



DE HOBBS A PUFENDORF – A CONSTRUÇÃO DOS CARACTERES DO CONCEITO JURÍDICO MODERNO DE SOBERANIA

Pedro Fernández Sánchez¹

RESUMO

Não obstante a tendência para a relativização do conceito de soberania, o constitucionalismo continua a não dispensar o recurso ao tradicional conceito *tridimensional* que retrata um *Poder* exercido sobre uma *comunidade política* numa dada *circunscrição territorial*. Nesse contexto, se os investigadores associam o conceito *jurídico* de soberania ao trabalho de Bodin e Hobbes, mais difícil tem sido a compreensão do papel que Samuel Pufendorf, partindo da sua distinção entre entes físicos e morais, desempenhou nesse processo. Tal papel revelou-se decisivo para o Estado Moderno; sem ele, a concetualização jurídica da soberania não teria sido concluída nos termos que hoje conhecemos. Sobretudo, dele se extraiu uma fórmula que, após adaptações posteriores (Sieyès), superou o antagonismo entre os conceitos de soberania e de separação de poderes, fazendo com que, atualmente, a sindicabilidade dos atos do poder legislativo – poder não soberano e subordinado à Constituição – conviva com a indisindicabilidade das normas constitucionais, enquanto expressão do poder soberano que se declara insuscetível de controlo jurídico por autoridades constituídas e não soberanas.

Palavras-chave: Soberania. Constituição. Bodin. Hobbes. Pufendorf.

¹ Doutor em Direito e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Membro da Direção do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Investigador Principal do Centro de Investigação em Direito Público da mesma Faculdade. Advogado da Sêrvulo & Associados, Sociedade de Advogados.

1 INTRODUÇÃO

Multiplicam-se os esforços atuais de construção de uma ideia *não essencialista* de soberania, a qual, à luz do sentido evolutivo da democracia constitucional, permita a compatibilização do exercício eficaz e estável do poder público com o inevitável reconhecimento da superioridade axiológica da dignidade da pessoa humana, sobre a qual assenta hoje a legitimação dos candidatos ao poder.

Se se enumerarem apenas algumas das tentativas encetadas ainda nas últimas duas décadas, esses esforços têm levado a que se procure *distinguir dentro da* soberania ou *distinguir da* soberania, consoante os casos, a “autoridade”, a “autonomia” e a “autonomia reconhecida” (DEUDNEY, 1995, p. 191-198); a “autoridade” e o “controle” (THOMSON, 1995, p. 213); o “controle” e a própria “soberania” que dele se distinguiria conceitualmente (MORGADO, 2012, p. 161-162); o sentido “político” e jurídico” da soberania²; o sentido da soberania perante o Direito positivo e perante a Teoria do Direito³; ou, enfim, na bem conhecida categorização quadripartida de KRASNER, a “soberania interna” ou “doméstica”, a “soberania de interdependência”, a “soberania legal internacional” e a “soberania vestefaliana”⁴.

Em bom rigor, o propósito que se procura alcançar é o da construção de um conceito de “soberania num sentido não-absoluto”, de modo a “dissolver o problema normativo de uma elite despótica” que “já não poderia sobreviver à aplicação dos [novos] limites à soberania”⁵.

Não obstante essa tendência, as patentes dificuldades que os Estados contemporâneos enfrentam em face dos fenômenos resultantes da globalização política e econômica e da construção de mecanismos de constitucionalismo transnacional⁶ não impedem que, ainda hoje, o estudo do fenômeno constitucional raramente dispense o recurso ao tradicional conceito jurídico *tridimensional* de soberania, que retrata (i) um *poder* exercido (ii) sobre uma determinada *comunidade política* (iii) numa dada *circunscrição territorial* – poder esse que ainda vem sendo definido “no sentido clássico ou bodiniano do termo”, isto é, sendo imputado a “um Estado que não reconhece nenhum outro poder que lhe seja superior na ordem interna (soberania interna),

2 Embora concentrado no plano internacional, propondo a superação da dicotomia entre o sentido “político” e o sentido “jurídico” da soberania, cfr. MARTTI KOSKENNIEMI, **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, 2.^a ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. 228 e segs..

3 MICHEL TROPER, Sovereignty, in MICHEL ROSENFELD / ANDRÁS SAJÓ (org.), **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 352.

4 STEPHEN KRASNER, **Sovereignty: Organized Hypocrisy**, Princeton: Princeton University Press, 1999, pp. 3-4. E, ainda, alternativamente, entre tantos outros, QUENTIN SKINNER, A Genealogy of the Modern State, **Proceedings of the British Academy**, 162 (2009), pp. 325 e segs.; IDEM, The Sovereign State: A Genealogy, in KALMO / SKINNER (eds.), **Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept**, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 26 e segs.; DENIS BARANGER, The Apparition of Sovereignty, *ibidem*, pp. 47 e segs.; NEIL WALKER, Late Sovereignty in European Union, in NEIL WALKER (ed.), **Sovereignty in Transition: Essays in European Law**, Portland: Hart Publishing, 2003, p. 6.

5 Cfr. JAMES TULLY, **Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity**, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 195, definindo a “soberania neste sentido não-absoluto [como significando] a autoridade de povos ou associações de povos culturalmente diversos para se governarem a si mesmos através das suas próprias leis e escolhas de modo livre de qualquer subordinação externa”.

6 Em especial, v. DIETER GRIMM, **Souveränität: Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs**, Berlin: Berlin University Press, 2009; PETRA DOBNER / MARTIN LOUGHLIN (eds.), **The Twilight of Constitutionalism?**, Oxford: Oxford University Press, 2010; GUNTHER TEUBNER, **Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization**, Oxford: Oxford University Press, 2012; MATEJ AVBELI / JAN KOMÁREK, **Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond**, Oxford: Hart Publishing, 2012; RUI MEDEIROS, **A Constituição Portuguesa num Contexto Global**, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

nem na ordem externa (soberania externa)” (OTERO, 2008, p. 121).

Na atual *democracia constitucional*, que atribui ao poder constituinte o poder máximo a exercer numa comunidade política que tem a capacidade de autogoverno e de autogestão dos seus destinos coletivos, o “Estado que se define constitucionalmente como soberano” é o Estado no qual “a soberania só pode resultar de uma decisão imputada [ao] povo através do exercício do poder constituinte” (MORAIS, 2015, p. 148). Por isso, sob esta perspectiva tradicional, “sendo soberano, o poder constituinte não é passível de ser heterolimitado no plano jurídico, sem prejuízo de, naturalmente, se poder auto-limitar, pelo que uma Constituição gerada por esse mesmo poder só experimenta as formas de heterolimitação que tiverem sido ditadas pelo poder constituinte ou por um poder de revisão constitucional não contrário aos limites de identidade constitucional fixados por esse poder constituinte” (MORAIS, 2015, p. 148).

2 AS PREMISSAS FIRMADAS POR BODIN E HOBBS

Ora, se não têm sido sentidas dificuldades pelos investigadores em reconstituir a clássica associação do nascimento do conceito *jurídico* de soberania ao trabalho de JEAN BODINE de THOMAS HOBBS (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 2017, p. 90), mais complexa tem sido a compreensão do papel que SAMUEL PUFENDORF desempenhou nesse processo histórico – papel que se revelou decisivo para o Estado Moderno e sem o qual a concetualização jurídica da soberania não teria sido concluída nos termos que servem hoje de alicerce para o labor dos constitucionalistas.

Num plano inicial, é sabido que BODIN e HOBBS partilhavam traumas paralelos como resultado da situação anárquica que viram os seus países atravessar, ficando firmemente convencidos acerca da necessidade de edificação de uma autoridade robusta para a obtenção de paz e estabilidade para as suas comunidade políticas⁷. Se, por isso mesmo, BODIN afirmara desejar construir um conceito de soberania “à imagem do Deus Todo-Poderoso” (BODIN, 1986, p. 179 e p. 295) – mas fazendo-o ainda de modo teoreticamente impreciso e carecendo de especificações adicionais –, também HOBBS fez notar que o *Leviatã* a quem confiava a satisfação das necessidades políticas era construído como “Deus mortal, a quem todos nós devemos, sob o Deus imortal, a nossa paz e defesa” (HOBBS, 1839). Mais do que uma simples imagem, a escolha do ser aterrador descrito no Cap. XLI do *Livro de Jó* (HOBBS, 1839) – “não há na Terra poder que se lhe compare”, segundo a tradução literal da versão escolhida por HOBBS para ilustrar a capa da primeira edição do *Leviatã* – assumia uma correspondência perfeita com os propósitos do seu Autor⁸.

Por isso é que HOBBS afirmava que, “em virtude desta autoridade” atribuída ao “Deus mortal”, a qual incluiria “o direito sobre a vida e sobre a morte, bem como sobre todas as ofen-

7 Para uma apreciação comparativa dos condicionamentos fácticos que rodearam BODIN e HOBBS, PRESTON KING, *The Ideology of Order – A Comparative Analysis of Jean Bodin and Thomas Hobbes*, 2.^a ed., London: Frank Class, 1999, pp. 47 e segs. e 56 e segs.

8 Sobre a escolha do “*Leviathan*” bíblico para imagem do soberano hobbesiano e sobre a sua caracterização de acordo com as características que lhe são apontadas em *Jó*, FREITAS DO AMARAL, *História das Ideias Políticas*, I, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 356-357.

sas corporais” (HOBBS, 1983), “ele dispõe e usa de um tal poder e de uma tal força que lhe são concedidos que o terror que eles inspiram lhe permite conformar as vontades de todos, para conseguir a paz no interior e o auxílio contra os inimigos do exterior” (HOBBS, 1839).

HOBBS tampouco deixou por esclarecer o sentido – bem mais preciso do que no caso de BODIN – que atribuía à natureza “*absoluta*” da soberania:

Há em cada Cidade perfeita [...] um Poder Supremo atribuído a alguém que é maior do que o poder que por direito poderia ser conferido pelo homem e *maior do que qualquer mortal pode ter sobre si próprio*. A tal poder, *maior do que o homem poderia transferir para outro homem*, chamamos de *absoluto*, pois quem quer que tenha submetido a sua vontade à vontade da Cidade, *permitindo-lhe que, impunemente, possa fazer qualquer coisa*, aprovar leis, julgar controvérsias, definir penas, fazer uso, a seu bel-prazer, da força e da riqueza dos homens, e tudo isto *por direito, verdadeiramente lhe ofereceu o maior domínio que alguma vez poderia ser concedido a alguém* (HOBBS, 1839).

Como o próprio HOBBS explicitamente confessava, não haveria qualquer fenômeno político conhecido pelo homem e suscetível de ser descrito através de uma abordagem materialista, alheia às imagens construídas durante um milénio pelas escolas europeias, que pudesse comparar-se ao estatuto ambicioso que o Autor acabava de respigar de BODIN e de aperfeiçoar⁹. Daí que nenhum “soberano mortal” pudesse adquirir tal poder se não fosse concebido como “deus mortal”, à imagem do “Deus imortal” a quem unicamente ficava sujeito¹⁰.

Porém, mais do que a juridificação do conceito de soberania que BODIN preparara de forma ainda embrionária, HOBBS foi sobretudo responsável por propor uma *transferência para uma nova entidade coletiva* dos poderes que o autor francês já sugerira que o monarca soberano exerceria sobre uma circunscrição territorial delimitada e sobre a comunidade (povo) a ela adscrita.

É que, sublinhe-se, se é verdade que BODIN já promovera esse esforço de juridificação do conceito de soberania com um alcance bem adiantado para a sua época, não conseguira, porém, evitar a tendência, própria do seu tempo, de cair numa certa *patrimonialização* da soberania, confundindo-a com a pessoa privada do soberano. Era esta tendência que HOBBS agora evitava, conduzindo o tratamento do conceito de soberania ao perfil próprio da modernidade

9 Nas palavras de GOYARD-FABRE, por esta via “Hobbes soube utilizar de modo soberbo o modelo epistemológico que lhe foi oferecido pelos *Seis Livros da República*”, porquanto, “mais filósofo do que Bodin”, e aproveitando a sua paixão pela aplicação da infalibilidade matemática ao terreno político, radicalizou aquele modelo ao recorrer ao contrato social para dar uma forma “geométrica” à soberania, vendo no poder soberano “o resultado matemático do acto contratual que fez nascer a *Commonwealth*” – cfr. La Législation Civile dans l’État-Leviathan, in MARTIN BERTMAN / MICHEL MALHERBE (eds.), **Thomas Hobbes: De la Métaphysique a la Politique**, Paris: Vrin, 1989, p. 179.

10 Ao proceder a um estudo comparativo dos caracteres do Deus onipotente descrito no *Livro de Jó* e os caracteres apresentados pelo *Leviathan* hobbesiano, HALLIDAY, KENYON e REEVE puderam concluir que, ao pretender fazer coincidir ambos, HOBBS “demonstrava acreditar que [o exercício] da arte da política consiste numa imitação dos comandos do Deus onipotente”; “exactamente nos termos em que o *Livro de Jó* revelara o irresistível poder de um Deus onipotente, o *Leviathan* demonstrava o poder irresistível da personificação de Deus, o soberano mortal” – cfr. Hobbes’s Belief in God, **Political Studies**, 31, 1983, pp. 418 e segs.. Numa perspectiva distinta, mas reconhecendo ter HOBBS concedido ao *Leviathan* “propriedades similares às divinas”, tornando-o “num deus salvador que faz pelos humanos aquilo que eles individualmente não podem fazer por si mesmos”, v. ALOYSIUS P. MARTINICH, Introduction, in ALOYSIUS P. MARTINICH/ BRIAN BATTISTE, **Leviathan**, Ontario: Broadview Press, 2011, p. 19.

constitucional.

E sem esta transferência – que HOBBS começou mas que, como seguidamente se notará, somente PUFENDORF conseguiria concluir –, a concetualização do Estado moderno não teria sido possível nos termos em que a conhecemos.

Em concreto, o exercício que HOBBS propôs consistiu numa reutilização de uma figura que FRANCISCO SUÁREZ apresentara no quadro da herança tomista, quando ensinara que, para a construção de uma verdadeira comunidade política, a mera “multidão” desordenada deveria ser transfigurada num “corpo uno que, por conseguinte, necessita de uma só cabeça”, dando origem a uma “*persona ficta*” ou “*idealis*” (SUÁREZ, 1967-1968).

Ora, se o pensador espanhol soubera distinguir este corpo coletivo em face dos indivíduos que o compõem, o que faltava seria distinguir ainda a personalidade jurídica estadual em face daquele corpo colectivo – do próprio povo. E foi essa a tarefa de HOBBS. É certo que este também seguiu SUÁREZ quando sustentou que o resultado do acordo dos fundadores da *Comunidade das Nações* consistiria na criação de “uma unidade real de todos os homens numa só pessoa, construída por contrato de todos os homens com todos os homens”(HOBBS, 1839). Mas para a artificialização da personalidade jurídica do Estado, o contributo decisivo foi traçado no *Do Cidadão*, ao apresentar a ideia de que a união empírica da vontade de todos os homens daria origem a uma *vontade jurídica própria e autónoma da Cidade, que se não confundiria com a vontade de todos os seus membros* – aliás, com isso abrindo um caminho sem o qual dificilmente ROUSSEAU teria podido alcançar a sua construção da “*vontade geral*”.

Com efeito, para HOBBS:

Esta união chamada de Cidade, ou de sociedade política, é também uma Pessoa; pois, quando existe uma só vontade de todos os homens, esta deve ser considerada como uma só Pessoa, e pela palavra «uma» se distingue de todos os homens particulares, tendo os seus próprios direitos e propriedades, pelo que nenhum dos cidadãos, nem sequer todos eles juntos (excepto aquele cidadão cuja vontade representa a de todos) deve ser confundido com a Cidade. Portanto, uma Cidade é uma pessoa cuja vontade, pela união de muitos homens, deve ser aceite como a vontade de todos eles, pelo que pode usar todo o poder e as faculdades de cada pessoa individual para a manutenção da paz e para a defesa comum” (1983).

Numa palavra: a juridificação de uma pessoa coletiva estatal permitia atribuir-lhe uma vontade distinta e autónoma em face do próprio conjunto de cidadãos que formara a Cidade.

3 O CONTRIBUTO DE PUFENDORF

Traçado este passo adicional no caminho da construção do conceito moderno de soberania, restava um último – mas decisivo – avanço sem o qual não seria possível atribuir os poderes soberanos a uma *pessoa jurídica artificial*. E esta seria justamente a responsabilidade assumida por SAMUEL PUFENDORF.

É que essa construção não teria sido exequível se o germânico, apenas duas décadas depois do aparecimento do *Leviatã*, quando desejou conceber um sistema de direito natural dotado das características da autonomia e auto-suficiência – por procurar extrair dedutivamente toda uma noção de *sistema de Direito* a partir de um postulado inicial de matriz natural-antropológica (e não natural-teológica)¹¹ –, não tivesse decidido fundar a sua visão explicativa dos fenómenos sociais e humanos na conhecida distinção entre *entes físicos e entes morais* (*entia physica e entia moralia*).

Como é sabido, estes últimos entes foram concebidos, na sua visão, como as criações que os seres inteligentes aditam às coisas naturais e aos movimentos físicos (os “modos” ou “atributos” que lhes imprimem) para conformar a ordem social e dirigir a conduta humana¹². Qualquer fenómeno social ou político e qualquer instituição jurídica – como o *Estado* e a *sobrerania* em torno do qual este se organiza – seria reconduzido a um tal ente moral, intencionalmente imposto¹³ por seres inteligentes para a viabilização de uma ordem social e para a direcção dos actos voluntários dos seus membros¹⁴.

Todavia, por assumir a natureza de *ente modal*, e não de *ente substancial* – justamente por consistir num “modo” inscrito nas coisas substanciais e “imposto” para a direcção destas últimas –, nenhum ser moral poderia subsistir em si mesmo, apenas existindo enquanto integrado na coisa substancial que visasse disciplinar¹⁵.

Ora, é razoável admitir que esta premissa poderia ser utilizada por quem fosse inspi-

11 E isto porque, numa construção silogística do sistema jurídico, cada conclusão racionalmente extraída servia, por sua vez, de premissa para a conclusão seguinte – pois que “demonstrar é deduzir silogisticamente uma conclusão necessária sobre qualquer matéria a partir de princípios que constituem as suas causas, os quais devem ser reconhecidos além de qualquer dúvida ou disputa” (cfr. SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae et Gentium Libri Octo*, ed. bilingue de Walter Simons, Oxford / London: Clarendon Press / Humphrey Milford, 1934, Livro I, Cap. II, 2); SAMUEL PUFENDORF, *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem Libri Duo*, ed. bilingue de Walther Schücking, Oxford / New York: Oxford University Press, 1927, Livro I, Cap. III, 9; e, no mesmo exato sentido, CHRISTIAN WOLFF, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, Halle: Officina Rengeriana, ed. de 1754, Parte I, Cap. III, 44.

12 SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae...*, cit., Livro I, Cap. I, 3: “podemos definir os entes morais como certos modos acrescentados por seres inteligentes às coisas naturais e aos movimentos, especialmente com o fim de guiar e temperar a liberdade dos actos voluntários e para alcançar uma regularidade aceitável na vida humana”. E, novamente, SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae...*, cit., Livro I, Cap. I, 4: “estes são acrescentados, segundo a vontade das Criaturas inteligentes, aos seres já perfeitos num sentido natural”. Esboçando já esta definição a propósito do tratamento do conceito de *status* como ente moral que cria um espaço de autodeterminação no qual os seres físicos podem praticar as suas acções, em analogia com as substâncias físicas que corporizam o espaço onde aqueles podem realizar os seus movimentos físicos, SAMUEL PUFENDORF, *Elementorum Iurisprudentiae Universalis Libri Duo*, ed. bilingue de William Oldfather, Oxford / London: Clarendon Press / Humphrey Milford, 1931, Livro I, Definição III, 1; a partir daí se desenvolvia o tratamento do conceito de “*coisa moral*”, destinada ao estudo da aquisição de direitos reais sobre as coisas (SAMUEL PUFENDORF, *Elementorum Iurisprudentiae Universalis Libri Duo*, ed. bilingue de William Oldfather, Oxford / London: Clarendon Press / Humphrey Milford, 1931, Livro I, Definição V); do conceito de “*título*” como “*atributo moral*” (Definição VI); e dos conceitos de “*autoridade*” (Definição VII) e de “*direito*” como “*poderes morais activos*” (Definição VIII).

13 Porque resultava de um acto de “imposição” [*impositionis*] e não de “criação”, “pois estes [entes morais] não procedem de princípios incorporados na substância das coisas” da Natureza criada, antes sendo-lhes “aditados” –SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae...*, cit., Livro I, Cap. I, 4 e 23.

14 SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae...*, cit., Livro VII, Cap. III, 1 e segs.. Eis a sua definição de Estado: “O Estado é uma pessoa moral composta, cuja vontade, formada e unida a partir dos pactos previamente celebrados pela multidão, é considerada a vontade de todos, devendo recorrer às suas forças e capacidades para prosseguir os fins da paz e da segurança comuns” –SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae...*, cit., Livro VII, Cap. II, 13. Por sua vez, definindo também a “autoridade soberana como qualidade moral”, SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae...*, cit., Livro VII, Cap. III, 1.

15 SAMUEL PUFENDORF, *De Iure Naturae...*, cit., Livro I, Cap. I, 6. Para compreender mais amplamente o significado da natureza modal (não substancial) dos entes morais de PUFENDORF, alguns comentadores já ilustraram a sua não-subsistência autónoma com as características que ARISTÓTELES imprimira às *formas*, quando tentara extinguir a dualidade entre as ideias e as coisas sensíveis proposta por PLATÃO, sustentando que nenhuma ideia (forma) valeria por si e subsistiria em si, apenas existindo quando integrada no mundo físico de que PLATÃO a expulsara (cfr. CABRAL DE MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1995 [reimpr.], I, pp. 187-188). Assim ocorreria com os seres modais de PUFENDORF: não teriam existência em si, valendo somente se incorporados nas coisas físicas para cuja direcção o Homem os houvesse projectado.

rado por uma matriz humanista para concluir que o Estado e qualquer outro fenômeno político não podem constituir fins em si mesmos nem extravasar a natureza de *meros instrumentos de prossecução dos fins antropológicos* dos homens que lhes deram vida.

Porém, PUFENDORF, que se movia noutra plano, procurando uma síntese dos jusnaturalismos grociano (racionalista-dedutivista) e hobbesiano (naturalístico-materialista)¹⁶, não hesitou em apelar à sua construção precisamente com o propósito de explicar que, na qualidade de ente modal (não substancial), o Estado só é e só ganha vida jurídica (moral) quando os fundadores da comunidade política concretizam o *pactum subjectionis* por constituir *ex novo* uma soberania que não existe antes (isto é, no próprio povo fundador) e só nasce quando é alocada ao soberano que exerce as funções de “alma que informa, anima e dirige o corpo público” (PUFENDORF, 1934).

Nesta construção, após criarem uma sociedade pela celebração do (primeiro) pacto social destinado a pôr fim ao estado de natureza e determinarem através do (segundo) pacto social a forma de governo a implementar, os Homens dariam origem ao *Estado enquanto ente moral* somente quando concluíssem o (terceiro) pacto social (PUFENDORF, 1934), em cujos termos “todos os membros do Estado, ao submeterem as suas vontades à Vontade de um único comandante, também se obrigaram, ao mesmo tempo, a lhe não resistir” (PUFENDORF, 1934).

Sob pena de não poder exercer uma soberania efectiva, a “autoridade civil recebe um poder natural, pelo qual, quando o súbdito recusa obedecer, pode ser aterrorizado para o cumprimento dos seus deveres através do medo da punição” (PUFENDORF, 1934). E enquanto tal não sucedesse e não fosse possível aglutinar o Estado em torno da autoridade centrípeta do soberano, “nenhuma comunidade subsistiria” (PUFENDORF, 1934), pois que nenhum ente físico ou coisa natural sustentaria o ente moral criado pelos homens e em si mesmo desprovido de substância: reproduzindo expressamente as palavras de HOBBS, “o Estado é concebido como um *homem artificial*, «no qual o soberano é a alma, dando vida e movimento a todo o corpo»”(PUFENDORF, 1934).

Em suma, da juridificação do *conceito de Estado como pessoa artificial (moral)* nasce a convicção de que seria inconcebível, dos pontos de vista *jurídico, lógico e ontológico*, a organização de uma comunidade política que não assentasse na *instituição de uma autoridade investida do poder de soberania* – a qual seria *juridicamente insindicável e irresistível* pelos indivíduos integrados nessa comunidade.

Assim, bem se vê que, se BODIN e HOBBS haviam dado o passo inicial para a sedimentação deste dado fundamental na caracterização da matriz continental do Estado de tipo europeu, por estabelecerem a premissa segundo a qual *não há organização política (Estado) sem soberania*, PUFENDORF completara-o por afirmar que, sem a incorporação da soberania (ente

16 Por todos, v. o estudo mais autorizado de FIAMMETTA PALLADINI, **Samuel Pufendorf Discepolo di Hobbes. Per una Reinterpretazione del Giusnaturalismo Moderno**, Bologna: Il Mulino, 1990, *passim*; mais recentemente, embora preferencialmente centrado na questão antropológica e na doutrina da sociabilidade, FIAMMETTA PALLADINI, Pufendorf Disciple of Hobbes: The Nature of Man and the State of Nature: The Doctrine of Socialitas, **History of European Ideas**, 34 (2008), pp. 26 e segs..

moral) na *pessoa do soberano*, a quem seria reconhecido o poder de *aprovação de atos jurídicos incontroláveis e insindicáveis*, a primeira só poderia ser pensada como autêntica “alma sem corpo” (PUFENDORF, 1934), não podendo sequer *obter reconhecimento ôntico* nem ser logicamente aceite nas categorias admitidas pela mente humana.

De resto, no caso de PUFENDORF, a identificação teórica de sete *partes potentiales summi imperii* – os poderes legislativo; de estabelecer penas; judicial; de fazer a guerra e a paz e concluir tratados; de nomear os ministros e funcionários; de fixar e arrecadar impostos; e de disciplinar o ensino público (PUFENDORF, 1934) – não podia ir além de um juízo de decomposição *abstracta* das manifestações da soberania. Para o germânico, o Estado não deixaria de ficar desmembrado no momento em que essa decomposição se reflectisse num *esquema competencial concreto* de atribuição de *partes* da soberania a autoridades distintas.

4 ELEMENTOS EXTRAÍDOS PARA A TEORIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA

Quando aceitou o conceito de soberania como elemento estruturante do Estado moderno, o constitucionalismo adotou como sua a ideia de que nenhuma comunidade política (comunidade num território delimitado e sujeita a um poder político) sobrevive e alcança os seus fins se se não alicerçar em torno de uma autoridade concebida nos termos propostos por BODIN e HOBBS – a saber: *una, indivisível e imparilhável*¹⁷.

Mas, obviamente, essa ideia-chave teria de vir a ser compatibilizada com a crença, já previamente sugerida no pensamento europeu mas que só mais tarde se estabilizaria, de que *não há liberdade sem separação de poderes* (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 2017, p. 106). Como é compreensível, tais duas ideias contraditórias não podiam deixar de provocar graves dificuldades aos teóricos que assumiam – e, até hoje, nunca mais deixaram de assumir – a impossibilidade de conceber um sistema constitucional satisfatório sem a presença de ambas.

É que, longe de meramente suporem a sua *inconveniência* e de quererem evidenciar as *desvantagens* da sua implementação, os proponentes do conceito de soberania haviam sublinhado, apresentando tal axioma como “verdade analítica” (FRANKLIN, 1993, p. 39), a *absoluta impossibilidade jurídica e lógica* de proceder à divisão dos poderes nela integrados – sobretudo tendo em vista o seu controlo mútuo e a sua fiscalização e sindicabilidade por contra-poderes. Em vez de se limitarem a alegar os seus possíveis efeitos indesejáveis, haviam afirmado que uma tal divisão seria, não *desaconselhável* (no sentido da perda da eficiência na prossecução das atribuições do Estado), mas simplesmente *insuscetível de implementação jurídica* (no sentido da pura implosão do Estado que a procurasse concretizar).

Foi essa incongruência que foi transportada até à atualidade: sendo certo que, na democracia constitucional, não seria possível renunciar à separação de poderes como princípio estruturante da organização política, a verdade é que os centros de autoridade que têm exercido

17 Adoptou, por outras palavras, o entendimento que pôde ser resumido por HOBBS ao iniciar o Cap. XXXI do *Leviathan*: “um Estado sem poder soberano é como um conceito sem substância e não pode subsistir”.

o poder constituinte – reclamando para si próprios a natureza *soberana* do poder que ostentam – tampouco aceitaram abdicar do axioma básico de HOBBS, segundo o qual “não pode haver governo quando existe mais do que um poder soberano” (HOBBS, 1969, p. 77).

A solução que – pela mão de SIEYÈS (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 2017, p. 151-152) – vem sendo encontrada para coadunar essas duas ideias contraditórias consiste num curioso fenómeno teórico-jurídico.

Logo que se verificou que seria impossível continuar a qualificar o *legislador ordinário* como “soberano” – visto que ele próprio ficaria *subordinado* a um outro poder do Estado (poder constituinte), o que só por si implicaria justamente o seu *caráter não soberano* –, o constituinte, sentindo ainda a necessidade de proclamar a subsistência de um qualquer poder soberano, remeteu-o, desta vez, para o próprio “povo”, o qual, estranhamente, afirmando-se “soberano”, aceitaria auto-submeter-se às directrizes constantes de um texto historicamente situado (Constituição) sobre as formas e os termos em que a “soberania” seria exercida. E às normas jurídicas constantes de tal texto seria assegurada a *garantia de insindicabilidade* por qualquer autoridade *constituída* e, logo, não soberana.

Mas o que importa notar é que, quando concretizaram este fenómeno, os constituintes contemporâneos não precisaram minimamente de inovar quando construíram uma ficção jurídica, consistente na identificação de uma entidade artificial a quem deram o nome de “povo” e em quem realocaram o poder de soberania, permitindo por essa via manter o dogma da sua *indivisibilidade e insindicabilidade* por uma autoridade superior.

Com efeito, ainda que vindicassem a relevância de uma assembleia representativa democrática – colocando-se pois num plano divergente de HOBBS e PUFENDORF –, os constituintes não deixaram de aproveitar a poderosa construção que HOBBS apresentara no *Do Cidadão*, censurando o equívoco daqueles que:

[...] não distinguem entre um *Povo* e uma *Multidão*. O *Povo* é algo que é único, tendo *uma só vontade*, e a quem *uma só acção* pode ser atribuída; este não pode ser chamado de *Multidão*. O *Povo* governa em todas as formas de governo, porque mesmo nas Monarquias o povo governa, pois quer [*wills*] através da vontade [*will*] de um só homem; já a *Multidão* são os Cidadãos, isto é, os Súditos. Numa *Democracia* e numa *Aristocracia*, os Cidadãos são a *Multidão*, mas o Conselho é o *Povo*. E numa *Monarquia*, os Súditos são a *Multidão* e (ainda que pareça um paradoxo) o Rei é o *Povo* (HOBBS, 1983).

Se, com base nessas palavras, algumas leituras do pensamento hobbesiano, despercebendo o ponto que o Autor pretendia sublinhar, se apressaram em inferir deste ponto a ideia de que HOBBS não recusava em absoluto a “democracia”, parecendo até colocá-la no mesmo plano da monarquia (TUCK, 2006, p. 183), o verdadeiro significado normativo daqui emergente consistia antes na proposta, que o pensador inglês ofereceu ao pensamento moderno, no sentido de aceitar *sempre, e independentemente da forma de governo adoptada ou da identidade do respectivo titular*, que a soberania, como alicerce indispensável do fenómeno do Estado, residiria

numa *pessoa artificial única* – podendo pois manter *sempre* a sua *indivisibilidade* –, a qual não poderia ser objeto de controlo por qualquer contra-poder do Estado, sob pena de negação da sua qualidade soberana.

Para justificar essa insuscetibilidade de controle jurídico, podia pois alegar-se, com base nas sugestões de HOBBS e PUFENDORF, que, quando a *maioria* dos cidadãos componentes da comunidade política aprovasse num momento pretérito um ato limitativo do exercício do Poder – hoje, um ato com força constituinte –, o “*Povo*”, embora vinculado nas suas gerações futuras por esse ato restritivo, nunca deixaria de governar – não havendo assim qualquer expropriação ilícita da sua autoridade –, pela simples razão de que a sua soberania já teria sido plasmada naquele ato supremo. E isso tornaria supérflua e até antijurídica a ulterior sindicabilidade de um ato que fora reconhecido como soberano no seu momento constitutivo.

Daí que a *sindicabilidade dos atos do poder legislativo* – enquanto poder atualmente não soberano e subordinado à Constituição – conviva hoje com a *indisindicabilidade das normas constitucionais* – enquanto expressão do poder soberano no Estado – nas nossas democracias constitucionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O divinizado “*Povo*”, titular absoluto do Poder, não surgiu pois, na construção de BODIN, HOBBS e PUFENDORF, como o mero produto empírico da aglutinação dos indivíduos que o compõem; em vez disso, surgiu como ficção jurídica que pretendeu resolver o problema de encontrar um depositário da soberania pensada à imagem de Deus (indivisível e insindicável) e de evitar precisamente aquela divisibilidade e sindicabilidade (logo, a sua destruição).

Uma vez sujeita ao posterior trabalho rousseauiano de normativização da respectiva “vontade geral” (FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 2017, p. 119), tal ficção jurídica seria utilizada para assegurar a sobrevivência da noção de soberania como centro aglutinador do Estado moderno, ainda quando os constituintes iluministas e pós-iluministas viessem a reconhecer a imprescindibilidade de uma separação dos poderes – agora (somente) dos *poderes constituídos* pelo soberano poder constituinte reconhecido ao “*Povo*”, esse sim, sempre indivisível e insindicável, como HOBBS e PUFENDORF ensinaram.

Em suma, se de BODIN e de HOBBS obteve-se a inversão das fórmulas de organização política e institucional dominantes na Europa no milénio anterior – fórmulas de natureza atomística e social-judiciária –, formando os alicerces do Estado moderno, a verdade é que do próprio HOBBS e de PUFENDORF se obteve também a fórmula para a *superação do antagonismo entre os conceitos de soberania e de separação de poderes*, que não mais deixaram de se assumir como os pólos do constitucionalismo ocidental, contornando as não poucas dificuldades dogmáticas e pragmáticas de todos os constituintes que, desde então, não aceitaram abdicar do seu acolhimento simultâneo.

Com essa fórmula foi possível que, mesmo num regime democrático, se continue a

reconhecer no Estado a presença de um poder máximo que, fruto da sua qualidade soberana, continua a ostentar a insuscetibilidade de sujeição a qualquer controlo jurídico por autoridades constituídas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Diogo Freitas do. **História das Ideias Políticas**, I, Coimbra: Almedina, 2010.

AVBELJ, Matej; KOMÁREK, Jan. **Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond**. Oxford: Hart Publishing, 2012.

BARANGER, Denis. The Apparition of Sovereignty. *In*: KALMO, Hart; QUENTIN, Skinner (coord.). **Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

BODIN, JEAN . **Les Six Livres de la République**. 6 vols., Paris: Ed. Fayard, 1986.

DEUDNEY, Daniel. The Philadelphian System: Sovereignty, Arms Control, and Balance of Power in the American States-Union, circa 1787–1861. **International Organization**, 49, 1995.

DOBNER, Petra; LOUGHLIN, MARTIN (coord.). **The Twilight of Constitutionalism?**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PEDRO. **Lei e Sentença – Separação dos Poderes Legislativo e Judicial na Constituição Portuguesa**, 2 vols., Lisboa: AAFDL, 2017.

FRANKLIN, JULIAN. **Jean Bodin et la Naissance de la Théorie Absolutiste**. Paris: PUF, 1993.

GOYARD-FABRE, Simone. La Législation Civile dans l'État-Leviathan. *In*: BERTMAN, MARTIN; MALHERBE, Michel (coord.). **Thomas Hobbes: De la Métaphysique a la Politique**, Paris: Vrin, 1989.

GRIMM, Dieter. **Souveränität: Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs**. Berlin: Berlin University Press, 2009.

HALLIDAY, R. J.; KENYON, Timothy; REEVE, ANDREW. Hobbes's Belief in God, **Political Studies**, 31, 1983.

HOBBS, Thomas. **Behemoth, or the Long Parliament (The History of the Causes of the Civil Wars of England, and of the Counsels and Artifices by which They were carried on from the Year 1640 to the Year 1660)**, segundo a ed. de Ferdinand Tönnies (a partir do

manuscrito original em que se baseou a publicação póstuma de 1681), New York: Barnes & Noble, 1969.

_____. **De Cive (Philosophical Rudiments Concerning Government and Society)**. Ed. bilingue latino-inglesa de Howard Warrender, Oxford: Clarendon Press, 1983.

_____. **De Corpore Politico, or the Elements of Law**. Ed. de Sir William Molesworth, Bonn / London, 1839.

_____. **Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil**. Ed. de Sir William Molesworth, Bonn / London, 1839.

KING, Preston. **The Ideology of Order – A Comparative Analysis of Jean Bodin and Thomas Hobbes**. 2.^a ed., London: Frank Class, 1999.

KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**. 2.^a ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KRASNER, Stephen. **Sovereignty: Organized Hypocrisy**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

MARTINICH, Aloysius. Introduction. In: MARTINICH, Aloysius; BATTISTE, Brian. **Leviathan**, Ontario: Broadview Press, 2011.

MEDEIROS, Rui. **A Constituição Portuguesa num Contexto Global**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

MONCADA, Luís Cabral de. **Filosofia do Direito e do Estado**. 2.^a ed. (reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 1995

MORAIS, Carlos Blanco de. **Curso de Direito Constitucional**, I, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

MORGADO, Miguel. A Noção de Soberania e os seus Fundamentos em Jean Bodin. **Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles**. Coimbra: Almedina, 2012.

OTERO, Paulo. **Direito Constitucional Português**, 2 vols., Coimbra: Almedina, 2008.

PALLADINI, Fiammetta. Pufendorf Disciple of Hobbes: The Nature of Man and the State of Nature: The Doctrine of Socialitas. **History of European Ideas**, 34, 2008.

_____. **Samuel Pufendorf Discepolo di Hobbes. Per una Reinterpretazione del**

Giusnaturalismo Moderno, Bologna: Il Mulino, 1990.

SKINNER, Quentin. A Genealogy of the Modern State. **Proceedings of the British Academy**, 162, 2009.

_____. The Sovereign State: A Genealogy. In: KALMO, Hent; SKINNER, Quentin (coord.), **Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

PUFENDORF, Samuel. **De Iure Naturae et Gentium Libri Octo**. Ed. bilingüe de Walter Simons, Oxford / London: Clarendon Press / Humphrey Milford, 1934.

_____. **De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem Libri Duo**, ed. bilingüe de Walther Schücking, Oxford / New York: Oxford University Press, 1927.

_____. **Elementorum Iurisprudentiae Universalis Libri Duo**. Ed. bilingüe de William Oldfather, Clarendon Press / Humphrey Milford, Oxford / London, 1931.

SUÁREZ, FRANCISCO. **Tratado de las Leyes y de Dios Legislador**. Ed. de José Ramón Eguillor Muniozguren (6 vols.), Madrid: Instituto de Estudios Políticos / Sección de Teólogos Juristas, 1967-1968.

TEUBNER, Gunther. **Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

THOMSON, Janice. State Sovereignty in International Relations: Bridging the Gap Between Theory and Empirical Research. **International Studies Quarterly**, 39, 1995.

TUCK, Richard. Hobbes and Democracy. In: BRETT, ANABELL; TULLY, JAMES; HAMILTON-BLEAKLEY, HOLLY (coord.) **Rethinking the Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

TULLY, James. **Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

WALKER, Neil. Late Sovereignty in European Union. In: WALKER, Neil. **Sovereignty in Transition: Essays in European Law**. Portland: Hart Publishing, 2003.

WOLFF, Christian. **Institutiones Juris Naturae et Gentium**. Halle: Officina Rengeriana, 1754.

FROM HOBBS TO PUFENDORF - THE CONSTRUCTION OF CHARACTERS OF

THE MODERN LEGAL CONCEPT OF SOVEREIGNTY

ABSTRACT

However the tendency towards the relativization of the concept of sovereignty, the constitutionalism keeps to does not dispense the recourse to the traditional concept of the three-dimensional that portrays a Power exercised over a political community in a given territorial circumscription. In this context, if researchers associate the legal concept of sovereignty with the work of Bodin and Hobbes, it has been more difficult to understand the role that Samuel Pufendorf, from his distinction between physical and moral entities, played in this process. This role proved decisive for the Modern State; without it, the juridical realization of sovereignty would not have been completed in the terms we now know. Above all, it derived a formula which, after subsequent adaptations (Sieyès), overcame the antagonism between the concepts of sovereignty and the separation of powers, making the acts of legislative power - non-sovereign power subordinate to Constitution - coexists with the indiscernability of constitutional norms, as an expression of the sovereign power that declares itself to be insusceptible to legal control by constituted and non-sovereign authorities.

Keywords: Sovereign. Constitution. Bodin. Hobbes. Pufendorf.