abranger o mundo todo e, por conseguinte, preencheu a superfície do globo terrestre com estados territoriais independentes, sujeitos de direito internacional soberanos e iguais. Nesse contexto, não há espaço entre ou em volta dos estados em suas interações políticas e jurídicas.[40] Corrobora essa argumentação da perspectiva da geografia política, comentário de Norberto Bobbio, segundo o qual como se sabe, nenhum Estado está só. O jurista lembra-nos que "todo Estado existe ao lado de outros. Estados numa sociedade de Estados." E complementa que, "como as cidades gregas, assim são os Estados contemporâneos." No que diz respeito ao modo como os ordenamentos jurídicos euclidianos [estados] se relacionam, Bobbio é cristalino, ao afirmar que "toda forma de convivência, mesmo aquela sem leis do estado de natureza, comporta limites à conduta de cada um dos conviventes."[41]

O processo relativo à limitação da soberania no sistema internacional não é linear e nem definitivo, uma vez que a estabilidade da unidade sob a forma de uma ordem jurídica pluralista e ordenada com base no direito comum depende do equilíbrio das forças de separação e de fusão, bem como da harmonia de movimentos que delimitam as competências. A soberania sob a forma de um feixe de competências é um conceito regulador decisivo para a vinculação dos ordenamentos jurídicos euclidianos em processos

---

This simply means that the spherical surface of the globe is finite in relation to the paper discs. Further, the spherical surface is a non-Euclidean continuum of two dimensions, that is to say, the laws of disposition for the rigid figures lying in it do not agree with those of the Euclidean plane. This can be shown in the following way. Place a paper disc on the spherical surface, and around it in a circle place six more discs, each of which is to be surrounded in turn by six discs, and so on. If this construction is made on a plane surface, we have an uninterrupted disposition in which there are six discs touching every disc except those which lie on the outside."

[40] AGNEW, John. **Globalization and Sovereingty**. United Kingdom: Rowman & Littlefield Publishing Group, 2009. p. 79.

[41] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira. RJ: Paz e Terra, 1987. p. 101 (Coleção Pensamento Crítico, v.69)

de interação e em níveis de organização simultâneos de um Pluralismo Ordenado. A "questão de saber, se certa matéria entra ou não no domínio exclusivo de um Estado é essencialmente uma questão relativa: ela depende do desenvolvimento das relações internacionais," conforme afirmou a Corte Permanente de Justiça Internacional em seu parecer consultivo n°4 acerca dos **Decretos de Nacionalidade Promulgados pela Tunísia e pelo Marrocos**.[42]

De forma mais específica e doutrinária para a determinação da relatividade da delimitação do domínio reservado dos estados, quando existe um terreno não delimitado pelo direito internacional, mormente em conflitos de ordem política, em que a faceta política da soberania condiciona a efetividade da jurídica mediante o uso do monopólio legítimo da violência, Max Huber, em observação ao relatório Le Fur, explica que a competência estatal pode ser exclusiva ou relativa. Por isso, a questão principal para saber se uma competência é exclusiva do estado reside em determinar se o domínio reservado é fundado em um princípio abstrato ou por regras concretas, ou pelos dois. A definição do campo jurisdicional do estado pode ser delimitada por meio do sopesamento entre esses critérios, os quais o jurista identifica alguns princípios abstratos, tais como os seguintes:

> (i) independência do estado como única organização legítima para manuseio da força coercitiva legal, (ii) a ideia de uma comunidade de estados, (iii) o caráter essencialmente territorial do estado, com direito pleno e exclusivo de ação em seu território, (iv) a existência de territórios acessíveis à ação do estado, mas fora de seu território, (v) a característica acessória dos estados como união de pessoas distribuídas em diversos estados.[43]

Com respeito ao processo de definição das competências estatais por meio da ponderação de critérios abstratos e empíricos, ensina Casella que "não se pode entender a norma, reduzindo-a aos elementos aos quais ela se refere: direito é fenômeno real, empírico, se desenvolve histórica e culturalmente. Seu caráter complexo decorre da conjunção de

---

[42] C.P.J.I. **Décrets de Nationalité Promulgués en Tunisie et au Maroc**. Avis Consultif. Série B., n°4, p. 24. Disponível em: https://www.icj-cij.org/fr/cpji-serie-b Acessado em: 07/01/2020. "La question de savoir, si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusive d´un État est une question essentiellement relative: elle dépend du développement des rapports internationaux."

[43] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État. Huitieme Commission**. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 84/5. "Les principes qui peuvent servir à déterminer, d'une manière abstraite, la compétence exclusive doivent être dégagés de la genèse du droit international contemporain. Ils sont: a) L'indépendance naturelle de l'Etat en tant qu'unique organisation sociale revêtue de force coercitive légale; b) L'idée de la communauté internationale (par opposition aux relations internationales des Etats de l'antiquité et des peuples primitifs); c) Le caractère essentiellement territorial de l'Etat et le monopole d'action étatique directe de ce dernier dans son territoire; d) Le caractère accessoire de l'Etat comme union de personnes distribuées sur divers Etats; e) L'existence d'espaces accessibles à l'action des Etats, mais en dehors des territoires d'Etat."

conteúdos abstratos e suportes concretos."[44] Diante do contexto renitente na pós-modernidade de que os direitos fundamentais do homem são percebidos como um atraso e uma fonte de insegurança jurídica e de ameaça externa aos interesses nacionais, cabe a nós refletir sobre qual é o espaço dos direitos humanos para a realização de um equilíbrio pluralista em plena Era da Catástrofe.

Em um quadro de paulatina inserção do ser humano enquanto objeto e sujeito da ordem jurídica internacional, a redefinição e a adequação do estado territorial, contudo, tem no direito internacional mais uma forma de preservação da soberania do que de perfazimento dos valores comunitários existentes pela crescente interdependência de ordens jurídicas estatais. Os direitos humanos, tidos como valores comunitários, são percebidos como uma aporia ao desenvolvimento e à preservação da soberania estatal, uma vez que a relação entre estado e espaço se expressa pela precedência que a competência territorial tem sobre a competência pessoal dos estados. Nesse sentido, corrobora essa análise a argumentação de Van Kleffens que, se, de um lado, caracteriza a soberania absoluta como uma delusão histórica, resultado da reação de reis ao império dos papas e dos imperadores, de outro, em seu epílogo, afirma que ela é um fato incontornável da realidade, tal como segue: "a noção de soberania em direito internacional mostrou no decorrer dos séculos a vitalidade, o vigor perene de uma realidade de primeira ordem."[45]

Da especulação sobre a soberania ser percebida como uma forma de energia potencial mental das pessoas humanas, liberada mediante reação ou formação e desenvolvimento de uma ideia em que haja adesão social, como as nações e o nacionalismo, leva-nos a afirmar que quanto mais essa delusão persistir entre a perspectiva dos que governam e daquelas dos povos que aspiram por liberdade, mais potencial soberano é desperdiçado, sob a forma de violações dos direitos humanos, o que pode ser imaginado como uma fonte de luz menos intensa e com menor alcance nos conjuntos normativos.

Além desse alerta, gostaríamos de fazer uma ressalva dessa tese para com a teoria do Pluralismo Ordenado, que, em si, como Delmas-Marty expõe, é a arte da combinação de ritmos e de maneira justa da velocidade de cada sociedade, de cada conjunto normativo, seja nacional, seja internacional. O único senão, aparente, dessa analogia reside no fato de que se

---

[44] CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008. p. 168.

[45] KLEFFENS, Eelco Nicolass van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. **In:** Collected Courses of the Hague Academy of International Law. p.127. "The conclusion is, that the notion of sovereignty in international law has shown throughout the ages the vitality, the perennial vigour, of a reality of the first order."

trata de um tipo ideal, no sentido de que, dada a natureza dual da luz [corpo e onda], a velocidade da luz apresenta-se como uma constante, seja qual for a velocidade do deslocamento da fonte luminosa.

Ao privilegiar a cinética jurídica no estudo do Pluralismo, os ajustes e desajustes que a jurista observa da corrida de velocidades entre os conjuntos normativos podem, contudo, serem observados desde o princípio da relatividade da simultaneidade, calcado na rigorosa constância da velocidade da luz, e, por extensão, para nossa analogia, na igualdade jurídica e soberana dos estados, sob a denominação do ponto luminoso N da figura II em anexo.

Entendemos que a simultaneidade como um dos critérios da ordem jurídica euclidiana será melhor compreendida com base na determinação de sistemas de referência que possibilitem a interação de sistemas jurídicos nacionais, calcados nas interações entre os campos jurisdicionais relativos à determinação das competências estatais. Dessa realidade matemática escancarada pelo postulado da teoria da relatividade, explica sinteticamente Telles:

> Em 1924, Louis de Broglio declarava que os fenômenos de caráter ondulatório evidente, como a luz, não eram os únicos a possuir propriedades corpusculares. [...] Corpo e onda - este é, em verdade, o surpreendente dualismo, que a Física Moderna descobriu em todas as micropartículas. [...] Somente onde as velocidades são imensas, os corpos se comportam como ondas, e as ondas se comportam como corpos. [...] Este é um fato realmente excepcional. Em regra, a velocidade de um corpo depende de muitos fatores, entre os quais a velocidade da fonte que originou o movimento do corpo em questão. [...] A velocidade da luz, porém, apresenta uma novidade única: ela não se altera com a velocidade de sua fonte. [...] Inferimos dessa experiência o princípio fundamental da relatividade do movimento. O tempo que um corpo leva para percorrer um certo espaço não depende somente de sua própria velocidade, mas depende, também, da velocidade com que se move o sistema de referência a que pertence o espaço a percorrer. **Em outras palavras: a velocidade de um corpo se mede em razão da velocidade do sistema de referência com que esse corpo se relaciona**.[46] [grifos nossos]

O processo de internacionalização da dignidade do ser humano tem sido uma referência relevante para a ordenação normativa e institucional do direito internacional, contudo, ainda resta um longo caminho para que se torne um valor prioritário nos cálculos geopolíticos dos estados. Entre os interesses nacionais fruto dos cálculos da razão de estado e aqueles fundamentados nos princípios elementares da dignidade humana, a balança tende a pender para o lado da razão, menos por causa da incompatibilidade da razão de estado e da ordenação teleologicamente humana do mundo, e mais por causa da relatividade dos destinatários das normas de direito internacional de acordo com as lógicas de

---

[46] TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 62/3;94/5.

operacionalização do direito, identificadas por Cláudia Perrone-Moisés, quais sejam a de Lótus e a de Nuremberg.

Enquanto a lógica de Lótus é a expressão do fato soberano, marcada pelo relativismo dos entes soberanos e pela descentralização da nomogênese internacional fundada em nível nacional, o que nos faz identificá-la mais perto ao polo próximo à (N) da figura II no anexo, em razão de sua qualidade fragmentária, dispersiva, autônoma, tendente à separação e ao isolamento; a de Nuremberg representa a ordenação do direito com vistas à proteção e à emancipação do ser humano por meios institucionais e normativos em um mundo de estados, o que nos permite identificá-la mais próximo ao polo (S) em contato com o plano (E) na figura II em anexo, em função de sua característica unificadora, integradora e harmonizadora das diversas ordens jurídicas euclidianas no mundo.[47]

O projeto de realização de uma ordem jurídica mundial e pluralista apresenta uma contradição que se expressa, simultaneamente, pelos fenômenos (i) da verticalização do direito internacional por meio da ampliação e do adensamento dos espaços normativos vinculados pelo direito, e (ii) da volatilização da ordem entre os polos referentes à unificação (S) e à fragmentação (N), que é intensificada pelas ações oriundas dos interesses nacionais públicos e privados dos estados. Essas contradições em torno da integração, abrangência e condensação dos espaços normativos em relação aos vínculos imediatos entre direito internacional e soberania, de um lado, e a falta do equilíbrio entre forças fragmentárias e unificadoras que causa instabilidade e, por consequência, pouca durabilidade das estruturas do direito, revelam uma tensão em torno da natureza do estado-nação e do domínio referente à validade e à efetividade do feixe de competência soberano quando do nível de organização [local, nacional, regional, mundial] e da forma de interação [unificação, harmonização e coordenação].

Em nosso estudo de caso sobre a emergência da pessoa humana como sujeito de direito internacional da perspectiva do processo de apuração da dimensão humana do território, em que são destacados os direitos de nacionais e de estrangeiros, sob a forma da formação de um abrangente sistema de proteção do direito internacional dos direitos humanos, os refugiados e apátridas, durante a Era da Catástrofe, eram considerados problemas de ordem política, uma vez que, como temos visto, as matérias de migração e

[47] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012.

nacionalidade diziam respeito à 'vida íntima' dos estados, e, portanto, não eram regulados pelo direito internacional.

O processo de 'fechamento das portas' jurisdicionais se desenvolveu mais de forma reativa da sociedade internacional para com os crescentes problemas fronteiriços causados pelas expulsões e desnacionalizações em massa oriundas, sobretudo, dos regimes nazista e soviético, do que foi fruto de um ideal condizente com os direitos fundamentais das pessoas e da sagrada missão das nações civilizadas. Por se tratar de uma área carente de cooperação positiva, o problema relativo à emancipação da condição do indivíduo dentro do direito internacional tem se revelado fonte de controvérsias políticas, doutrinárias e jurisprudenciais, as quais se aplicam, sobretudo, a dois elementos vitais da estrutura do direito internacional, quais sejam: (i) o direito de nacionalidade que põe o indivíduo como objeto de reivindicações válidas dos estados no exercício de seus direitos e (ii) as responsabilidades dos países por danos causados a estrangeiros.[48]

Não obstante a soberania apresente dualidade tendente ao monopólio tanto jurídico quanto político das competências territorial e pessoal dos estados, a tentação positivista da soberania absoluta, baseada na caricatura da lógica de Lótus segundo a qual tudo o que não é proibido é permitido, tem sido desestimulada, na ordem jurídica pós-moderna, não euclidiana, à proporção que, no direito internacional, para tomarmos de empréstimo a metáfora do juiz Loder no caso Vapor de Lótus, se tem procurado 'fechar a porta' das vontades absolutas por meio da aplicação e do desenvolvimento das fontes do direito internacional, como costumes, tratados e princípios gerais, para limitar a liberdade de ação dos estados.

Antes da Sociedade das Nações como instituição vanguardista para a organização da comunidade internacional, relata-nos Huber que havia apenas direitos dos estados nas relações entre si; com a positivação do artigo 15, §8 do Pacto SdN, passa a existir a competência, como o campo jurisdicional em que o poder, existente no mundo quadrimensional do espaço-tempo *continuum*, é repartido entre os estados, que, em nosso estudo, chamamos de espacialidade por analogia e metáfora de K na figura II em anexo. Da conciliação dos princípios abstratos acima elencados para a determinação do campo do domínio reservado, Huber sugere que a competência pode ser exclusiva ou relativa.

---

[48] FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.

No exercício da soberania territorial dentro das fronteiras, a competência pode ser exclusiva, o que significa que nos assuntos domésticos dos estados, dentro das fronteiras, o exercício dela é, em princípio, ilimitado, pois há poucas regras do direito comum aplicáveis na regulação de temas, como (i) nacionalidade, por extensão, naturalização e desnacionalização, e (ii) migração, por extensão, expulsão e deportação.

No caso da competência exclusiva, ela tem como referência de ação a lógica de Lótus, segundo a qual, se o direito não 'fechar a porta' jurisdicional ao regular e aplicar normas com base no *pacta sunt servanda,* a teoria do direito fundamental dos estados prevalece sobre o direito comum. Nesse sentido na figura II no anexo, podemos observar que as sombras legais (L') tendem à dispersão, à fraca intensidade e pouco delineamento no plano (E), por estarem mais próximas do polo (N).

A competência também pode ser relativa em situações em que há sobreposição de campos jurisdicionais (i) em áreas não sujeitas à jurisdição estatal exclusiva, como o alto mar, ou (ii) em que o campo jurisdicional se estende para outros territórios, como o direito internacional privado e as leis sobre nacionalidade, quando relacionadas à responsabilidade dos países por danos causados a estrangeiros.[49]

Como norma costumeira, a cortesia internacional [*comitas gentium*] é fundada tanto numa ideia consciente de que os estados são sujeitos soberanos iguais, segundo a tradicional regra de Bártolo, de que entre iguais não há jurisdição, levando ao reconhecimento das imunidades de jurisdição e de execução dos chefes de estado e dos diplomatas, quanto numa possível reação política da competência pessoal sobre a forma de proteção diplomática ou mesmo intervenção e guerra. Dessa forma, as leis de proteção ao estrangeiro decorrem da potencialidade do exercício da competência pessoal do estado da pessoa estrangeira e, por conseguinte, da imputação de responsabilidade do estado que não a protegeu.

O direito internacional admite que é obrigação de cada estado prezar pela segurança dos estrangeiros que se encontrem em seu território. Nesse sentido, em razão da potencialidade da reação da soberania estrangeira, a cortesia internacional é uma das poucas normas aplicáveis dentro das fronteiras territoriais com respeito ao estrangeiro.

Conforme observamos na figura II no anexo, a cortesia internacional foi uma causa apropriada pelos estadistas que deflagrou o movimento relativo entre ordens jurídicas euclidianas, em que é possível observar o afastamento dessas ordens estatais do ponto

---

[49] LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État. Huitieme Commission**. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. **In:** Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931. p. 85.

luminoso (N) em direção à (S), que representa o polo da fusão e da comunhão de interesses mútuos, em que as fontes projetadas no plano internacional (E), sob forma de sombras (L') ganham em intensidade, delineamento e diminuem de tamanho, e, por extensão, de escopo.

Ao contemplar as fases de definição do Estatuto do Refugiado, por meio da reflexão acerca das condições de um equilíbrio pluralista, mediante ajustes, reajustes, regulação, avaliação e controle, podemos observar a falta de linearidade da internacionalização dos direitos fundamentais, em geral, e, em particular, com respeito ao caso histórico referente à emergência do refugiado como sujeito de direito da Proteção Internacional da Pessoa Humana.

Conforme aponta Guilherme Assis de Almeida, a SdN ainda apresentava uma mentalidade jurídica apoiada na 'missão sagrada da civilização,' o que tornava o Pacto da SdN um documento ambivalente para com o tema dos direitos humanos. Dessa maneira, a instituição ajustou-se mais de forma reativa, quando o problema das pessoas deslocadas dizia respeito à população europeia, do que impelida pela avaliação dos ideais sagrados da civilização, quando o problema das pessoas deslocadas dizia respeito às populações sob jugo das potências imperialistas e colonialistas, com base nas formas jurídicas de protetorado e mandato.[50]

Durante a Era da Catástrofe, ao lidar com a questão dos apátridas, refugiados e minorias, a sociedade internacional, em geral, e a SdN, por meio de seus órgãos em particular, procuraram deslocar as ordens jurídicas euclidianas soviéticas e nazistas, representadas pelo disco euclidiano praticamente rígido (L), no sentido de que se afastassem de (N), polo da separação, da autonomia, em direção a (S), polo da unificação. Desse movimento relativo das ordens jurídicas estatais, podemos observar a formação de um conjunto normativo sutil e pouco definido na forma de uma sombra (L') no plano internacional (E) em direção a (S), com respeito à delimitação da competência estatal. De um lado, a competência exclusiva referente à nacionalidade e à proteção das pessoas vítimas das medidas, sem precedentes, acerca do abuso do direito exclusivo dos estados em matérias de naturalização, expulsão, migração e desnacionalização. De outro, a competência relativa fundada no costume calcado na cortesia internacional, decorrente da competência pessoal dos estados estrangeiros.

---

[50] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 61.

Em relação às fases da nomogênese do Estatuto do Refugiado, como fonte de direito internacional, Assis de Almeida relata-nos que, da perspectiva jurídica (1920-1935), a SdN teve de se ajustar à primeira onda maciça de apátridas, de nacionalidade russa, que perderam a proteção do regime soviético por meio das primeiras desnacionalizações na história da humanidade. A avaliação da SdN em relação à competência exclusiva dos soviéticos foi no sentido de regularizar o fluxo de apátridas por meio da criação do Alto Comissariado para Refugiados Russos com a finalidade de avaliar o estatuto desses refugiados.

Posteriormente, a SdN reajustou-se ao crescente problema do refugiado, incorporando outros refugiados históricos, como armênios, assírios e turcos. Por fim, para procurar controlar a escalada da situação, a SdN criou (i) o Escritório Nansem para Refugiados, como forma de tratar juridicamente uma questão avaliada como coletiva, por meio da emissão de passaportes Nansem, e (ii) o Alto Comissariado para Refugiados oriundos da Alemanha em 1933.[51]

Da perspectiva social (1935-1938), a comunidade internacional passava a sentir o influxo crescente de judeus de origem alemã como buscadores de asilo. Da avaliação da nova política nazista com relação à definição da nacionalidade alemã com base na raça, cujo suporte legal era o princípio das nacionalidades consagrados pelos Tratados de Paz, em torno de uma nação com língua, história, credo e sangue comuns, a SdN adequou-se ao abuso da competência territorial e pessoal do regime nazista. Com vistas a controlar os abusos da soberania nazista, a SdN faz convocar uma conferência internacional, de modo a regular a proteção dos refugiados judeus de origem alemã, por meio do ajuste de uma fonte do direito: a Convenção relativa ao Estatuto do Refugiado provenientes da Alemanha.

Da perspectiva individualista (1938-1950), observamos uma iniciativa paralela àquela da SdN, por meio da reação estadunidense ao problema dos refugiados. Trata-se de uma reação complementar e não excludente à ação institucional, na medida em que os Estados Unidos avaliaram que uma conferência no tradicional molde interestatal contribuiria para o equilíbrio pluralista de um problema jurídico ainda percebido como uma 'terra de ninguém' jurisdicional. Como um reajuste às práticas institucionais da SdN, na conferência de Evian foi decidido pela regulação e controle do problema dos povos sem estado, por meio (i) do ajuste de uma nova definição de refugiado em que se buscava garantir a proteção e assistência de pessoas nessa condição mesmo dentro do território dos países de origem e (ii)

---

[51] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 108/14.

da criação de uma nova organização interestatal, o Comitê Intergovernamental para Refugiados [CIR, 1938-1950], que passaria a avaliar o problema mediante os motivos fundados em opiniões políticas, crenças religiosas e origem racial, critérios esses vigentes até o presente com a positivação do Estatuto do Refugiado.

Apesar de a repartição das competências ser fixada juridicamente pelo Pacto da Sociedade das Nações e as sucedâneas fontes e normativas internacionais, os conflitos de ordem política, como o problema das pessoas deslocadas, têm como característica a projeção de interesses e valores nacionais no plano das relações internacionais (E), o que determina a estrutura limitada da vinculação das interações sócio-políticas pelo direito. Note-se, com esse apontamento, que as relações sociais são maiores que o direito, no sentido de que o direito procura regular parte das ações na sociedade, mas não é capaz de regular todas elas, daí o sentido da máxima onde há sociedade, aí há o direito.

Para o estudo do problema dos povos sem estado, o que podemos perceber no plano das relações internacionais (E), contudo, é a existência de sombras jurisdicionais (L') tendentes ao infinito, pouco definidas e pouco intensas, e muito alargadas no espaço normativo, dado que, o movimento relativo entre as ordens jurídicas euclidianas (L) para a configuração de sombras (L') de leis cooperativas não implicou grandes afastamentos da fonte luminosa da soberania (N), conforme ilustrado na sequência de imagens no anexo VIII.[52] Logo, o fenômeno de internacionalização do domínio reservado mediante a disputa da quarta marca da soberania provocou interações entre os campos jurisdicionais cooperativos pouco vinculativas e da fraca regulação e controle pelo direito internacional, com respeito ao problema dos refugiados no sistema internacional, uma vez que ele está enredado em interesses políticos e jurídicos das soberanias nacionais.

Na Era da Catástrofe, os temas políticos referentes à realidade das pessoas deslocadas, sob a forma de refugiados, apátridas e minorias, atingem grandes proporções, na medida em que se tratava de temas jurisdicionalmente novos para a comunidade internacional. Sendo uma 'terra de ninguém' jurisdicional, visto que estava fora da competência da Sociedade das Nações e pertencia à 'vida íntima' dos estados soberanos, não havia consenso no direito comum positivado. Como temos visto, as tentativas de delimitação da sociedade internacional com relação aos refugiados históricos não surtiram muito efeito

[52] As imagens no anexo VIII, procuram ilustrar como vemos a dinâmica oscilante entre os polos da soberania e das fontes de direito, na medida em que podemos ter um vislumbre do ‘emaranhado do mundo’ com respeito ao tratamento do problema das pessoas deslocadas da trindade estado-povo-território, concebido por meio de esforços políticos internacionais com vistas à regulamentação jurídica internacional de questão reconhecidamente atrelada à vida íntima dos estados.

em virtude da própria natureza da lei cooperativa internacional, que se baseia na razoabilidade e na boa-fé dos estados para que haja a comunhão de interesses nacionais diversos.

A precária posição do indivíduo no direito internacional manifesta-se pela condição de fragilidade da pessoa humana despojada de nacionalidade, ao ter frustrado seu vínculo mais direto com o estado-nação, fundado no valor-fonte da tradição jusnaturalista de que os direitos fundamentais são inalienáveis e inerentes à pessoa humana criada à imagem de Deus. Diante da impossibilidade de encontrar um novo lar, como aponta Lafer inspirado na análise arendtiana sobre a crise dos direitos humanos, grandes massas de indivíduos expulsas da trindade estado-povo-território, inclusive e sobretudo, dos próprios estados perpetradores foram privadas de cidadania e destituídas do princípio da legalidade.[53]

O drama dos apátridas, das pessoas expulsas da trindade estado-povo-território, apresentou-se como um dos antecedentes da ruptura do 'estado de natureza totalitário', concebido no seio das nações civilizadas, uma vez que esse contingente humano foi alvo das desnacionalizações em massa, expediente inédito e imprevisto para a época, dado que implicava renúncia da competência pessoal do estado. Como resultado dessa massa de povos sem estado, os campos de concentração, de trabalho forçado e de extermínio se configuraram como a instituição paradigmática da síncope dos direitos fundamentais e da cortesia internacional, ao gosto do arbítrio do tirano.

A experiência do 'estado de natureza totalitário' enganou e guiou milhões de pessoas inocentes para o 'massacre administrativo' nos campos de extermínio, espalhados pelos principais centros geográficos da Europa centro-oriental. Essas escolhas geográficas desses massacres não foram feitas ao acaso. Pelo contrário, seguiram o mais racional e meticuloso planejamento logístico, de forma a possibilitarem o deslocamento mais eficiente dos trens da morte, sob direção de Adolf Eichmann.

Podemos dedicar-lhes nossa reflexão final, de forma a demonstrar nossa tese relativa à ideia de soberania como uma forma de energia, de vigor, bem como situar os sistemas de referência relativos ao espaço normativo originado das interações entre campos jurisdicionais, ao seguir o experimento mental de Einstein para o teste da simultaneidade e nos indagarmos a respeito da seguinte situação-limite, ilustrada pela foto IX em anexo:[54]

---

[53] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 146.

[54] Enquanto a Primeira Guerra Mundial foi a guerra das armas automáticas e dos aviões, a Segunda Guerra Mundial foi a guerra da bomba atômica e dos trens, grandes responsáveis logísticos da guerra total e dos crimes

assim como um dos perpetradores nazistas esperando o desembarque de suas vítimas inocentes nos barrancos de Sobibór, Auschwitz-Birkenau, Treblinka ou Belzec, um dos milhões de deportados para os campos de concentração, dentro dos trens da morte em movimento, observa dois raios ao mesmo tempo?

Com a revelação do princípio da relatividade da simultaneidade, concluiu Einstein que não. Da perspectiva de nossa proposta acerca da soberania como uma forma de energia potencial (raio), as perspectivas das vítimas do Holocausto e dos criminosos internacionais dos direitos humanos observaram diferentes formas de interação da soberania nacional no plano internacional (E).

Da perspectiva dos criminosos internacionais de direitos humanos, no rarefeito "espaço de liberdade, de segurança e justiça," conforme Delmas-Marty apresenta o processo de humanização do direito internacional por meio da existência de mecanismos que combinem cooperação e harmonização no campo penal, o III Reich exasperou a lógica de Lótus, ao liberar sua energia como uma reação ao *'Diktat'* de Versalhes com base na ideia consciente, inspirada no princípio das nacionalidades dos Tratados de Paz. Da luta pela vitória da raça ariana, ao promover uma política de autodeterminação da nação alemã tão extensa e desimpedida quanto as forças nazistas conseguiram agir sem forças contrárias que as limitassem para a configuração de seu 'espaço vital', leva-nos a identificar que as forças da gravidade forçaram um salto da ordem totalitária mais perto de (N) territorialmente definida, para o polo (S), onde podemos vislumbrar uma contradição inerente ao polo da fusão. Nesse sentido, podemos falar de uma uniformização realizada por uma integração hegemônica, com a única finalidade de destruir a pluralidade da vida humana.

Tanto na figura II quanto nas figuras X e XI no anexo, podemos identificar esse salto da lógica de Lótus do polo (N) para o polo (S), com efeitos extraterritoriais, desde as manifestações das sombras jurisdicionais (L'). Enquanto no polo (N), as sombras jurisdicionais tendem a se dissipar ao infinito, em razão daquilo que Vera Karam de Chueiri identifica como uma exceção soberana, uma estrutura paradoxal da possibilidade de suspensão da lei,[55] no polo (S), as sombras jurisdicionais tendem a se concentrar, delimitar,

contra a humanidade, cuja foto no anexo X procura sintetizar as duas lógicas estruturantes do direito internacional.

[55] CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. 1.ed. Michigan: ProQuest UMI, 2006.

condensar, o que, sob a perspectiva de uma integração hegemônica, Lafer identificou como ruptura lógica do razoável da perspectiva da Filosofia do Direito.[56]

Da perspectiva das vítimas, o sistema de referência para essa situação-limite, cujo precedente foi criado e aplicado pelo regime totalitário nazista em relação aos seus próprios nacionais e em relação aos estrangeiros, foi visto longe de (N) e perto de (S), nas figuras II e XI em anexo, uma vez que o pesadelo que as pessoas desenganadas experimentaram nos campos de concentração negou todo o pluralismo, toda a diversidade humana, sob a forma daquilo que Assis de Almeida identifica como morte social, a perda de proteção do governo de forma sem precedentes por meio da privação dos direitos de cidadania e de nacionalidade. Esse fenômeno representou uma ruptura dos fundamentos jusnaturalistas dos direitos do homem, cuja fórmula estadunidense se fundamentava na criação do ser humano à imagem e semelhança de Deus, e na fórmula francesa dizia respeito às exigências da lei natural.[57]

Nas sombras do direito unificador e hegemônico, negador de todo respeito à diversidade humana e dos valores jurídicos fundamentais para a dignidade humana, que, em nosso caso, localizamos perto de (S) nas figuras II e XI no anexo, Arendt comenta que "o mundo não viu nada de sagrado na abstrata nudez de ser unicamente humano."[58]

Como uma reação desesperada com vistas a um mínimo de segurança na desordem nazista, as vítimas da *Shoah* buscaram no costume internacional [*comitas gentium]*, perto de (S) uma garantia coletiva para as suas condições de pessoas supérfluas, indesejáveis, por isso, a teórica política relata-nos como as vítimas se apegavam à sua nacionalidade como uma maldição do estado-nação, "como último vestígio da sua antiga cidadania, como o último laço remanescente e reconhecido que os ligaria à humanidade."[59]

Enquanto as vítimas experimentavam o pesadelo unificador hegemônico do regime totalitário nazista perto de (S) nas figuras II e XI, suas aspirações buscavam uma regra internacional cuja extensão e alcance era sobrepujada pela potência extraterritorial do III *Reich*. Nesse sentido, à proporção que as ocupações do estado totalitário nazista execraram a lógica do razoável, em termos da igualdade da soberania entre países, a projeção extraterritorial do regime nazista (i) incapacitava os países invadidos de reagirem

---

[56] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 21.
[57] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 96.
[58] ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 333.
[59] Ibidem., p. 333.

soberanamente para exercerem sua competência territorial ou (ii) cooptava sua burocracia, sobretudo serviços de segurança, que renunciaram à competência pessoal em favor dos ideais nazistas de raça e extermínio das minorias. Esse movimento pode ser compreendido por meio de saltos do polo (N) que se projeta extraterritorialmente e procura manter-se no polo (S), conforme ilustrado pelas figuras X e XI em anexo.

Dessa inadequação da tradição revelada pelo 'estado de natureza totalitário', em que se observa a quebra do valor-fonte da pessoa humana com a existência das pessoas deslocadas da trindade estado-povo-território, como os refugiados, apátridas e indivíduos pertencentes a minorias nos campos de concentração, trabalho forçado e extermínio, Arendt contempla a igualdade como uma ilusão inerente à condição humana, na medida em que não é um dado, mas um construído por meio da decisão conjunta dos homens em espaço público, o que demonstra um vínculo de indissolubilidade entre a comunidade e o indivíduo.

Fruto da privação da cidadania em nível nacional e da nacionalidade em nível internacional, a crise dos direitos humanos teve como suporte jurídico a revogação *sub-reptícia* do princípio da legalidade no exercício das competências territorial e pessoal dos estados-nações. Ao comentar a conclusão de Arendt sobre os direitos humanos como uma invenção humana, Lafer sintetiza a contingência do valor da pessoa humana face à potencialidade do 'estado de natureza totalitário' como ameaça à preservação de um espaço público que permita a organização política da comunidade, tal como segue:

> Com efeito, os direitos humanos enquanto conquista histórica e política, ou seja, uma invenção humana, estavam vinculados à solução de problemas de convivência coletiva *dentro* de uma comunidade política. É por isso que, no âmbito desta, o próprio cerceamento dos direitos humanos por força de lei não significa perder os benefícios da legalidade. [...] Desta reflexão sobre a fundamental importância do princípio da isonomia como critério de organização do Estado-nação, e de sua análise da condição dos apátridas, Hannah Arendt extrai a sua conclusão básica sobre os direitos humanos. Não é verdade que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos", como afirma o artigo 1° da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948, na esteira da Declaração de Virgínia de 1776 (artigo 1°), ou da Declaração Francesa de 1789 (artigo 1°). Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. A igualdade não é um *dado* - ele não é uma *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. Daí a indissolubilidade da relação entre o direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com seus concidadãos, através do exercício de seus direitos políticos, e o direito da comunidade de autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade.[60]

Os problemas políticos do 'estado de natureza totalitário' projetados para o plano internacional (E), como na existência maciça das pessoas deslocadas, realçaram a

---

[60] LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 147; 150.

necessidade de colaboração internacional com vistas à formação de um consenso que permitisse o estabelecimento de garantias normativas e institucionais com abrangência internacional. Os direitos humanos concebidos por meio de um esforço notável da comunidade internacional e, por isso, tidos como uma conquista histórica, política e jurídica da civilização. Conforme aponta Hans Joas, ao transcenderem as ordens jurídicas euclidianas fundadas em nível nacional por meio de um alcance universal, a Declaração Universal de Direitos Humanos manifesta-se como lei internacional, como o mais expressivo reconhecimento internacional de uma nova narrativa calcada na dignidade universal da pessoa humana, com base no processo de **generalização de valores.**[61]

Assis de Almeida, por sua vez, identifica que essa nova narrativa renovou o valor dezenovesco da sacralidade da pessoa, uma vez que a característica personalista da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 promoveu uma diferenciação com relação ao tradicional valor-fonte jusnaturalista relativo ao indivíduo autônomo. Nesse sentido, de acordo com o jurista, enquanto dois terços da declaração são destinados à dignidade da pessoa humana em sua característica relacional a outros indivíduos e instituições, o direito à nacionalidade é resguardado como um caso de direito individual, o que o leva a apontar que a "Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o primeiro instrumento jurídico da comunidade internacional a dirigir-se aos Estados e aos indivíduos."[62]

O reconhecimento da pessoa humana no processo de humanização do direito internacional demonstra o fenômeno jurídico da relativização da soberania nacional em mais uma perspectiva, na medida em que o monopólio legislativo dos estados sob a prática do desdobramento funcional foi relativizado em favor de todas as pessoas humanas como sujeitos de direito internacional universalmente reconhecidos e legitimados. Reconhecidas como sujeitos de direito derivados no direito internacional, as pessoas humanas apresentam uma condição relevante para o exercício dos direitos humanos individuais e coletivos, no sentido de apresentarem reivindicações quanto à dignidade humana e à proteção internacional dos interesses fundamentais do homem.

Além desses direitos positivados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, as responsabilidades penais individuais por atos que provocam espanto nos valores comunitários podem

---

[61] JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa: Nova Genealogia dos Direitos Humanos**. Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Editora Unesp. 2012.

[62] ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A Proteção da Pessoa Humana no Direito Internacional: Conflitos Armados, Refugiados e Discriminação Racial.** São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 85/90.

ser imputadas com base nos princípios de Nuremberg. Independentemente do princípio da obediência devida e da imunidade funcional dos chefes e burocratas do estado sob a guarida das imunidades de execução e de jurisdição, aderimos, em gênero, número e grau à tese de Perrone-Moisés acerca do prevalecimento dos interesses da comunidade internacional em detrimento da soberania dos representantes estatais, quando identificado a existência de crimes internacionais dos direitos humanos. A impunidade dá azo ao fenômeno que Arendt e Lafer refletiram sobre as origens do totalitarismo, na medida em que o 'estado de natureza totalitário' representa uma situação-limite de negação (i) da diversidade humana e (ii) do acesso ao espaço público como uma forma de se garantir que a igualdade humana se realize por intermédio das instituições.[63]

Finalizamos essa tese com um alerta a respeito dos direitos humanos como invenção consciente capaz de liberar as energias potenciais da soberania, na medida em que, não obstante as normas internacionais de direitos humanos reconhecem a proteção e a dignidade humana como valores a serem respeitados, cultivados e protegidos, esse consenso em torno dessa invenção está sujeito à oscilação da opinião pública e das ações de governos e corporações, muitas vezes isentas de responsabilidades internacionais como um vestígio da obstinada concepção de soberania absoluta na forma de defesa da propriedade privada transnacionalmente. Nesse sentido, podemos afirmar que a fórmula estadunidense do fundamento jusnaturalista, em que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus, tem provocado grandes distorções nas relações internacionais, na medida em que (i) o ser humano não é visto como parte da natureza, mas um proprietário dela e, por consequência, (ii) os recursos naturais passam a ser crescentemente disputados pelos proprietários soberanos, os estados, sob a influência das corporações transnacionais sob proteção diplomática das grandes potências. Logo, afirmamos a necessidade de se prezar pela dignidade humana em todos os níveis e interações dos sistemas normativos, pois, no limite, a defesa da soberania em detrimento dos seres humanos configura uma realidade perturbadora apontada por Boaventura de Souza dos Santos segundo a qual "a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discursos de direitos humanos."[64]

Para nós, em vista desse estudo do mapeamento da soberania como um valor diretor do direito internacional sob a forma de um feixe de luz, de energia potencial, identificamos que o dilema referente à soberania e aos direitos humanos é ilusório, no sentido de que a

---

[63] PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012.

[64] SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos Humanos: Ilusões e Desafios**. **In**: **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. São Paulo: Cortez. 2012. p. 42.

violação dos direitos humanos, em geral, e dos crimes internacionais, em particular, destroem o vigor do soberano, qual seja a energia provinda da vontade das pessoas.

Como uma energia potencial oriunda do poder da mente, a fonte da soberania origina-se da massa de indivíduos pertencentes ao estado nacional, por isso, concluímos com a citação de um príncipe que renunciou, conscientemente, à arte da guerra em benefício da libertação da mente humana e, por extensão, da humanidade. Ao examinar o mundo com os olhos de um ser humano que alcançou a iluminação e viu seres ardendo com muitas febres, com o fogo da cobiça, da raiva e da delusão, Buda assim declara sobre o mundo:

> O mundo está em chamas.\ Afligido pelo contato, nomeia a doença - "eu".\ Pois qualquer que seja a concepção, o fato é sempre distinto desta.\ Tornando-se distinto, o mundo é suportado pelo existir, atormentado pelo existir, mas, no entanto, se delicia com esse mesmo existir.\ Onde há deleite, há medo\ Aquilo que amedronta causa sofrimento.\ Esta vida santa é vivida para o abandono do existir.\ [...] Olhem para o mundo, os seres atormentados pela ignorância não estão libertos do deleite por aquilo que existe.\ Todos os tipos de existir, em qualquer lugar, de qualquer modo, são impermanentes, sujeitos ao sofrimento, cuja natureza é a mudança.\ Vendo isso como na verdade é, com correta sabedoria, o desejo de existir é abandonado, sem, no entanto, se deliciar com o não existir.\ *Nibbana* é o completo desapego e cessação, realizado com a completa destruição do desejo.[65]

[65] BUDA. **Loka Sutta. O Mundo**. **In**: Udana III. 10
Disponível em: http://www.acessoaoinsight.net/sutta/UdIII10.php Acesso em: 10\01\2020.

REFERÊNCIAS

Acta Pacis Westphalicae. In: **Die Westfälischen Friedensverträge vom 24. Oktober 1648.** Texte und Übersetzungen (Supplementa electronica,1). Disponível em: (URL: http://www.pax-westphalica.de/ipmipo/).

AGNEW, John. **Globalization and Sovereignty**. United Kingdom: Rowman & Littlefield Publishing Group. 2009.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **A proteção da pessoa humana no direito internacional: conflitos armados, refugiados e discriminação racial**. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018.

AMARAL, Sylvino Gurgel do. **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903.

_____.GRÓCIO, Hugo. **Mare Liberum (1609). In**: **Ensaios sobre a Vida e Obras de Hugo Grotius.** Rio de Janeiro: Garnier, 1903.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. 5ª reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____.**O que é autoridade?In**:**Entre o Passado e o Futuro.**Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 7ª ed., 2ª reimpressão, 2014.

ARISTÓTELES. **Ética A Nicômaco.**Trad. Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret. 2004. Livro V.

BARTELSON, Jens. **A Genealogy of Sovereignty**. London: Cambridge University Press, (Cambridge Studies in international relations: 39), 1995

BLOCH, Marc. **Os Reis Taumaturgos**. **O Caráter Sobrenatural do Poder Régio França e Inglaterra**.Tradução: Júlia Mainardi.São Paulo: Cia das Letras.1924(1993).

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marcos Aurélio Nogueira, RJ: Paz e Terra, 1987.

_____. **Thomas Hobbes.** Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Trad. Carmen C., Varriale et ai; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., vol.1, 1998.

BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República: Livro Primeiro**. Trad. Carlos Orsi Morel. 1. ed., São Paulo: Editora Ícone, 2011. Coleção Fundamentos do Direito.

BURNS, Edward Mcnall. **História da Civilização Ocidental**. Tradução. Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro.V.1. 3ed. Porto Alegre: Editora Globo.

CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. SP: Quartier Latin, 2008.

_____. **Direito Internacional dos Espaços**. São Paulo: Editora Atlas. 2009.

_____. **Direito Internacional no Tempo Antigo**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

_____. **Direito Internacional no Tempo Medieval e Moderno até Vitória**.São Paulo: Editora Atlas, 2012.

_____. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suarez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito Internacional no Tempo Clássico**. São Paulo: Atlas, 2015.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001. 8.ed./3.impr.,

CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. 1.ed. Michigan: ProQuest UMI, 2006.

COSTA, Wanderley Messias da. **Geografia Política e Geopolítica: Discursos sobre o Território e o Poder.** 2.ed., 3.reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2016.

C.P.J.I., **Affaire du Vapeur Lotus**. Série A, Arrêt n°10, du 7/09/1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a

_____. **Arrêt Mavrommatis**, Série A, Arrêt n°2, 1924. Disponível em: https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a

_____. **Décrets de Nationalité Promulgués en Tunisie et au Maroc**. Avis Consultif. Série B., n°4, p. 24..Disponível em: https://www.icj-cij.org/fr/cpji-serie-b

DAUDIN, Pascal. **The Thrity Years´War: The First Modern War?** Humanitarian Law & Policy. (2017) Disponível em:

< http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/05/23/thirty-years-war-first-modern-war/ >

DELMAS-MARTY, Mireille. **Un Pluralisme Ordonné**. **In**: Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit. Paris, 2006. Disponível em:https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-arty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf

NGUYEN QUOC, Dinh; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003.

EINSTEIN, Albert. **Über Einen die Erzeugung und Verwandlung des Lichtes betreffenden Heuristischen Gesichtspunkt**. **In**: Annalen der Physik. 17. 1905. p. 132/48.

_____. **Über die von der molekularkinetischen Theorie der Wärme geforderte Bewegung von in ruhenden Flüssigkeiten suspendierten Teilchen**. **In**: Annalen der Physik. 17. 1905. p. 549-560.

_____. **Zur Elektrodynamik bewegter Körper**. **In**: Annalen der Physik. 17. 1905. p. 891/921.

_____. **Ist die Trägheit eines Körpers von seinem Energieinhalt abhängig?In**: Annalen der Physik. 17. 1905.

_____. **Relativity: The Special and General Theory**. Trad. Robert W. Lawson. 3. ed. University of Sheffield. 1920.

_____. **Geometry and Experience. An Expanded Form of an Address to the Prussian Acaddemy of Sciences in Berlim on January 27th, 1921**. **In: Sidelights on Relativity**. Trad.G.B. Jeffery and W. Perrett. 3. ed. University of Sheffield. 1922.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 1 ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. Tradução Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FONSECA, José Roberto Franco da. **O Caso Clássico do Navio Lótus à Luz da Ciência Moderna**. Revista da Faculdade de Direito. v.90. 1995.

FRIEDMANN, Wolfgang. **Mudança da Estrutura do Direito Internacional.** Tradução A.S. Araújo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1971.

GESTEIRA, Heloísa Meireles. **Da Liberdade dos Mares: Guerra e Comércio na Expansão Neerlandesa para o Atlântico**. Revista de História USP, São Paulo, v.154, 2006.

GRÓCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Tradução Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí. 2ª ed., 2004.V.I. (Coleção clássicos do direito internacional/ coord.Arno dal Ri Júnior).

HARARI, Yuval. **Sapiens - Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio. 26ed. Porto Alegre, RS:L&PM, 2017.

HERZ, John. "**Idealist Internationalism and the Security Dilemma**". World Politics, v.2, n.2. p.157-180.

_____. **Political Realism and Political Idealism: A Study in Theories and Realities.**Chicago: Chicago University Press, 1951.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Organizado por Richard Tuck; edição brasileira supervisionada por Eunice Ostrenky. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de filosofia política).

HOBSBAWN, Eric. **Nações e Nacionalismo desde 1780: Programa, Mito e Realidade**. Tradução: Maria Celia Paoli, Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1990.

_____. **Era dos Extremos: o Breve Século XX: 1914-1991.** Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLLANDA, Sérgio Buarque. **Visão do Paraíso. Os Motivos Edênicos no Descobrimento e Colonização do Brasil.**São Paulo: Brasiliense, 1996.

JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa: Nova Genealogia dos Direitos Humanos**. Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Editora Unesp. 2012.

KLEFFENS, Eelco Nicolas van, **Sovereignty in Internacional Law: Five Lectures**. V.082. In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. (Coleção o Mundo hoje; v.35).

_____. **A Internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e Relações Internacionais.** Barueri: Manole, 2005.

LE FUR, Louis. **Reconnaissance, Détermination et Signification en Droit international du Domaine Laissé par ce dernier à la Compétence Exclusive de l´État**. Huitieme Commission. Travaux Préparatoires de la Session de Cambridge. In: Annuaire de l´Institut de Droit International. 1931.

LIMA, Lucas Carlos. **O Surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: Formação Europeia e Fundamento Voluntarista. In:** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. v.8, n.1. 2013.

MAIRET, Gérard**. Le Principe de Souveraineté. Histoires et Fondements du Pouvoir Moderne**.Paris: Éditions Gallimard, 1997.

MACHADO, Lia Osório. **Sistemas, Fronteiras e Território**. Rio de Janeiro: Grupo Retis/UFRJ. Departamento Geografia, 2002.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**.Tradução Maurício Santana Dias, Peguin Companhia, 1513 (2010).

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MOREIRA LIMA, Sérgio Eduardo. **Privilégios e Imunidades Diplomáticos.** Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2002.

PELLET, Alain. **Lótus, Quantos Despropósitos São Proferidos em teu Nome! Considerações sobre o conceito de soberania na jurisprudência da Corte Mundial.** Trad. Eraldo Silva Júnior. Rio de Janeiro: Revista Publicum, v.3. n.1, 2017.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito Internacional Penal: imunidades e anistias**. Barueri: Manole, 2012.

RADNITZKY. Ernst. **Zur Lehre von der Treupflicht im Dientverhältnisse**. Archiv für ÖffentlichesRecht, v. 20. n. 1. 1906.

_____**Die Rechtliche Natur des Staatsgebiets**. Archiv für ÖffentlichesRecht, v. 20. n. 3. 1906.

_____**Meeresfreiheit und Meeresgemeinshaft**. Archiv für ÖffentlichesRecht, v. 22. n. 3/4. 1907. arts. cits., tb. publ. no Oesterreichische Zeitschrift für ÖffentlichesRecht, III, 1917.

RICOEUR, Paul. **Quem é o Sujeito de Direito? In: O Justo 1: A Justiça como Regra Moral e como Instituição**. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

_____.**O Justo 2: Justiça e Verdade e Outros Estudos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos Humanos: Ilusões e Desafios**. **In**: **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. São Paulo: Cortez. 2012.

SCELLE, George. **Règles Générales du Droit de la Paix**. RCADI. IV. vol. 46. 1933.

SCHOENBORN, Walter. **La Nature Juridique du Territoire**. RCADI. 1929. t.30.

SPITZ, Jean-Fabien. **Bodin et la Souveraineté**. Paris: PUF, 1998.

STACHEL, John. **1905 e Tudo o Mais**. **In** Revista Brasileira de Ensino de Física, v. 27. n.1.2004.

STEIGER, Heinhard. **From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen. Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law**. Journal of History of International Law, vol. 3, n°2, 2001.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.**9. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

TERNON, Yves**. Genèse du droit international. Des Pères fondateurs aux conférences de la Haye**.Paris: Éditions Karthala, 2016.

TURRETTINI, Robert. **La Signification des Traités de Westphalie dans le Domaine du Droit des Gens.***Thèse* n°460 (Faculté de Droit) – Université de Genéve.Genéve: Imprimerie Genevoise. 1949.

VERDROSS, Alfred. **Règles Générales du Droit Internacional de la Paix.**RCADI, 1929, t.30.

WENDT, Alexander. **Anarchy is what states make of it: the social construction of power politics**. International Organization 46, 1992.

DINSTEIN, Yoram. **Interaction Between Treaty and Customs. In**: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, *(Vol.322),* 2007.

ANEXO

I.

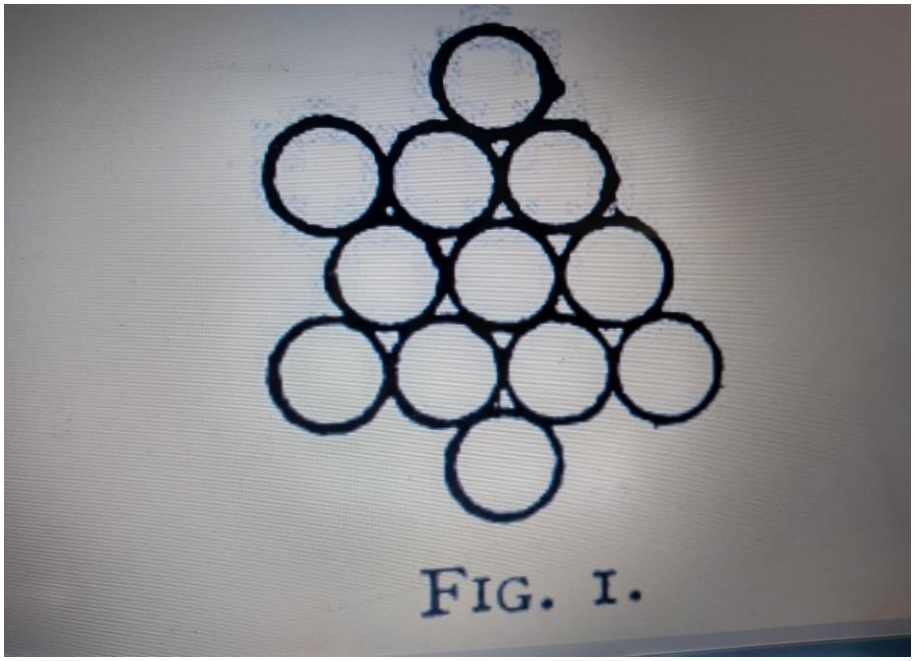


FIG. I.

II.

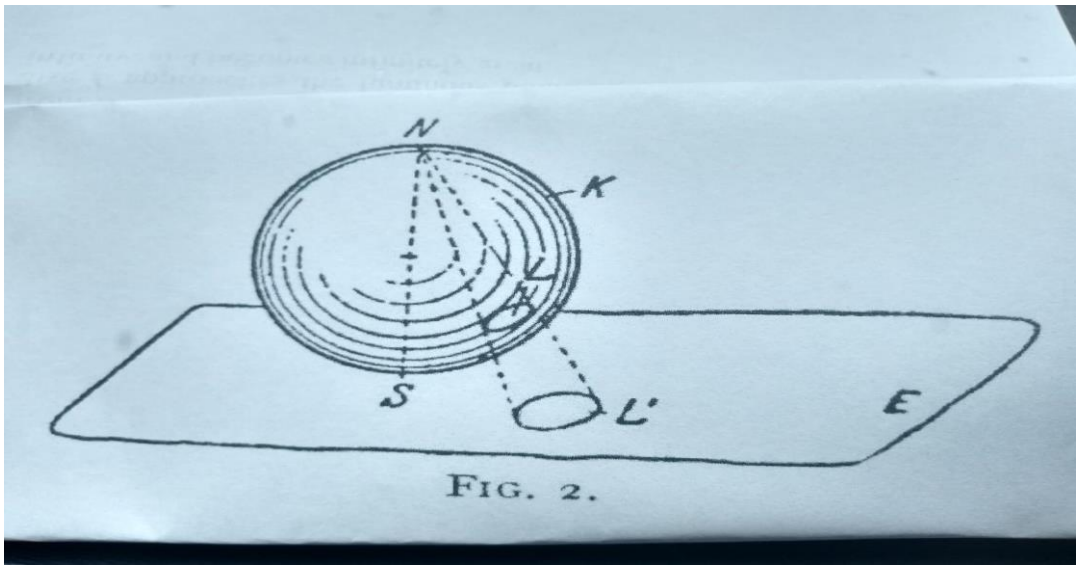


FIG. 2.

Nós devemos tentar superar essa barreira na mente, e o leitor paciente verá que, de forma alguma, essa é uma tarefa difícil. Para esse propósito, daremos, em primeiro, lugar atenção mais uma vez à geometria bidimensional de superfícies esféricas. Ao juntar a figura, deixemos K ser a superfície esférica, tocada em S por um plano, E, o qual, para a facilidade da apresentação, é mostrado no desenho como uma superfície delimitada. Deixemos L ser o disco na superfície esférica. Agora, vamos imaginar que no ponto N da superfície esférica, diametralmente oposto ao S, exista um ponto luminoso, projetando uma sombra L' do disco L sobre o plano E. Cada ponto na esfera tem sua sombra no plano. Se o disco na esfera K é movido, sua sombra L' no plano E também se move. Quando o disco L está em S, ele quase coincide exatamente com sua sombra. Se ele se afasta na superfície esférica para cima de S, a sombra do disco L' no plano também se afasta de S no plano exterior, tornando- se cada vez maior. Conforme o disco L se aproxima do ponto luminoso N, a sombra desloca-se para o infinito, e se torna infinitamente grande. Agora, colocamos a questão sobre quais são as leis de disposição das sombras esféricas L' no plano E? Evidentemente, elas são exatamente as mesmas leis de disposição dos discos L na superfície esférica. Já que para cada figura original em K, há uma sombra correspondente em E. Se os dois discos em K se tocarem, suas sombras em E também tocam. A geometria da sombra no plano concorda com a geometria do disco na esfera. Se chamarmos as sombras dos discos de figuras rígidas, então a geometria esférica deve ser aplicada no plano E com respeito a essas figuras rígidas. Além disso, o plano é finito com respeito às sombras dos discos, uma vez que somente um número finito de sombras encontra espaço no plano.[1]

---

[1] EINSTEIN, Albert. **Geometry and Experience. An Expanded Form of an Address to the Prussian Acaddemy of Sciences in Berlim on January 27th, 1921**. **In: Sidelights on Relativity**. Trad.G.B. Jeffery and W. Perrett. 3. ed. University of Sheffield. 1922. Anex. p. 26/7. "We must try to surmont this barrier in the mind, and the patient reader will see that is is by no means a particularly difficult task. For this purpose we will first give our attention once more to the geometry of two-dimensional spherical surfaces. In the adjoining figure let K be the spherical surface, touched at S by a plane, E, which, for facility of presentation, is shown in the drawing as a bounded surface. Let L be a disc on the spherical surface. Now let us imagine that at the point N of the spherical surface, diametrically opposite to S, there is a luminous point, throwing a shadow L' of the disc L upon the plane E. Every point on the sphere has its shadow on the plane. If the disc on the sphere K is moved, its shadow L´on the plane also moves. When the disc L is at S, it almost exactly coincides with its shadow. If it moves on the spherical surface away from S on the plane outwards, growing bigger and bigger. As the disc L approaches the luminous point N, the shadow moves off to infinity, and becomes infinitely great. Now we put the question, What are the laws of disposition of thedisc-shadows L' on the plane E? Evidently they are exactly the same as the laws of disposition of the discs L on the spherical surface. For each original figure on K there is a corresponding shadow figure on E. If two discs on K are touching, their shadows on E also touch. The shadow-geometry on the plane agrees with the disc-geometry on the sphere. If we call the disc-shadows rigid figures, then spherical geometry holds good on the plane E with respect to these rigid figures. Moreover, the plane is finite with respect to the disc-shadows, since only a finite number of the shadows can find room on the plane."

III.

Glossário	**Teoria da Relatividade**	**Estrutura Do Direito Internacional**	**Pluralismo Ordenado**	**Tese Relativização Soberania.**
E "Relações Internacionais"	Plano bidimensional finito e ilimitado.	Política Internacional.	Espaço Normativo.	Plano Político; Espaço Normativo; Relações Internacionais.
K "Espacialidade, Competências , Campos ."	espaço-tempo contínuo; quadridimensional. "movimento relativo a um corpo de referência praticamente rígido."		Diferentes níveis de interação ao mesmo tempo.	Espacialidade (tempo, história e contexto no território); Competências estatais; Campos.
N Sistema Referência: "Lógica de Lótus" "Independência."	Ponto Superior, Luminoso.	Horizontalidade; Igualdade Jurídica; Independência; Competição.	Conceito Regulador; Voluntarismo ;Polo Separação.	Soberania (feixe de Luz); Lógica de Lótus; "O que não é proibido é permitido; "Independência.

Glossário	Teoria da Relatividade	Estrutura Do Direito Internacional	Pluralismo Ordenado	Tese Relativização Soberania.
S Sistema Referência: "Lógica de Nuremberg" Interdependência OU "Império (Projeção Extra-territorial)."	diametralmente oposto a N, toca plano E.	Verticalidade; Interdependência; Cooperação Positiva; Solidariedade; Império.	Polo Unificação; Práticas Hegemônicas Extra territoriais; Pluralismo Ordenado.	Lógica de Nuremberg; Interdependência; Valores Comunitários Compartilhados; Império.
L "Ordenamento Jurídico Euclidiano."	disco euclidiano	Direito municipal. Interesse Nacional.	ordenamento jurídico euclidiano (estatal)	
L´ "Relativização" "Ordenar as Nuvens"	Sombra que se desloca no plano E.	Novos Temas: Bem-estar dos Povos.	Conjunto Normativo em Formação.	Relativização; "Ordenar as Nuvens;" "Implementação da Compatibilidade das diferenças."

IV.

Competência Estatal e Internacionalização do Domínio Reservado = cabo de guerra.

V.

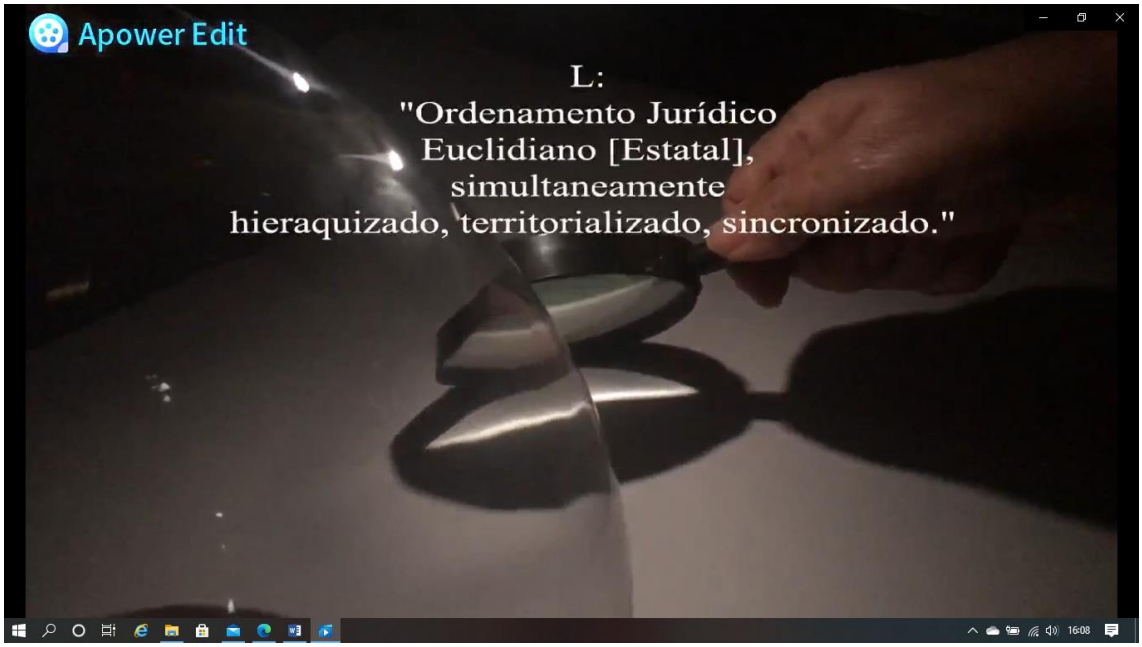
Soberania como um conceito esponja, contingente, polissémico, conquista o tempo de acordo com a conveniência e oportunidade do momento histórico.

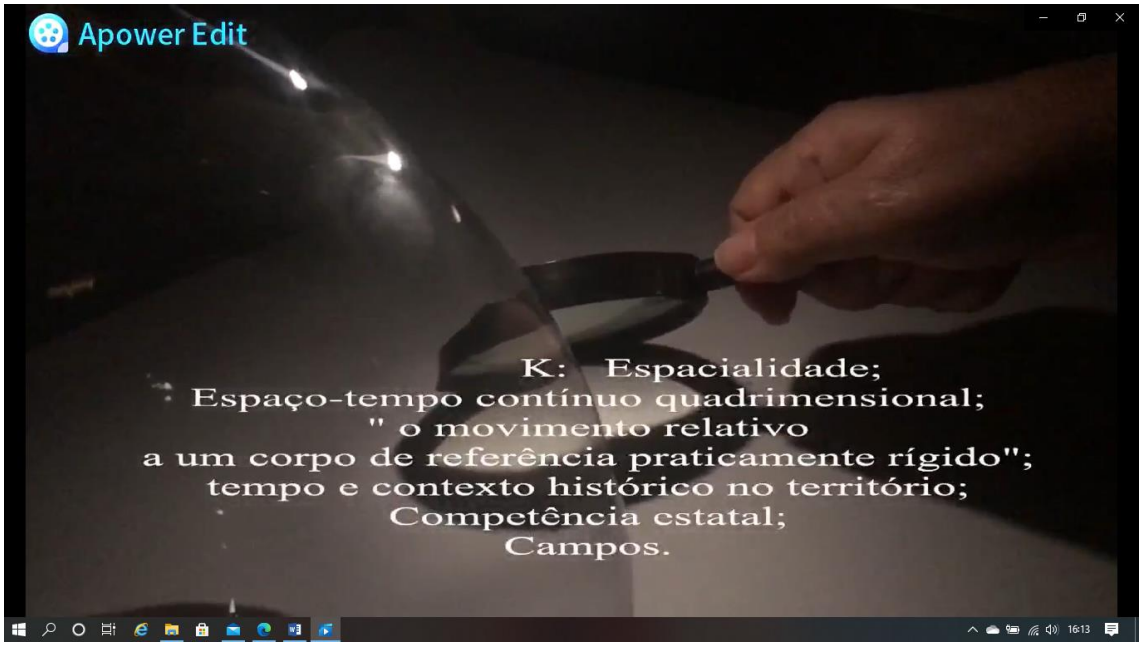
VI.

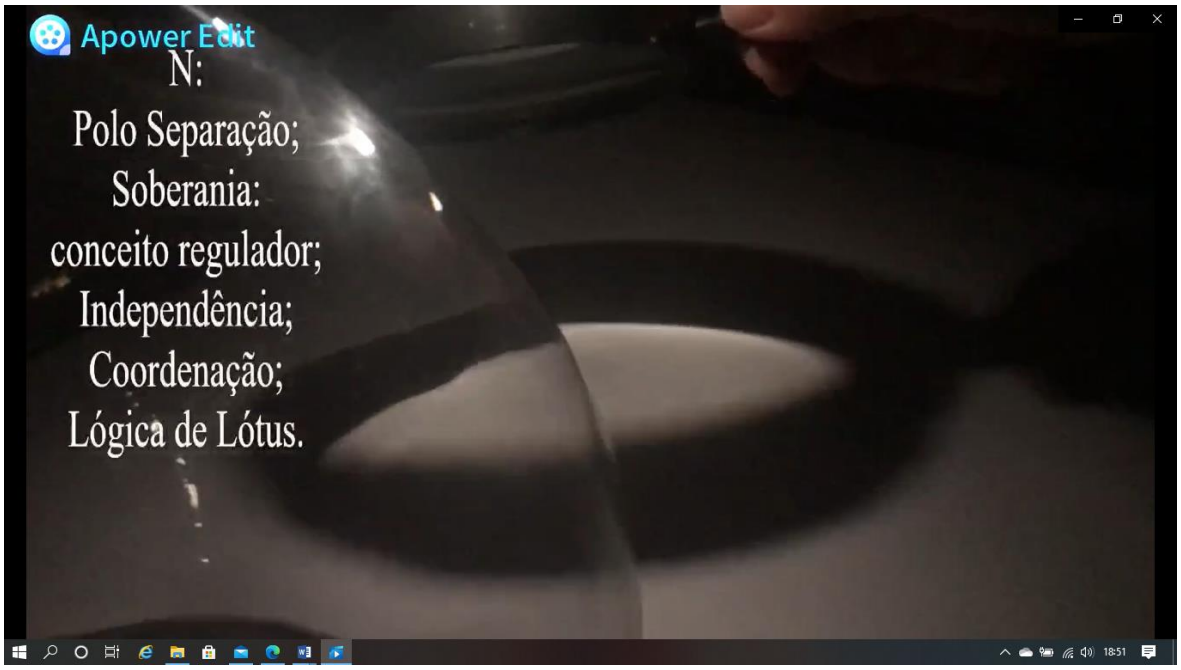
VII.

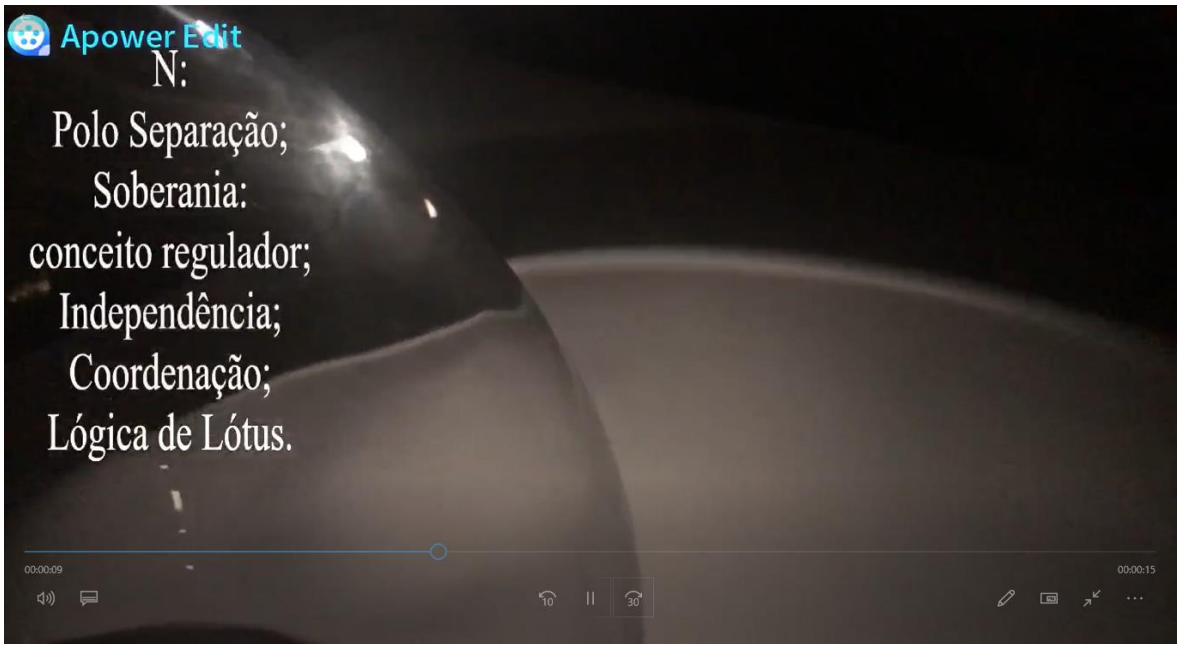
Esta imagem icônica foi publicada pela *NASA* em 1990. Da perspectiva da *Voyager* 1, uma distância de cerca de 6.000.000.000 de quilômetros, a direção do Sol está embaixo, onde a imagem é mais clara. Raios de sol estão dispersos na cena. O planeta terra está visível como uma partícula brilhante dentro do raio de sol um pouco acima do centro e aparece suavemente em azul. A imagem “The Blue Pale Dot” foi originalmente processada por Candy Hansen e William Kosmann.

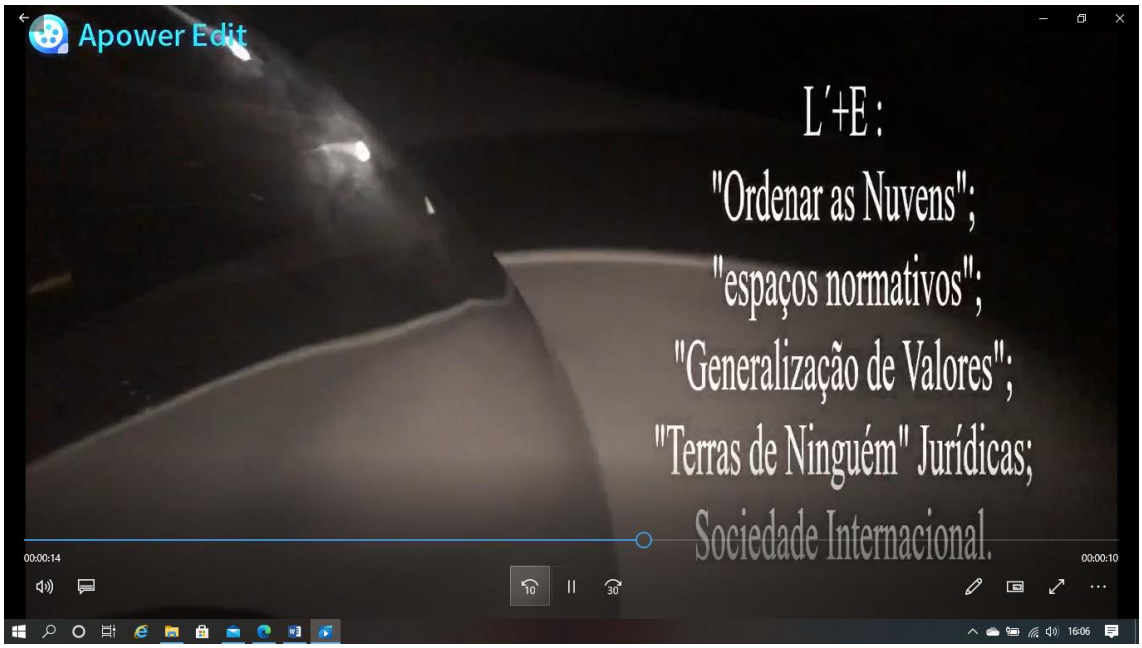
VIII.

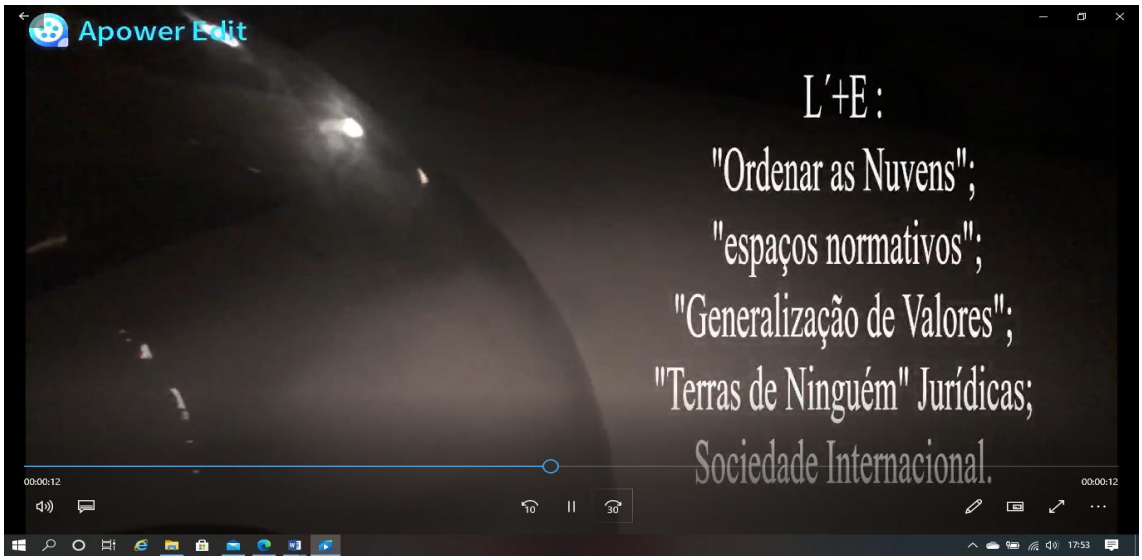

Apower Edit
L:
"Ordenamento Jurídico
Euclidiano [Estatal],
simultaneamente
hieraquizado, territorializado, sincronizado."


Apower Edit
K: Espacialidade;
Espaço-tempo contínuo quadrimensional;
" o movimento relativo
a um corpo de referência praticamente rígido";
tempo e contexto histórico no território;
Competência estatal;
Campos.


Apower Edit
N:
Polo Separação;
Soberania:
conceito regulador;
Independência;
Coordenação;
Lógica de Lótus.


Apower Edit
N:
Polo Separação;
Soberania:
conceito regulador;
Independência;
Coordenação;
Lógica de Lótus.
00:00:09
00:00:15


Apower Edit
L'+E :
"Ordenar as Nuvens";
"espaços normativos";
"Generalização de Valores";
"Terras de Ninguém" Jurídicas;
Sociedade Internacional.
00:00:14
00:00:10

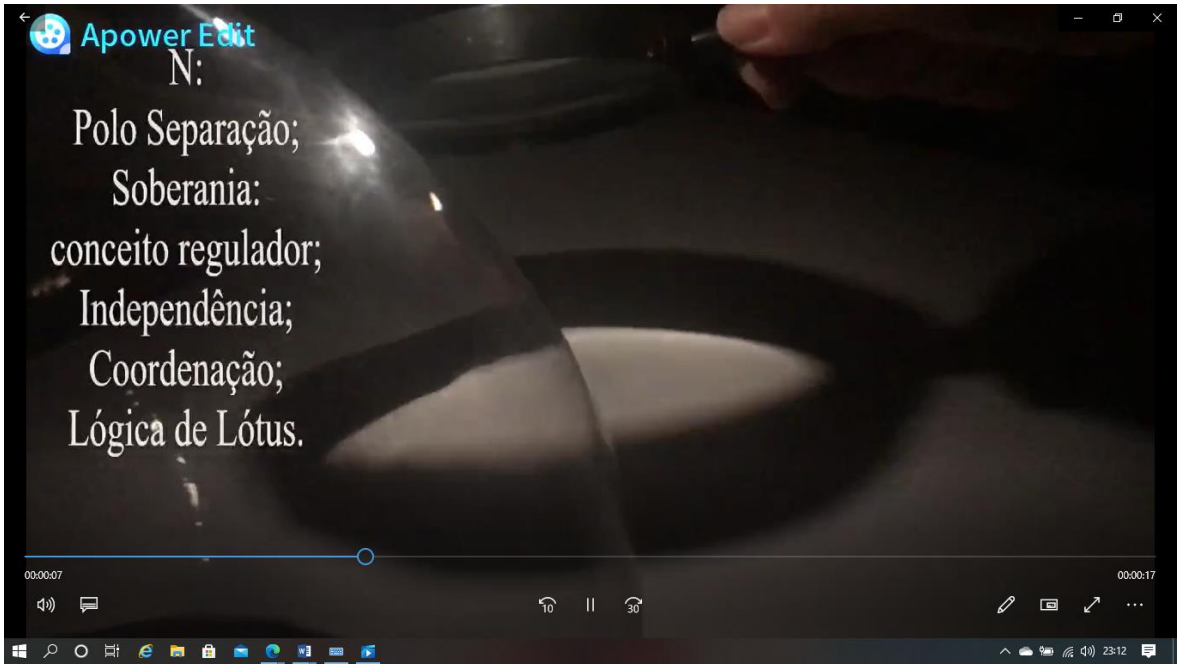

Apower Edit
L'+E :
"Ordenar as Nuvens";
"espaços normativos";
"Generalização de Valores";
"Terras de Ninguém" Jurídicas;
Sociedade Internacional.
00:00:12
00:00:12

IX.

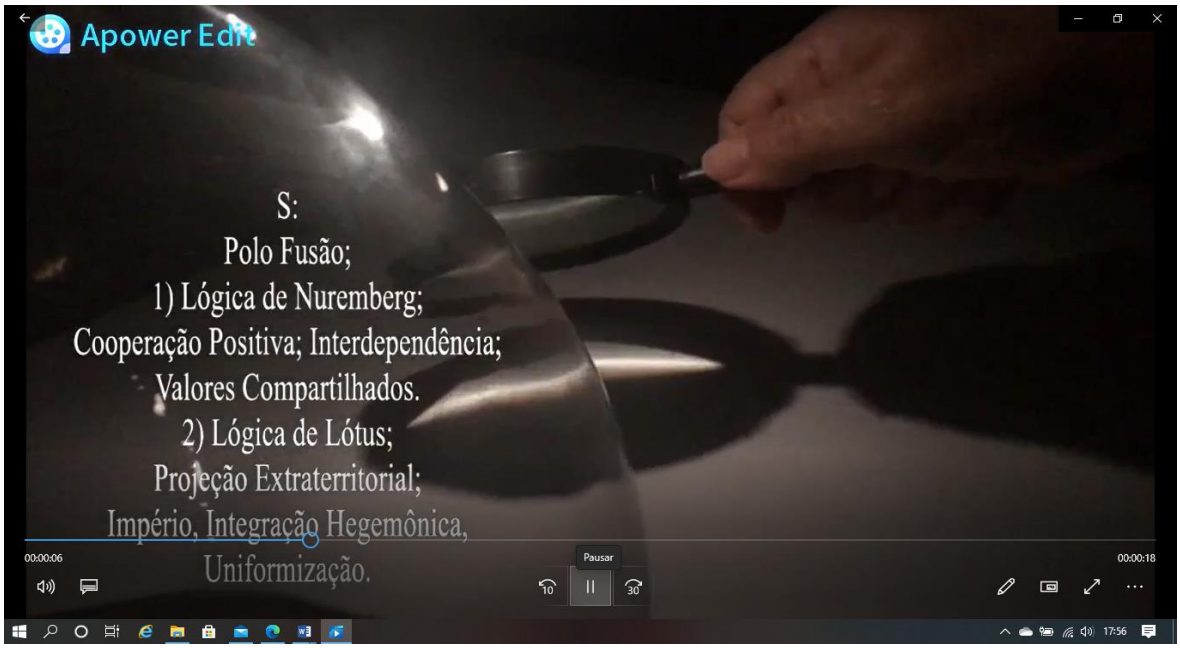
Do lado dos perpetradores no barranco, a representação da lógica de Lótus em seu ápice. Consagrada pelo julgamento do caso Vapor de Lótus, a soberania territorial diz respeito ao pleno e exclusivo domínio sobre tudo e todos dentro das fronteiras. Em função da ausência de regras internacionais que fechassem as portas do soberano absoluto, acima da lei e sem limites, podemos observar a exacerbação da Lógica de Lótus, segundo caricatura voluntarista de que "o que não está proibido, é permitido". Nesse caso particular, essa excrescência positivista e voluntarista diz respeito ao tratamento de estrangeiros, no estrangeiro, por meio da implantação extraterritorial da solução final nazista.

Do lado das vítimas enganadas e acuadas pela lógica totalitária nazista, podemos ter o vislumbre da lógica de Nuremberg, em que, segundo relatos de Hannah Arendt, se apegavam à nacionalidade como uma espécie de maldição dos estados nacionais ocupados e conquistados, como forma de procurarem um mínimo de suporte e garantia legal de sua humanidade por meio da afirmação de vínculo jurídico de pertencimento, caracterizado pela nacionalidade, e pela potencialidade da competência pessoal dos estados com relação à proteção de estrangeiros, fruto de costume internacional calcado na cortesia internacional.

X.


Apower Edit
N:
Polo Separação;
Soberania:
conceito regulador;
Independência;
Coordenação;
Lógica de Lótus.
00:00:07
00:00:17

XI.


Apower Edit
S:
Polo Fusão;
1) Lógica de Nuremberg;
Cooperação Positiva; Interdependência;
Valores Compartilhados.
2) Lógica de Lótus;
Projeção Extraterritorial;
Império, Integração Hegemônica,
Uniformização.
00:00:06
Pausar
00:00:18