

DIREITO DA INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL E DOGMAS DE ESTADO: ANÁLISE DA DOCTRINA DA SOBERANIA E REGIME CONSTITUCIONAL BRASILEIRO*

Fernando de Magalhães Furlan

Mestre e Doutorando em Ciência Política pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Bacharel em Direito pela UnB e Procurador-geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

APRESENTAÇÃO DO TEMA

Uma das questões mais polêmicas na configuração de associações de Estados nos tempos atuais é o tratamento conferido a dogmas que por séculos delineiam e mesmo caracterizam a concepção do Estado moderno.

A soberania é um destes dogmas que insistem em permanecer segundo doutrinas arcaicas e que já não condizem com as aspirações contemporâneas dos povos no seio de uma comunidade internacional em constante mutação.

As ordens constitucionais, quando fundadas em dogmas rígidos e insensíveis aos reclamos do tempo, tendem a restar obsoletas e ultrapassadas.

O direito constitucional moderno nasce já em solução de continuidade, revelando o seu enriquecimento com as experiências dos mais diversos Estados¹.

A soberania, concretizada no Estado após sua manifestação na organização da ordem constitucional, deve ser exercida em nome e no interesse na Nação.

Muitas são as manifestações, hodiernamente, que demonstram esta-

* Extrato de Monografia apresentada por ocasião da conclusão do Curso “Ordem Jurídica e Ministério Público”, ano de 1.999. Orientador: Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

1 GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Moderno*. Madrid, Alianza, 1999, p. 27.

rem os interesses da Nação voltados para uma integração de povos e culturas, de economias e mercados; para um incremento nas relações humanas e econômicas que desconhecem fronteiras.

O Estado contemporâneo merece ser repensado. O Estado atual, nas democracias mais avançadas, de espírito universalista e atentas ao desenvolvimento das relações entre os povos, não é mais aquele concebido há dois séculos, inspirado em idéias revolucionárias à época, e que tinham como escopo uma sociedade mais igualitária, organizada em torno de uma estrutura de poder legítima, antípoda de governos autoritários e despóticos, amparados em uma sociedade hermeticamente estratificada.

Os tempos correntes efetivamente são outros. Aquele Estado, enquanto ficção jurídica, então idealizada, já se prestou aos seus objetivos. Os desafios da sociedade organizada agora são outros. O mundo é outro, o homem evoluiu, as relações avançaram e alcançaram novos patamares.

É que a dialética das forças sociais conduz a cultura moderna para uma síntese dinâmica entre a tradição e o contemporâneo².

É o povo o único titular do poder soberano originário. É ele que exerce a soberania ao eleger representantes para a construção da ordem constitucional. O Estado é mera ficção jurídico-política subordinada aos interesses daquele.

Dogmas de Estado secularmente arraigados no pensamento ocidental, hoje assumem novas feições adaptadas às novas realidades do substrato social e da comunidade de Nações. Atributos como soberania e jurisdição, como criados outrora, não mais atendem às demandas sociais e internacionais.

As recentes configurações no âmbito das relações internacionais exi-

2 FERREIRA, Pinto. *Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*. 1 v., 6a ed., Saraiva, São Paulo, 1983, p. XXIII.

gem do direito respostas à altura das exigências do momento presente.

Testemunhamos o fim de um ciclo histórico³. Uma nova era começa a ser escrita. Novos paradigmas se apresentam, antigos dogmas e conceitos são revistos, novos desafios são postos.

Como ciência, e, portanto, sujeita à evolução de conceitos e verdades, o direito não pode furtar-se ao compromisso de atualizar-se. Os poderes constituídos, conservadores por essência, como sempre lhes coube, conhecem que mudar significa correr riscos. A questão é saber até que ponto as instituições poderão chegar na tentativa de atualizar o que aí está, ou se resignar-se-ão em aceitar um comodismo jurídico.

O direito constitucional comparado constitui-se em ferramenta científica essencial para o bom entendimento da dinâmica do Estado contemporâneo e do intercâmbio dos institutos entre países. É que o direito, ressalte-se, enquanto ciência, é experiência universal entre os homens⁴.

Realizaremos a integração que nossa própria Constituição indicou? Que importância temos efetivamente emprestado aos tratados do Mercosul? O comportamento de nossos poderes constituídos tem-se mostrado conforme um fortalecimento dos esforços de integração?

O comprometimento com a integração passa naturalmente pela concepção de estruturas supranacionais dentro do Mercosul. Órgãos que possam administrar a integração com independência e autoridade.

Os benefícios advindos da integração, sem sombra de dúvidas, superarão em muito dogmas pré-concebidos.

DESENVOLVIMENTO

3 FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o Último Homem*, Rio de Janeiro, Rocco, 1992.

4 CARVALHO, Weliton Sousa. *Congresso Brasileiro de Direito Constitucional*. *In* Correio Braziliense, 26/06/2000; p. 5.

A idéia de união entre os povos data dos primórdios do cristianismo. Somente quinze séculos mais tarde, com o Tratado de Westfália, é que o direito internacional concebeu a noção de Estados independentes.

Consoante o que se convencionou chamar de “lógica de Westfália”, os governos eram soberanos e iguais por *fiat* jurídico, e não em virtude de uma autoridade superior. Os Estados coexistiam no plano mundial, de acordo com esta lógica, e que mais tarde veio a consolidar a teoria clássica da soberania.

Bodin⁵ fez da soberania, no século XVII, um elemento essencial do Estado. Por motivos sobretudo de ordem histórica; o Estado moderno precisava impor-se, buscava uma justificativa teórica.

Hobbes⁶, de sua parte, procedeu à teorização do poder soberano, buscando legitimá-lo perante os súditos, afirmando a sua supremacia.

O Estado moderno, em sua busca por afirmar-se e consolidar-se, gerou a idéia de que o Estado teria a capacidade de concentrar em torno de si as aspirações morais dos homens num determinado território.

A justificação jurídica desta realidade política, econômica e social estruturou-se em torno do conceito de soberania e razão de Estado. O objetivo estratégico do conceito de soberania, desenvolvido por Bodin e Hobbes, era o de consolidar a territorialidade do Estado. Só a habilidade e a capacidade de governar limitariam efetivamente o poder do soberano no seu território. Daí também, no plano internacional, o aparecimento do princípio da razão de Estado, desenvolvido por Maquiavel, e que se traduzia no não-reconhecimento de uma ordem superior, transcendente, como instância de suas manifestações. O último grande crítico da noção de soberania, que acompanha o processo de consolidação do Estado Nacional na Europa, foi

5 BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*. Paris. 1583.

6 HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Nova Cultural. Rio de Janeiro. 1990.

Leibnitz, que a tomava como um conceito descritivo, entendendo-a com um padrão comparativo e não como um absoluto.

A soberania surge, portanto, com o advento do Estado moderno e é então considerada como elemento essencial do Estado.

Contudo, desde os estudos de Jellinek⁷, que concluiu ser falsa a concepção de que a soberania é categoria absoluta, poucos autores continuaram a vê-la, em direito internacional, como um caractere essencial do Estado. Definiu Jellinek a soberania como a “capacidade do Estado a uma autovinculação e autodeterminação jurídica exclusiva.” Com isto, a maioria da doutrina concluiu que, do ponto de vista externo, a soberania é apenas qualidade do poder, que, a critério do Estado, pode ou não ser ostentada.

O dogma da soberania foi concebido historicamente para justificar a superioridade de um poder, livre de qualquer sujeição. Tomava-se a soberania pelo mais alto poder, a *supremitas*, traço essencial para distinguir o Estado dos demais poderes que com ele disputavam.

Do ponto de vista interno, porém, a soberania, como conceito jurídico e social, é melhor aceita, em que pese ser da essência do ordenamento estatal uma superioridade e supremacia.

Ao definir a República na acepção de Estado, Bodin fizera da soberania seu elemento inseparável: “*République est un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine*”⁸.

Jellinek lapidou a doutrina de Bodin e removeu o principal obstáculo da velha doutrina francesa, que fazia da soberania um poder absoluto, ilimitado, incontrastável.

Preuss, Duguit⁹ e Kelsen¹⁰, com maior ou menor intensidade, bus-

7 JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatstehre*. 3ª ed. Berlim, 1922.

8 BODIN, Op. Cit. p. 71-73.

cam eliminar por inteiro o conceito de soberania da teoria do Estado.

Um número considerável de autores contemporâneos, pátrios e alienígenas, considera a soberania como um conceito histórico e relativo.

A crise contemporânea desse conceito envolve aspectos fundamentais: de uma parte, a dificuldade de conciliar a noção de soberania do Estado com a ordem internacional, de modo que a ênfase na soberania do Estado implica sacrifício maior ou menor do ordenamento internacional e, vice-versa. A ênfase neste se faz com restrições de grau variável aos limites da soberania, há algum tempo tomada ainda em termos absolutos¹¹.

Em 1899 Heinrich Triepel publicava « *Volkerrecht und Landesrecht* », um clássico da ciência do direito internacional. Nela Triepel formulava aquela que Verdross¹² pouco mais tarde definiu como a teoria « dualista » da relação entre direito interno e direito internacional.

Kelsen, por seu turno, em sua obra « *Problem der Souveranitat* »¹³ esforça-se em fundar uma doutrina do direito internacional de orientação « monista » e com primazia do direito internacional sobre os ordenamentos jurídicos « parciais » dos Estados singulares. O escopo de Kelsen, segundo Agostino Carrino¹⁴, era substancialmente o de demonstrar que o direito é ordenamento jurídico uno e unitário e que, como consequência, seria cientificamente injustificado sustentar que existissem dois « direitos », um estatal e outro internacional.

Ainda para Carrino, o conceito de soberania é um conceito histórico, intenso como o dogma sobre o qual os juristas, teólogos e filósofos debateram por diversos séculos. Este conceito polêmico de soberania encontra em

9 DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 2a ed., Paris, 1923.

10 KELSEN, Hans. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*. Giuffrè, Milano, 1989.

11 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política, Rio de Janeiro, 7ª ed., Forense, 1988, p. 130.*

12 *Zur Konstruktion des Volkerrechts*, in "Zeit. f. Volkerrecht" Heft 8, 1914, p. 329.

13 *Problem der Souveranitat*, 1920.

14 CARRINO, Agostino. In KELSEN, Hans. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale – Contributo per una dottrina pura del diritto*. Giuffrè, Milano, 1989.

Bodin sua mais famosa formulação e em Kelsen sua crítica radical, sua transformação final e seu cumprimento. Com Kelsen, a razão formal, abstrata, se cumpre e o projeto moderno entra na sua fase final de crise, na qual ainda hoje nos encontramos. O dogma da soberania era a resposta ao perigo da guerra civil sem fim.

Para Paradisi¹⁵, Kelsen era « *demais rico de elementos racionais para limitar-se ao campo tradicional do positivismo jurídico* ».

Kelsen, portanto, não aceitava o dogma jurídico da soberania do Estado. Não estava convencido da estrita e cega necessidade da criação de um dogma.

O Estado, na visão do mestre austríaco, é uma abstração, uma idéia lógica de unidade do direito¹⁶, um conceito de sustentação de uma ciência natural, com o objetivo de ordenar os fenômenos. Pregava então Kelsen que « *a ciência jurídica deve excluir de seu campo o Estado como entidade distinta do ordenamento jurídico* »¹⁷. Da mesma forma entendia Kelsen que a soberania devia ser « *radicalmente esquecida* »¹⁸.

Para ele, somente do ponto de vista da primazia do *jus gentium* nasce o caráter jurídico do Estado nacional: “*A unidade jurídica da humanidade – civitas maxima – é o núcleo essencial político da hipótese jurídica do primado do direito internacional*”, afirmava o mestre austríaco.¹⁹ Assim, unicamente com a primazia do direito internacional é que poderia nascer a *civitas maxima*.

A idéia de um Estado universal era para Kelsen, o máximo de ética, e

15 *I fondamenti storici della comunità giuridica internazionale; Le problème de la souveraineté et la formation historique de la société internationale*, in “*Civitas maxima*”. *Studi di storia del diritto internazionale*, Firenze, 1974, vol. I, p. 10.

16 KELSEN, Hans, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. Tubingen, 1922, p. 213.

17 *Idem*, p. 207-8.

18 *Ibidem*, p. 481.

19 KELSEN, Hans. *Der Wandel der Souveranitätsbegriff*, 1931.

que a doutrina dominante do direito internacional sempre ignorou confiando-se deliberadamente, por razões políticas, ao dogma da soberania. Para Kelsen, a dogmática da soberania não tem nada de universal, mas é apenas o resultado de um processo histórico-social e histórico-político que evidentemente tem sua origem no nascimento do Estado nacional, com seus corolários da soberania e das razões de Estado.

Não somente Kelsen, mas autores como Scelle, Duguit, Krabbe e Westlake, consideravam sujeitos de direito internacional, não somente os Estados, mas todos aqueles que deviam respeito ao direito estatal.

O cosmopolitismo idealizado por Kelsen é senão uma herança do Iluminismo: a realização do postulado da humanidade em uma comunidade jurídica universal de paz.

A doutrina de Kelsen também contribuiu para consolidar a idéia segundo a qual os órgãos do Estado devem respeitar o direito internacional, fazendo prevalecer os preceitos internacionais sobre os valores nacionais.

Um dos grandes méritos de Kelsen é o de haver suscitado o problema da vinculação dos indivíduos com o direito internacional, ou seja, de que com base no direito internacional os indivíduos podem avançar no confronto com o ordenamento estatal.

Kelsen, portanto, considerava a doutrina da soberania um dos capítulos mais importantes da doutrina do direito e do Estado. Ele desenvolveu o que os estudiosos mais tarde passariam a chamar de « doutrina kelseniana da soberania ».

Afirmava ainda que, não obstante o conceito ultrapassado de soberania como poder absoluto e ilimitado do Estado, em contraposição ao moderno direito internacional e à moderna concepção do Estado de direito, restava autêntica, para alguns, a doutrina da soberania de Bodin.

Para ele a soberania era « *o símbolo da pureza do conhecimento* »

jurídico ».

Abramos aqui um parêntese para distinguir ordenamento estatal de ordenamento comunitário. Quando um determinado Estado firma certo tratado com outro Estado, predispõe-se a respeitar os termos do acordo. É claro que os termos deste acordo não poderão ir de encontro ao ordenamento jurídico dos Estados signatários, pena de restar suscitado um conflito entre lei e tratado. Ocorre que, no mais das vezes, os tratados dispõem acerca de matérias ainda não contempladas no ordenamento interno dos Estados-Partes. O nascimento de um ordenamento comunitário, portanto, não pressupõe um ordenamento superior ou continente em relação aos ordenamentos internos dos Estados, mas diferentemente, constitui-se em ordenamento paralelo e complementar aos mesmos.

Sabemos que, hoje, por exemplo, o lineamento jurídico comunitário europeu possui um caráter estritamente complementar e subsidiário em relação ao ordenamento jurídico dos Estados-Membros.

Kelsen procurava explicar como, em um Estado de direito, o próprio Estado é soberano, deixando claro que esta hipótese somente é aceita se se considerar o Estado como personificação do ordenamento jurídico.

Ao estudar o que ele próprio chamou de « soberania do direito estatal e soberania do direito internacional », estabeleceu características próprias para cada « tipo » de soberania. Assim, definia como característica da soberania a « existência suprema » quando relacionada com o interno e a « independência » do Estado ou do poder estatal quando relacionada com o externo.

Afirmava, ainda, que para encarar o problema da soberania, impende fazer um confronto de princípios com a teoria do direito internacional.

Jellinek²⁰, citado por Kelsen, define a soberania como « *a capacida-*

de de obrigar-se de modo exclusivo com a criação de um ordenamento jurídico ».

Ao tratar do tema « *soberania como característica essencial do Estado* », Kelsen traz à baila a surpreendente transformação teórica da doutrina do Estado, ocorrida no terceiro Reich, quando por conveniências políticas do momento, a conceituação jurídica de Estado viu-se fortemente influenciada pelas idéias dominantes de então, as quais alçaram as comunidades insertas no Reich à condição de Estados.

Considerava que para uma correta reflexão sobre a diferenciação entre Estado e ordenamento comunitário, aqui entendido como ordenamento de entes internos inferiores ou subordinados, é preciso partir-se da idéia de « delegação ».

Ainda citando Jellinek²¹, Kelsen afirma que um poder soberano « por direito próprio » vem também indicado como « originário », « não ulteriormente derivável ».

As normas comunitárias, ou ainda, de integração, consoante o raciocínio de Kelsen, seriam, portanto, derivadas de uma vontade jurídica superior àquela dos Estados-Membros, entes soberanos.

Kelsen considerava “*a relação lógico-normativa de superioridade e subordinação*” entre duas Constituições como idêntica àquela da delegação.

Uma comunidade de Nações, ou de Estados, é, portanto, o mesmo que um grupo de entes subordinados a um Estado soberano, contudo, por via inversa. Ou ainda, por diferenciar-se em seu alcance ou universo em que se insere: um interno e outro externo. Assim, a subordinação de um estado-membro à União de estados em uma federação, identifica-se com a

20 JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed. Berlim, 1922, p. 375 ss.

21 *Idem*, p. 430.

relação de um órgão supranacional de uma associação de Estados soberanos com os Estados-partes desta associação.

Jellinek, por seu turno, concebia o que considerava a definição positiva de soberania como “*a capacidade de exclusiva auto-determinação através da criação de um ordenamento jurídico ou (o que é o mesmo) de uma Constituição*”²².

Destarte, consoante a definição positiva de soberania de Jellinek, uma comunidade ou associação de Nações, muito embora dotada de personalidade jurídica, jamais poderá deter soberania, vez que seu ordenamento jurídico depende da vontade superior de seus membros, estes sim Estados soberanos.

Neste sentido, o próprio Kelsen afirmava que “*a concessão de uma liberdade limitada é tão contraditória quanto a concessão de uma soberania ‘limitada’ ou parcial.*”

A TEORIA DA SOBERANIA DIVIDIDA

A teoria da soberania dividida foi empregada especialmente na construção do Estado federal. O problema da divisibilidade da soberania recai, assim, na personificação do ordenamento jurídico, ou seja, no ente estatal.

Na delegação de poderes específicos a órgãos supranacionais em uma associação de Estados, não haveria, portanto, e por conclusão, alienação de parcelas de soberania, mas tão somente, delegação de poderes.

Assim, o ordenamento regional, seja interno ou, no que nos interessa, externo, tem sua própria autonomia, muito embora limitada por uma delegação do Estado, ou Estados soberanos.

A TEORIA DO DIREITO INTERNACIONAL E O DOGMA DA

²² Op. cit., pp. 490, 491.

SOBERANIA

Kelsen afirmava que a teoria alemã do direito público, contradizendo seus próprios pressupostos, esforçava-se em eliminar a soberania como qualidade essencial do Estado.

Do ponto de vista de uma teoria do direito internacional, o problema da soberania, pregava Kelsen, identifica-se com o problema da relação recíproca entre dois sistemas de normas.

Explicava o mestre que há duas possibilidades insertas nesta relação: ou se imagina o direito internacional também como uma ordenamento subordinado ao direito estatal, dele delegado ou nele enquadrado, ou se tenta representar o direito internacional como um sistema de normas autônomo, totalmente independente do ordenamento jurídico estatal.

Argumentava que a relação entre os dois sistemas, o internacional e o estatal, não deve, necessariamente, ser uma relação de superioridade e subordinação (inferioridade), mas pode ser uma relação de coordenação, relação que nesta última hipótese vem estabelecida por um ordenamento comum, em posição de superioridade em relação aos dois ordenamentos coordenados.

Um terceiro ordenamento alternativo, funcionando como baliza para os dois ordenamentos coordenados, e força-os a adotarem regras, na medida do possível, similares, mas que mantenham suas características e peculiaridades próprias, e atua, além do mais, subsidiariamente em relação aos dois sistemas.

Um tal ordenamento alternativo, de coordenação, é tanto mais oportuno quando se traz à tona o problema de um conflito de objetos normativos. Ou seja, quando dois diferentes sistemas de normas possuem, no todo ou em parte, o mesmo objeto normativo, ou conteúdo abstrato (matéria da normatização), coloca-se a questão da possibilidade do conflito de normas.

A coordenação de dois sistemas de normas é possível somente com

o auxílio de um ordenamento que se coloque sobre os dois sistemas coordenados e que, delimitando um e outro, coordene-os. Este caso especial alcança significado imediato pela relação mútua entre os ordenamentos jurídicos dos Estados singulares em relação a seu direito internacional comum.

O direito comunitário, portanto, seria o que Kelsen considerava um “ordenamento de coordenação”.

Há, por outro lado, o que Kelsen chamava de “sistema único de normas”, em que existe uma relação de superioridade e subordinação entre dois sistemas normativos. Neste caso, não se pode falar em dois ordenamentos diversos. O ordenamento inferior deve, de fato, estar contido naquele “superior”, deve ser pensado como parte dele. Nesta relação de subordinação aparece a chamada “norma jurídica em branco”, a qual contém um “reenvio” ou “delegação” e constitui como tal a “fonte” de todas as normas jurídicas “inferiores”. Nesta delegação ou reenvio não se pode juridicamente entender outra coisa que não uma autorização. Delegação, reenvio, atribuição de poderes, mandato, são, a rigor, espécies diferentes – senão sinônimas – da mesma relação normológica, em nada limitada, na sua essência, ao campo do direito. A unidade do sistema superior e daquele inferior fica demonstrada, entretanto, na impossibilidade de uma contradição lógica entre o conteúdo das normas dos dois sistemas.

Para Kelsen, em caso de delegação limitada, isto é, um ordenamento reenvia somente em determinados limites à validade de outras normas, se é atribuído um poder normativo somente para um campo rigorosamente limitado, o princípio da *lex posterior* vale somente no âmbito interno desta esfera de competência delimitada pela delegação. Além desta esfera, ou seja, se a autoridade delegada emanasse uma norma que, excedendo os limites de competência, entrasse em contradição com o ordenamento delegante (e cada excesso de competência é uma tal contradição), valeria o princípio da *lex prior derogat posteriori*, estaria subentendida assim a nulidade da norma que tenta operar a modificação; a modificação é excluída.

Parcela respeitável da doutrina vê a soberania como um conceito dogmático em declínio. Consoante alguns publicistas, no mundo moderno as ideologias pesam mais nas relações entre os Estados do que o sentimento nacional de soberania.

Para eles, produzem as ideologias tamanha solidariedade entre indivíduos de países diferentes que acabam por reuni-los num vínculo de consciência mais estreito que o laço da nacionalidade. Muitas vezes, contemporaneamente, indivíduos de Estados distintos atuam com mais compreensão e entendimento, à base de convicções políticas idênticas, do que tangidos por motivos de ordem pátria²³.

É provável que não somente as ideologias tenham feito do conceito de soberania algo ultrapassado na vida moderna; também atuaram nesse sentido os interesses econômicos, as relações jurídicas entre nacionais de Estados diversos, de todas espécies. Enfim, dado o estágio atual de desenvolvimento das interfaces entre pessoas (em sentido jurídico), as barreiras e os dogmas, outrora impostos, já não mais encontram justificativa para subsistir.

Karl Strupp²⁴ lembra a necessidade de se eliminar do Direito Internacional a noção clássica de soberania, “fora de vila e termo, sujeita a interpretações perigosas”. Não é outro o entendimento de Graner, para quem “o termo soberania é uma expressão emprestada”.

Para Llanes²⁵, a soberania, entendida como a capacidade para dirigir a vida do ente social, é termo que se presta a confusões.

A soberania vista pelo prisma da integração e formação de mercados comuns, fatalmente gerará uma sensível mudança nas regras do Estado, desde que, as decisões a serem tomadas refiram-se à unidade dos Estados integrados e não mais ao Estado em si²⁶.

Para Celso Bastos²⁷, os Estados integrados, ao se aproximarem, cri-

23 DUVERGER, Maurice. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 2eme ed., Paris, PUF, p.72.

24 STRUPP, Karl. *Éléments de Droit International Public universel, européen et américain*.

25 LLANES, Oscar B. *Direito Internacional Público –Instrumento das Relações Internacionais*. Brasília, Horizonte, 1978.

26 SOARES, Esther Bueno. *Mercosul – Desenvolvimento Histórico*. São Paulo, Oliveira Mendes, 1997, p. 4.

am bases para o que poderá vir a tornar-se uma Federação ou Confederação o que levaria a “um progressivo avanço no sentido de vencer-se o reduto da soberania estatal”.

A imbricação dos poderes soberanos na ordem internacional implica uma revisão em muitos dos seus postulados, favorecendo uma revisão de seu conceito mais tradicional como poder superior.

Muito embora permaneça a soberania adstrita à idéia de insubmissão, independência e poder supremo juridicamente organizado, impende atentar para as novas realidades que impõem-lhe uma série de matizes.

Falar em soberania, nos dias que correm, como um poder irrestrito, muito embora seus limites jurídicos, parece mais um saudosismo do que uma avaliação lúcida dos vínculos que a circunscrevem.

Ao lado do aprofundamento democrático das sociedades, o que ocasionou um descompasso entre a pretensão de um poder unitário e o caráter plural das mesmas, ocorre uma dispersão nos centros de poder.

A interdependência que se estabelece contemporaneamente entre os Estados aponta para uma relação crescente entre as idéias de soberania e de cooperação jurídica, econômica e social, o que afeta drasticamente a pretensão à soberania. Por mais que se argumente no sentido de que esta colaboração só é possível em razão da própria soberania, a qual permitiria a um Estado vincular-se a outros em questões que lhe interessem ou para fazer frente a situações paradigmáticas, o que se observa na prática é a revisão radical dos postulados centrais do conceito.

A passagem do modelo de Estado mínimo ao feito liberal clássico para o tipo de Estado de Bem-Estar Social impõe a reconsideração do fenômeno da soberania²⁸.

Maluf²⁹, considerando que somente a Nação é de direito natural, en-

27 BASTOS, Celso e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, v.1, p. 268.

28 MORAES, José Luis Bolzan de. *Soberania, direitos humanos e ingerência: problemas fundamentais da ordem contemporânea* in *O Mercosul em movimento*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, p. 138.

quanto o Estado é criação da vontade humana, e levando em conta que o Estado não tem autoridade nem finalidade próprias, mas é uma síntese dos ideais da comunhão que ele representa, prefere entender que “o Estado é o órgão executor da soberania nacional”. Ao formular esta concepção de Estado, Maluf deixa claro que a soberania provém não da realidade jurídica, mas da realidade humana.

Prossegue Maluf afirmando que a soberania é limitada pelos princípios de direito natural, pelos direitos dos grupos particulares que compõem o Estado, bem como pelos imperativos da coexistência pacífica dos povos na órbita internacional.

Citando Jefferson, ressalta que o Estado existe para servir ao povo e não o povo para servir ao Estado.

Assim, o poder da soberania exercido pelo Estado encontra fronteiras não só nos direitos de pessoa humana como também nos direitos dos grupos e associações, tanto no domínio interno como na esfera internacional. Portanto, no plano internacional, limita a soberania o princípio da coexistência pacífica dos poderes soberanos.

Atualmente, as nações integram uma ordem continental, e, dentro dessa ordem superior, o poder de autodeterminação de cada uma limita-se pelos imperativos da preservação e da sobrevivência das demais soberanias, e principalmente da consolidação desta ordem contemporânea.

Dutoit³⁰ elabora estudo ímpar ao analisar a doutrina soviética do direito internacional. Para os soviéticos, o “Estado proletário” era um prelúdio a um Estado universal. Todos os trabalhadores do mundo, unidos em uma causa, a causa proletária, não conheceriam fronteiras, não estariam adstritos a conceitos jurídicos imprecisos e imperfeitos, mas seriam, ao contrário, cidadãos de um único Estado, um Estado universal: o “Estado

29 MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 23a ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 22.

30 DUTOIT, Bernard. *Coexistence et Droit International a la Lumière de la Doctrine Soviétique*. Paris, Pedone, 1966, p. 13-14, 21 e 54-56.

proletário”.

Para Calvez³¹, o chamado Estado universal somente seria possível com a “purificação do particularismo da soberania estatal tradicional”.

O novo Estado soviético, na concepção da doutrina comunista, constituiria o embrião de uma República universal que não conheceria o choque de soberanias estatais, “eliminadas juntamente com os interesses capitalistas para os quais elas servem de combustível”³². O Estado tradicional, como entidade abstrata, que aos olhos de Marx induz o homem à alienação política, desapareceria. Assim, enfim, definia Korovin, decano do direito internacional soviético, o novo Estado proletário:

“L’État souverain n’est donc plus quelque chose de transcendant aux classes, il n’est pas un au-delà de la classe prolétarienne universelle”³³.

Com o Estado proletário, a soberania estatal tradicional é substituída por outra espécie de soberania que se constitui em atributo inalienável de todos os povos e que inaugura seu direito imprescritível à autodeterminação.

Especificamente o tratado internacional, que estipulou os fundamentos da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, previa que ao filiarem-se à Federação, os povos não abandonariam suas soberanias. Com efeito, a declaração preliminar do tratado precisava que “esta União é uma associação voluntária de povos iguais em direito, cada uma das repúblicas conserva o direito garantido de retirar-se da União”.

Para Dutoit³⁴, “aos olhos dos especialistas soviéticos, cada etapa do desenvolvimento histórico viu o conteúdo social do conceito de soberania se modificar (...)”.

31 CALVEZ, Jean-Yves. *Droit International et souveraineté en U.R.S.S.* Armand Colin, Paris, 1953, p. 28.

32 DUTOIT, Bernard. *Op. Cit.*, p. 13.

33 KOROVIN, E. A. *L'internationalisme prolétarien et le droit international.* Ezegodnik, Moscou, 1959, pp. 50-73.

34 DUTOIT, Bernard. *Op. Cit.*, p. 54.

A soberania não é somente jurídica mas também efetiva. Esta efetividade da soberania é condicionada pelo nível de independência econômica de cada Estado.

Greco³⁵, ao comentar os efeitos da internet sobre as concepções tradicionais de fronteira e soberania, afirmava que “ter soberania não é apenas editar leis, mas torná-las eficazes, poder aplicá-las.” Para ele, a rede mundial de computadores não está sujeita (sob o ponto de vista da regulação) a um poder único, e isto afeta frontalmente o conceito de Estado-Nação.

Sobre a questão da soberania tributária no comércio eletrônico, por exemplo, ensina Greco que da inexistência de fronteiras nas relações virtuais, resulta a impossibilidade de aplicação do conceito de Estado nacional.

Para Fukuyama³⁶, por exemplo, o interesse nacional é um conceito ideológico, que tende a desaparecer no mundo mundializado de hoje.

O conceito de soberania é polêmico, relativo, histórico e cada vez mais posto em questão em razão das condições políticas ocidentais atuais.

No plano das relações internacionais prevaleceu uma concepção de soberania absoluta, preconizada por Vattel no século XVII.

Hoje são os atributos da soberania que importam, vez que é o exercício democrático do poder popular que detém caráter soberano.

Desde o final do século XIX, e especialmente no curso deste século, vem havendo uma relativização crescente do conceito de soberania. Isto se deve às idéias anarquistas e marxistas que passaram a negá-la, à internacionalização de aspectos políticos, econômicos e, mais recentemente, sociais e culturais que determinaram afinidades entre Estados e a coordenação de políticas públicas, ou pela presença de organizações não-go-

35 GRECO, Marco Aurélio. *Seminário Internacional – Comércio Eletrônico e Tributação*. Brasília, junho/2000.

36 FUKUYAMA, Francis. *National Interest*.

vernamentais internacionais que se apresentam como partícipes da experiência política de diferentes Estados. O certo é que a restrição da soberania é um dado incontestável da atualidade.

Para Duguit³⁷, haveria que se extinguir o conceito e a crença na soberania para se ter uma nova concepção de Estado.

A soberania popular é hoje, por exemplo, correntemente realçada nos sistemas jurídico e político dos Estados democráticos.

Se de um lado o conceito tradicional e hermético de soberania já não mais prevalece, até mesmo porque desatende aos reclamos da sociedade contemporânea, é certo que ela ainda é proclamada, inclusive nas Constituições, por resguardar o direito de cada povo de decidir a sua forma política de ser e de fazer-se construir em sua história, de maneira a não se subordinar aos comandos de potências estrangeiras.

No momento presente, em que a soberania pertence ao povo e não ao Estado, e em que as idéias e as ideologias podem irmanar mais que a identidade do solo que constitui a pátria, há que se considerar, contudo, que a soberania repensada, relativizada e centrada na participação política livre e permanente do povo pode servir ao resguardo da identidade de cada grupo cultural sem perda da dimensão universal da convivência política. Mas parece indubitável que a soberania não pode persistir como conceito que se ponha como bloqueio, para que venham as modificações que a nova ordem internacional, as novas formas de solidariedade entre os homens nos diversos Estados e a experiência de universalização e mundialização dos direitos fundamentais do homem propõem.

Por isso é que se tem enfatizado a desmaterialização cada vez maior da soberania e a sua aceitação mais como conceito formal, que não embarça nem impede a internacionalização das relações entre os Estados e, principalmente, entre os sistemas garantidores dos direitos humanos.

37 DUGUIT, Léon. *Op. Cit.*

Nas últimas eleições presidenciais na República Oriental do Uruguai, tem-se notícia de que partidos de esquerda brasileiros conduziam, graciosamente, cidadãos uruguaios residentes nos estados do sul do Brasil, para participar do sufrágio e contribuir com seus votos para a vitória de candidato progressista.

Eis aí uma prova inequívoca e empírica de que as fronteiras desaparecem frente às relações que se põem diante de uma nova sociedade. Novos paradigmas sobrepujam antigos conceitos e ficções. Necessidades e ideais autênticos e espontâneos ganham força frente a dogmas e conceitos impostos.

O fortalecimento da soberania popular é o que importa. Soberano é o cidadão e não o Estado. É que a cidadania, por sua vez, é cada vez mais supranacional. O direito de participar do poder político não mais se restringe ao território de um Estado, estendendo-se principalmente porque ele se exerce para assegurar a dignidade da pessoa humana – princípio essencial de qualquer ordenamento – e, onde esta tiver sido atingida, há que haver um cidadão disposto a colaborar com o ameaçado ou lesado em seu direito para a pronta defesa, independente de nacionalidades.

Considerando-se que a democracia é tida como direito fundamental de terceira geração, a soberania do povo cumpre a tarefa de assegurar que a sua participação não lhe seja negada, menos ainda afastada para se substituir pelos eventuais governantes.

Na interconexão do direito interno com o direito internacional, a limitação das competências do Estado, pela atribuição conferida aos órgãos que produzem as normas supranacionais, constitui, iniludivelmente, uma limitação à própria soberania do Estado, considerada esta em sua concepção mais vinculada à idéia de capacidade suprema de produzir, por si e internamente, uma ordem jurídica. Se se põe que o constitucionalismo contemporâneo privilegia a produção heterógena de normas para possibilitar uma maior composição de interesses dos povos integrados ou reunidos em comunidade, com a participação popular soberana e efetiva, parece indubitável que se pode considerar a manutenção daquele conceito e até mesmo o seu fortalecimento.

A matéria dos direitos humanos, que dominam o cenário jurídico nas últimas décadas, vem comprovar que a soberania estatal não se sobrepõe ao direito que resguarde o homem em sua condição universal. O cuidado daquele tema constitui, irretorquivelmente, uma superação da soberania estatal absoluta e intangível ao questionamento do resto do mundo.³⁸

É de se observar, porém, que a soberania é repensada para se impor mais fortemente não em sua verticalidade, mas em sua projeção horizontal, e não em relação ao aparato burocrático dos poderes que compõem os quadros de ação do Estado, mas em respeito à atuação cidadã permanente, intransferível e decisiva dos povos interessados.

Para Tourraine³⁹ :

“(...) o que hoje chamamos de globalização, há cerca de um século atrás era chamado de imperialismo. Este conduziu a rupturas sociais e políticas que disseminaram governos despóticos e, mais cedo ou mais tarde, paralisaram as economias submetidas ao poder totalitário”.

A mundialização dos direitos humanos e a universalização das garantias fundamentais do homem são a tônica mais realçada e própria para a realização da dualidade internacional que se põe, e segundo a qual os Estados se reúnem para se fortalecerem e se prestarem à solução de problemas comuns com a soma dos seus esforços, recursos e comportamentos para o que, paralela e contrariamente, necessitam abrir mão do sentido absolutista e exclusivista que o conceito antigo de soberania abrigava. Mas sem o associacionismo internacional dos Estados, especialmente dos mais fracos economicamente, ter-se-á o retorno ao imperialismo em sua feição mais perversa.

38 ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Constituição, Soberania e Mercosul*. In Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 139, Brasília, 1998, p. 299.

39 TOURRAINE, Alain. *Riscos do pensamento único*. Folha de São Paulo, 18 fev. 1996, p. 5-7.

A sociedade internacional em que hoje coabitamos, chamada por Dupuy⁴⁰ de “sociedade relacional”, não possui, exceto no caso europeu, um poder supranacional.

Dupuy⁴¹ sustenta o surgimento, de maneira paulatina, de uma nova sociedade internacional, chamada por ele de “sociedade institucional”. Esta seria diferente, mais consolidada, com órgãos capazes de ações supranacionais, garantidores da boa convivência entre os países, os quais devem surgir com o próprio desenvolvimento da vida entre as nações.

No século XIX, a expansão do comércio internacional conviveu com a Lógica de Westfália, graças à ordem de fato que era produto da *Pax Britannica*, politicamente viabilizada pelo Concerto Europeu.

O esgotamento do Concerto Europeu levou à Primeira Guerra Mundial, e dos seus escombros surgiu uma tentativa de propor uma nova ordem mundial.

O Pacto da Sociedade das Nações propôs a criação de uma ordem internacional de aspiração universal, que procurou formalmente regular as relações entre os Estados de acordo com certos princípios. Tais princípios evidentemente representavam, nas suas aspirações, um esforço para, através da cooperação internacional, limitar consensualmente o arbítrio dos Estados no exercício de suas competências soberanas.

Esta experiência contribuiu para que aparecesse e se consolidasse uma dimensão verdadeiramente universal no relacionamento entre os povos e os Estados. Esta unificação da História levou a uma nova corrosão do conceito tradicional de soberania, que se traduz em dois pontos fundamentais: de um lado, a necessidade da cooperação intergovernamental, e, de outro, o transnacionalismo.

40 DUPUY, René Jean. *Le Droit International*. Press Universitaires de France, 1976.

41 *Idem*.

A necessidade de cooperação entre os Estados gerou normas positivas de mútua colaboração. Estas representam uma dimensão do fenômeno da integração política internacional. Este processo de integração leva à diminuição do campo que anteriormente se incluía na esfera de jurisdição doméstica exclusiva do Estado.

Via de regra, este processo, ao transcender uma fase *ad hoc*, institucionaliza-se através de organizações internacionais, dotadas de subjetividade funcional. As organizações internacionais, com todas as suas deficiências, têm-se revelado, até agora, como o método mais aperfeiçoado de colaboração no plano intergovernamental, ao criarem contextos institucionais que auxiliam a minimização dos conflitos e ressaltam os aspectos da colaboração nas relações internacionais.

De todas as experiências de cooperação internacional, por meio de organizações, as mais interessantes, do ponto de vista de superação dos dilemas da soberania, são as de integração econômica. Entre elas, merece realce a do Mercado Comum Europeu. Como aponta Pierre Pescatore⁴², a integração européia, ao promover a reordenação das competências soberanas, que passaram a ser divididas entre os Estados e os órgãos comunitários, representa, no plano internacional, uma inovação semelhante à divisão dos poderes no plano do Direito Constitucional. Essa experiência – não isenta, aliás, de dificuldades, como toda inovação – não se tem repetido em outras áreas, em que, no momento, o mais freqüente é a “paralisia decisória”⁴³.

No caso específico do Mercado do Cone Sul – MERCOSUL, esta “paralisia decisória”, definida por Lafer, é bastante visível, especialmente em função, exatamente, do modelo estrutural escolhido pelos Estados-Membros para organizar a administração do bloco e sistematizar o lineamento jurídico do mesmo. O aspecto intergovernamental das decisões do Mercosul vem mostrando-se ineficiente na consolidação do seu arcabouço jurídico e

42 PESCATORE, Pierre. *Derecho de Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Buenos Aires, BID/INTAL, 1973.

43 LAFER, Celso. *Valores e Rumos do Mundo Ocidental*. Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, Brasília, 1978, p. 143.

em seu fortalecimento institucional. A via diplomática nem sempre se mostra a mais adequada na solução de conflitos de interesses em associações de países, tampouco a escolha da via consensual entre altos representantes. A “paralisia decisória” de que falava Lafer parece amoldar-se perfeitamente ao atual estágio integracionista vivido pelos países do cone sul da América meridional.

Os Estados não são auto-suficientes, mas sim inter-relacionados; este inter-relacionamento mina o conceito clássico de soberania. O inter-relacionamento exige a cooperação. A cooperação, por sua vez, corre o risco de esbarrar na paralisia de decisões, dadas as assimetrias de poder e a tensão, sempre presente, nas organizações internacionais e na vida internacional, entre a igualdade na teoria e a desigualdade de fato. A paralisia decisória que acomete hoje o sistema internacional, se vier a prevalecer, representa um risco, na medida em que poderá provocar a probabilidade negativa dos resultados, ao consolidar as limitações da soberania sem superá-la.

A outra vertente que mina o conceito clássico de soberania é o transnacionalismo, que revela que nenhum Estado é uma totalidade auto-suficiente.

Um processo decisório exclusivamente consensual, que supere os conflitos para que se chegue a um acordo, é um processo lento. Por isso, ele pode trazer uma paralisia decisória. A tomada rápida de decisões, no plano mundial, é uma exigência, tendo em vista a velocidade da aceleração técnica e histórica. Ela esbarra, no entanto, no tempo necessário para se obter o consenso no plano internacional. Disso resulta a lentidão com a qual são tomadas as medidas de cooperação no sistema internacional.

A possibilidade de superar este dilema está na percepção dos Estados de que eles têm uma reciprocidade de interesses na configuração de uma ordem mundial mais apta a administrar a inadequação da soberania no mundo moderno.

Os partidos políticos, por exemplo, também têm uma vocação transnacional. A Democracia Cristã ou a Internacional Socialista da Social

Democracia, por exemplo, têm uma evidente dimensão transnacional, que ultrapassa os Estados.

A noção de uma soberania limitada, enquanto produto de um acordo consensual, pode representar um novo tipo de organização política. Trata-se, em síntese, de uma tentativa de administrar a inadequação da escala nacional, promovendo, pela colaboração regional que exigiu a limitação da soberania, uma nova modalidade de organização, capaz de enfrentar os dilemas contemporâneos da ordem mundial.

Lafer⁴⁴, examinando as possibilidades de uma aliança latino-americana, estuda as disjunções entre ordem e poder no sistema internacional. As conclusões do trabalho são no sentido de que os interesses dos países subdesenvolvidos, regra geral, não têm organização suficientemente capaz de conferir-lhes força política para poder alterar pautas de conduta vigentes e, conseqüentemente, reformular as características atuais do Direito Internacional Econômico, que chancela a presente distribuição internacional de recursos, responsável pela bissegmentação do sistema internacional. Esta bissegmentação, que outrora significava a disputa do poderio militar-estratégico entre os Estados Unidos da América e o mundo soviético, hoje se refere à confrontação de poder econômico entre os dois maiores blocos associativos da economia mundial – o Tratado de Livre Comércio da América do Norte – NAFTA e a União Européia.

O caminho, no plano internacional, está, conseqüentemente, na busca ou de alternativas institucionais, ou de novos meios de fortalecer instituições existentes, de tal forma que essas passem a assegurar mais efetividade aos interesses dos países subdesenvolvidos.

Neste sentido, a estratégia dos países em desenvolvimento não pode excluir nem a utilização de modelos jurídico-institucionais, que acarretem apenas mudanças de tipo incremental, nem a busca de aspectos novos que possibilitem o fortalecimento institucional destes modelos.

44 LAFER, Celso. *Comércio e Relações Internacionais*. Perspectiva, São Paulo, 1977, p. 33.

Trata-se de uma questão de coordenação e administração, para que a perspectiva da aliança latino-americana venha a desempenhar um papel na redefinição do sistema internacional, apesar desta aliança se constituir numa proposta de união de forças e vontades.

Esta união de forças e vontades, é como alguns dos autores clássicos, como Montesquieu⁴⁵ e Puffendorf, definem o Estado, muito embora isto não seja.

Esta união deve ser consensual, consoante a não-unificação do poder no âmbito da aliança, o que equivale a dizer que a ela se aplica a observação de Rousseau⁴⁶ sobre o direito das gentes: “Não tendo outra garantia a não ser a utilidade daqueles que a ela se submetem, as suas decisões não serão respeitadas a não ser que o interesse as confirme”.

A analogia, no caso em questão, não é com a lei como manifestação *erga omnes* de um comando, nem com o contrato, em que as partes têm interesses diferentes, mas, sim, com aquilo que os juristas chamam de “atos coletivos” ou “atos de união”, quando qualificam os atos pelos quais, no esquema do planejamento francês, parceiros diferentes querem a mesma coisa, através de manifestações consensuais e comuns de um concurso de vontades⁴⁷.

A fim de assegurar a permanência deste concurso de vontades, indispensável para um compromisso de resultados, fruto de um planejamento indicativo, é preciso que ele seja permeado da idéia de uma reciprocidade generalizada, cujo objetivo seria o de permitir a cada um dos parceiros a possibilidade de encontrar o seu interesse pessoal no funcionamento da aliança, de tal forma que o interesse comum sempre se confunda com o interesse de todos.

45 MONTESQUIEU. *De L'Ésprit des Lois*. Oeuvres Complètes, v. II, Dijon, Pléiade, 1951, p. 237.

46 ROUSSEAU, Jean Jacques. *L'État de Guerre* in *Oeuvres Complètes*, v. III, Paris, Pléiade, 1964, p. 610.

47 HAURIOU, André. *Le Droit Administratif de l'Aléatoire* in *Mélanges Trotabas*, Paris, Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970, p. 197-225.

Dizia Lafer⁴⁸ que através de uma catalisação do consenso se deverá aprofundar a reciprocidade generalizada, permitindo à aliança latino-americana, como um todo, ser muito menos uma necessidade percebida e da negociação, do compromisso quanto ao resultado e do elenco de soluções, meios e instrumentos, que a conjuntura for sugerindo. Ter-se-á, com o correr do tempo, um maior domínio técnico do funcionamento de uma ação conjunta que, servindo aos interesses de todos, aumentará a coesão política, social e econômica da aliança. Esta coesão colocará no horizonte do possível normas e diretrizes, mais rigorosas e precisas, num tratado mais regulatório do que constitutivo de uma realidade, que poderá conferir à América Latina não só o perfil – que ela já tem – mas o rosto de sua individualidade num mundo para o qual ela terá contribuído através de um papel ativo na redefinição histórica da ordem mundial.

Lafer, em plena crise do petróleo (1971), já previa a importância de diretrizes para a sustentação e o crescimento de uma aliança regional na América Meridional.

A considerada “falácia” da quebra do axioma da unidade do poder do Estado no federalismo, pode ser também, *mutatis mutandis*, considerada na criação de órgãos supranacionais na associação de Estados, vez que tanto num e noutro caso, o que há é divisão de competências, jamais usurpação de poder.

Para Soares⁴⁹, a noção de indivisibilidade da soberania tampouco resta atingida pela existência de vários órgãos de governo. Cada um desses, na esfera de sua competência, exerce a soberania, o que não o torna soberano.

48 LAFER, Celso. *Op. Cit.*, p. 63.

49 SOARES, Esther Bueno. *Mercosul – Desenvolvimento Histórico*. São Paulo, Oliveira Mendes, 1997.

ANTINOMIA – O CONFLITO ENTRE NORMA INTERNA E INTERNACIONAL

Barroso⁵⁰, citando Valladão⁵¹, afirma que as normas jurídicas positivas existentes no mundo não são universais, tampouco perpétuas. Ao contrário, cada Estado tem suas próprias leis, que emanam de sua soberania; e **cada época tem os seus próprios valores**, que se consubstanciam em regras vigentes.

Os valores desta época não se coadunam mais, ou não estão representados pelo atual texto constitucional, que embora recente e vanguardista no ponto relativo ao direito internacional, nada mais é do que uma cópia da Constituição repressiva de 1967/69.

Sabemos que o conflito em que se contrapõem norma internacional e princípios e regras de direito interno é chamado de “conflito entre fontes”. Interessa-nos em especial a incompatibilidade entre o tratado e a Constituição.

A Constituição brasileira nada dispõe acerca do conflito entre norma interna e internacional. Contudo, em relação ao conflito entre tratado internacional e norma interna *infraconstitucional*, a doutrina pátria era amplamente majoritária no sentido do monismo jurídico, com primazia para o direito internacional. Por tal postulado, o tratado prevalece sobre o direito interno, de forma a alterar a lei anterior, mas não pode ser alterado por lei superveniente. Esse entendimento é positivado no artigo 98 do Código Tributário Nacional.

Todavia, desde a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 80.004, de 1977 – considerada por muitos como um retrocesso da Corte Maior à longa tradição de aceitação de

50 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição – Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 10.

51 VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 1974, v. 1, p. 4.

prevalência do direito internacional –, seguindo orientação no sentido do monismo moderado, em que o tratado se incorpora ao direito interno no mesmo nível hierárquico da lei ordinária, sujeitando-se ao princípio consolidado segundo o qual em caso de conflito – não se colocando a questão em termos de regra geral e regra particular –, prevalece a norma posterior sobre a anterior.

A assertiva do ilustre Professor Francisco Campos, segundo a qual “*as ordens jurídicas interna e internacional não têm em comum a motivação da sua validade, tampouco os destinatários dos seus mandamentos*”, *data venia*, deixou de ter sentido no mundo contemporâneo. A ordem jurídica não pode se deixar estagnar e soçobrar em axiomas e dogmas de outras épocas. A motivação de que falava Triepel, hoje se confunde no plano interno e no internacional, até mesmo porque os contornos espaciais, ou planos de eficácia da norma jurídica, eles próprios confundem-se hodiernamente.

Mesmo que fora de contexto, cabe aqui fazer uma breve observação dos pensamentos sugeridos, em relação àquele que é o tema maior deste trabalho. Pois bem, os argumentos da doutrina alienígena clássica, trazidos pelos ilustres julgadores da Corte Maior, vêm a respaldar o entendimento de que o cumprimento dos tratados do Mercado Comum do Cone Sul, por exemplo, e mesmo suas normas derivadas, carregam consigo, implicitamente, um ânimo integracionista, ou seja, seu objetivo final – a integração dos povos latino-americanos.

Em outras decisões, de importância à sua época, o Supremo Tribunal Federal também se manifestou acerca do tratamento emprestado aos tratados internacionais. Estas decisões nos servem de parâmetro histórico para avaliar as tendências da corte de cúpula do Judiciário brasileiro, no que pertine ao tema em estudo.

É o caso da Apelação Cível nº 7.872/43, do *Habeas Corpus* nº 73.044/96, do HC nº 72.131-1, e, mais recentemente, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3, em que o Pretório Excelso concluiu pela possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de tratados em face da Constituição da República, bem como pela impossibilidade jurídica de tratado atuar como sucedâneo de lei complementar exigida pela Constituição.

Em seu voto, o relator da ADin, Ministro Celso de Mello, obtemperava que:

“(…) Vê-se, portanto, que já se esboça, no plano do direito constitucional comparado, uma significativa tendência contemporânea que busca conferir verdadeira equiparação normativa aos tratados internacionais em face das próprias Constituições políticas dos Estados.

(…) É certo que já se registra no plano do direito comparado uma clara tendência no sentido de os ordenamentos constitucionais dos diversos países conferirem primazia jurídica aos tratados e atos internacionais sobre as leis internas. É o que ocorre, por exemplo, na Argentina (Constituição de 1853, com a Reforma de 1994, Art. 75, n. 22), na Holanda (Constituição de 1982, Art. 94), na Federação Russa (Constituição de 1993, Art. 15, n. 4), no Paraguai (Constituição de 1992, Arts. 137 e 141) e na França (Constituição de 1958, Art. 55)”.

Não obstante o atual posicionamento do Supremo Tribunal, diversos autores de renome sustentam a primazia do tratado sobre a própria Constituição.

Accioly⁵² sustenta a impossibilidade de a Constituição isentar o Estado de responsabilidade por violação de seus deveres internacionais. Este teria sido o entendimento da Corte Permanente de Arbitragem de Haia: “*as disposições constitucionais de um Estado não poderiam ser opostas aos direitos internacionais de estrangeiros*”. No que foi seguida pela Corte Permanente de Justiça Internacional, na mesma Den Haag, em decisão de fevereiro de 1932: “*Um Estado não pode invocar contra outro Estado sua própria Constituição para se esquivar a obrigações que lhe incumbem em virtude do direito internacional ou de tratados vigentes*”.

52 ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 1978, p. 56.

Valladão⁵³, acompanhando Accioly, entende que a norma interna, mesmo de estatura constitucional, não poderá contrariar tratado válido e vigente. Assim, a forma própria de revogação de um tratado por vontade de uma das partes é a denúncia, e não a previsão constitucional em contrário⁵⁴.

Estes autores assim entendem, todavia, com a ressalva de que o tratado, para tanto, deverá encontrar-se previamente em vigor no momento da promulgação da Lei Maior. Na hipótese inversa, sustenta Valladão⁵⁵, quando o acordo internacional é firmado na vigência de uma determinada Constituição que lhe é incompatível, não poderá prevalecer o primeiro, por haver sido constituído ilegitimamente.

Em sentido contrário, colocam-se, entre outros Leal⁵⁶, Maximiliano⁵⁷, Rezek⁵⁸ e Tenório⁵⁹.

Neste contexto, ao apreciar recurso constitucional contra a participação da Alemanha na União Européia, o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) enfrentou o problema da antinomia.

Nele, os requerentes sustentavam, por exemplo, que o ato de adesão ao Tratado e o ato que emendara a Constituição violaram seus direitos políticos de representação, seus direitos individuais (pela transferência de atribuições para sua proteção à União Européia), bem como ofendiam o princípio democrático, a soberania nacional e o direito de serem pagos em moeda nacional – marco alemão (e não em uma futura moeda comum) – além de deverem ser submetidos a referendo popular.

A corte rejeitou a impugnação e permitiu a entrada em vigor do Tratado da União Européia. Não obstante isso, o Tribunal Constitucional Fe-

53 VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 1974, v. 1, p. 94.

54 SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. *Introdução ao direito internacional privado*, p. 33.

55 VALLADÃO, Haroldo *apud* BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 23.

56 LEAL, Aurelino. *Teoria e prática da Constituição Federal brasileira*. 1925, p. 628.

57 MAXIMILIANO, Carlos *apud* BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 24.

58 REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo, 7ª ed., 1998, p. 103-104.

59 TENÓRIO, Oscar *apud* BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 24.

deral cuidou de qualificar diversas questões e assentou relevantes premissas a propósito de sua interpretação das relações entre o direito constitucional e o direito comunitário. Vejamos:

1) O direito alemão proíbe a diminuição do poder do Estado através da transferência de deveres e responsabilidades do Parlamento Federal, na extensão em que isso importar em violação do princípio democrático;

2) O princípio democrático não impede que a República Federal da Alemanha se torne membro de uma comunidade intergovernamental organizada em base supranacional;

3) Se uma comunidade de Estados assume poderes e responsabilidades de soberania, os povos dos Estados-membros precisam legitimar esse processo através dos seus parlamentos nacionais;

4) O princípio democrático impõe limites à extensão de funções e poderes a serem transferidos para a comunidade europeia⁶⁰. O Parlamento Federal deverá reter funções e poderes de importância substancial;

5) O programa de integração e os direitos transferidos à comunidade europeia supranacional devem ser especificados com precisão. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal determinar se os direitos de soberania exercidos pelas instituições e entidades dirigentes europeias estão dentro dos limites ou se extrapolam os que lhes foram conferidos;

6) A interpretação das regras de competência do Tratado de Maastricht não deverá importar em extensão do Tratado. Se tal ocorrer, a Alemanha não ficará vinculada;

7) O Tribunal Constitucional Federal e a Corte Europeia de Justiça exercem jurisdição em uma “relação cooperativa”;

60 Thomas Hobbes em seu *Leviatã*, já considerava que a soberania é popular, o povo é o legítimo detentor da escolha de modelagem estrutural do Estado. Em verdade, Hobbes entendia que o parlamento do Estado, como mandatário da representação popular, poderia, a qualquer tempo, cassar a delegação de poderes.

8) O Tratado de Maastricht estabelece uma comunidade intergovernamental para a criação de uma unidade mais estreita entre os povos da Europa. Cada um desses povos é organizado em um Estado próprio, inexistindo, pois, um Estado da Europa, com seu próprio povo;

9) a) O Tratado de Maastricht não confere à União Europeia autodeterminação na obtenção de recursos, financeiros ou de qualquer outra natureza, destinados a atender seus objetivos. É necessário o consentimento dos Estados; b) (...) O Tratado de Maastricht simplesmente prepara o caminho para a integração gradual da Comunidade Europeia em uma comunidade de leis. Qualquer passo adiante depende do consentimento do Governo Federal, sujeito à deliberação do Parlamento⁶¹.

Outrossim, em síntese, no conflito de fontes interna e internacional, o estágio atual do direito brasileiro, consoante a jurisprudência constitucional e a melhor doutrina, é no sentido de que:

- Os tratados internacionais são incorporados ao direito interno em nível de igualdade com a legislação ordinária. Inexistente, entre o tratado e a lei, relação de hierarquia, sujeitam-se eles à regra geral de que a norma posterior prevalece sobre a anterior. A derrogação do tratado pela lei não exclui eventual responsabilidade internacional do Estado, se este não se valer do meio institucional próprio de extinção de um tratado, que é a denúncia;

- O tratado celebrado na vigência de uma Constituição e que seja com ela incompatível, do ponto de vista formal (extrínseco) ou material (intrínseco), é inválido e sujeita-se à declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, por qualquer órgão judicial competente, sendo tal decisão passível de revisão pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. O tratado que se encontrar em vigor, quando do advento de um novo

61 *International Legal Materials* *apud* BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 26-27.

texto constitucional, seja este fruto do poder constituinte originário ou derivado, será tido como ineficaz, se for com ele incompatível⁶².

No direito internacional privado, por exemplo, indica-se a lei aplicável à relação jurídica. Pode ela ser a *lex fori* ou uma lei estrangeira. Neste último caso, aplica-se o chamado *act of State doctrine*⁶³, ou seja, admite-se a aplicação de lei alienígena, no território do Estado, para a solução de uma controvérsia. Neste caso, não há qualquer violação à soberania, pois a aplicação do direito estrangeiro é consentida, voluntariamente, pela norma interna⁶⁴.

A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 96/92 (REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO) E A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Inspirado naquilo que considerou privilégios do Poder Judiciário brasileiro, o Legislativo iniciou processo de reforma constitucional para introduzir modificações na estrutura do Judiciário.

Esta iniciativa, independentemente de sua legitimidade e oportunidade, foi logo tomada por parlamentares, setores da sociedade civil e pelo próprio Poder Judiciário, como oportuna para a apresentação de propostas tendentes a modernizar o aparelho judiciário do Estado, bem como para adequar o texto constitucional à nova realidade internacional.

Interessa-nos analisar, no presente estudo, malgrado todas as proposições, emendas e destaques apresentados durante o extenuante processo

62 BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 31-32.

63 McCORMICK, Caitlin. *The Commercial Activity Exception to Foreign Sovereign Immunity and the Act of State Doctrine in Law and Policy in International Business*. The International Law Journal of Georgetown University Law Center. 1984, v. 16, n. 2, p. 477-538.

64 A exemplo da doutrina do ato de Estado (*act of State doctrine*), a utilização de regras jurídicas provenientes de esferas outras que não a estatal, particularmente no caso da associação de Estados, e mais especificamente no caso de blocos regionais, e, portanto, cabível.

legislativo de apreciação da proposta de emenda à Constituição, aquele trecho que consideramos expressar uma nova tendência do legislador brasileiro, em resposta aos anseios de uma sociedade identificada com uma nova ordem internacional e conhecedora da importância de uma atitude pró-ativa nas relações com outros povos e no reconhecimento de uma igualdade que desconhece fronteiras.

Trata-se da proposição, contida na proposta de emenda constitucional em exame, que acrescenta um terceiro parágrafo ao artigo 5º, da Carta Política de 1988.

O artigo 5º da Carta – que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos e propugna pelo respeito incondicional a princípios como o da igualdade, do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade – encontra-se, em certa medida, “engessado” em suas próprias disposições, especialmente com relação aos avanços da comunidade internacional em temas de direitos humanos.

É que, não obstante disposição expressa do § 2º, do artigo 5º, da Carta de 1988, a doutrina e a jurisprudência têm-se mostrado confusas e conflitantes. Pois bem, estabelece tal parágrafo que os direitos e garantias determinados no bojo do artigo 5º, não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

A doutrina e a jurisprudência pátrias prevaletentes, entendem que, em respeito ao postulado dualista com primazia do direito interno, o texto do § 2º restaria inócuo, vez que para que um tratado tenha vigência no direito interno, deve primeiro ser incorporado à ordem jurídica nacional, recebendo sempre estatura de lei, jamais de dispositivo constitucional. A conseqüente antinomia entre dispositivos constitucionais e tratados, resolver-se-ia com a prevalência dos primeiros, e, assim, portanto, o rol de direitos e garantias, estipulado no artigo 5º, não poderia ser ampliado por força de pactos internacionais firmados pela República, através do Executivo.

A emenda constitucional proposta trouxe luz a este impasse, e, denotando a relevância que o legislador empresta ao tema, posicionou o assunto em seu artigo inaugural.

Assim encontra-se redigido o atual texto da proposta em tramitação

no Congresso Nacional:

“Art. 1º - São acrescentados o inciso LXXVIII e o § 3º ao art. 5º:
‘Art.5º.....
LXXVIII.....
§ 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A relatora da proposta, Deputada Zulaiê Cobra, em seu substitutivo, estabeleceu a eficácia, equivalente às emendas constitucionais, dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

Em um primeiro momento, a proposta condicionou a eficácia dos acordos internacionais à aplicação do tratado pela outra parte. O que significava dizer que o tratado, mesmo após a sua aprovação pelo Congresso Nacional, dependia da sua aplicação pela outra, ou outras partes signatárias, para alcançar vigência no direito interno brasileiro.

Tal condição encontra-se superada no texto mais recente da proposta em exame.

DIREITO DA INTEGRAÇÃO E DIREITO COMUNITÁRIO

O direito comunitário tem como característica a composição de uma ordem supranacional de incidência imediata no ordenamento jurídico dos Estados integrantes da comunidade.

O direito comunitário é tido como ordenamento primário, não derivado. Não se aplica nesta espécie o princípio da recepção. A validade jurídica da norma comunitária apoia-se no princípio da subsidiariedade. O direito comunitário é, portanto, *ab initio*, dotado de positividade e eficácia dentro da ordem jurídica interna dos Estados integrantes da associ-

ação internacional⁶⁵.

De outra parte, no Mercosul, não podemos falar em direito comunitário; nele o conflito de normas aplicáveis aos seus membros não é solucionado segundo as relações de direito interno e internacional.

No Mercosul nos é lícito falar tão somente em direito da integração, quando nos referimos às normas aplicáveis de comum acordo aos Estados-partes. É ele o conjunto de regras de direito internacional formuladas e aplicáveis no processo de integração dos Estados conformadores de uma pessoa jurídica de direito internacional, derivada da integração das partes e recepcionadas nas respectivas ordens jurídicas internas. Alguns estudiosos consideram o direito da integração como uma especialidade do direito internacional, outros, ao inverso, consideram-no uma especialidade do direito constitucional. Certo é, que o direito da integração não é dotado de autonomia, diversamente, como visto, do direito comunitário.

O caráter consensual das decisões tomadas no âmbito do Mercosul, denuncia, portanto, a carência de independência do bloco⁶⁶.

Não se cria, destarte, no Mercosul, um direito comum aos Estados-Partes, capaz de auto-aplicar-se direta, automática e imediatamente em cada um dos membros. Não há supranacionalidade nas decisões, tampouco nas normas aplicáveis.

Como o direito, para ser dotado de eficácia, depende de um órgão que controle sua validade e aplicação, com competência sancionadora quando de seu descumprimento e competência impositiva no caso de desrespeito às suas decisões, impende cogitar-se no direito comunitário, de um órgão supranacional dotado de competência jurisdicional definitiva.

É que norma sem jurisdição de igual natureza e âmbito de incidência,

65 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Op. Cit.* p. 293.

66 Ver FURLAN, Fernando. *A independência jurídica do Mercosul*. *Gazeta Mercantil Latino-Americana*, 5-11/01/1998, p. 10.

que corresponda à sua fonte, é desprovida de essência jurídica.

Nos processos de integração de Estados, como não há ainda um direito comunitário, do mesmo modo não se tem um órgão judicante capaz de dar às suas decisões vigor formalmente jurisdicional. Sem um órgão judicante dotado de competência para firmar, em caráter definitivo, uma decisão judicial, não se tem a garantia de eficácia daquelas decisões acolhidas supranacionalmente.

Especificamente no Mercosul, não se pode, todavia, falar em um direito comunitário, muito embora haja um direito de integração. Também não há normas dotadas de eficácia imediata e direta, mas há sim regras, e estas formam, se não um direito comunitário, um lineamento jurídico que merece ser respeitado a bem do futuro do próprio esforço integracionista.

Neste sentido, as Constituições dos Estados-membros do Mercosul poderiam sofrer alterações que previssessem a delegação (precária) de jurisdição para uma corte supranacional.

As normas contidas no art. 4º da Constituição da República e que ditam a regência das relações internacionais mantidas pelo Brasil, têm natureza de princípios, mas não podem ser consideradas de eficácia limitada ou sem vigor para produzir efeitos concretos.

A norma do parágrafo único do referido art. 4º, especificamente, que trata do objetivo republicano de buscar a integração dos povos latino-americanos, não contém apenas mais um princípio, mas uma norma constitucional de conteúdo específico, trazendo uma ordem a ser cumprida pela República, a qual “*buscará a integração...*”. O objetivo da integração é posto de forma expressa, a saber, “*a formação de uma comunidade latino-americana de nações*”. Significa afirmar que a integração é considerada opção constituinte originária delimitadora do modelo de Estado acolhido. Não o Estado isolado ou isolacionista, não o Estado mimetizado por comunidades ultramarinas ou não-latinas, mas o Estado voltado à formação de uma comunidade escolhida pela vontade constituinte.

Se a Carta de 1988 configurou, constitucionalmente, em seus funda-

mentos, uma República Democrática de Direito afetada à integração para a formação de uma comunidade latino-americana de nações, não se há de extrair, pela via de uma interpretação restritiva, os meios de que ela se terá que valer para que a integração ocorra de maneira eficiente e efetiva. Em segundo lugar, saliente-se que a “*formação de uma comunidade latino-americana de nações*” não significa apenas um ato formal para se dar cumprimento à determinação normativa, antes é de se interpretar que ali se contém o conceito da obrigação republicana brasileira de buscar a integração para que seja constituída, estruturada e realizada uma comunidade de nações latino-americanas.

Portanto, a integração buscada pela República como os demais Estados da América do Sul tem fundamento constitucional e embasamento ético-jurídico, vez que posta para um aperfeiçoamento conjunto das realidades econômica, política, social e cultural⁶⁷.

O direito internacional da integração do Mercosul tem base constitucional específica, não se generalizando, portanto, na principiologia das normas relativas ao direito internacional comum.

CONCLUSÕES

O Mercosul é uma realidade e, como tal, precisa aperfeiçoar-se continuamente. Deve consolidar sua condição de comunidade de direito e sua personalidade jurídica internacional.

Ao Mercosul cabe não somente o esforço para o reconhecimento de sua personalidade jurídica internacional, mas que o seu lineamento jurídico alcance independência.

Esta independência passa, naturalmente, pela discussão em torno da viabilidade da instituição de órgãos supranacionais. Entretanto, neste contexto, dogmas de Estado como soberania e jurisdição são sempre conside-

67 NEUTZLING, Inácio. *Mercosul: integração e impacto sócio-econômico*. Vozes, Petrópolis, 1997, p. 107.

rados entraves. Estes conceitos, contudo, parecem merecer um enfoque teórico moderno, inovador e, sobretudo, realista.

Nenhuma Nação nos dias de hoje pode dar-se ao luxo de fechar-se em si própria. Não há comunidade, nem mesmo a familiar, que vingue, se não houver regras e estas forem decididas em conjunto, aplicadas de comum acordo e, quando necessário, analisadas, condenadas ou aperfeiçoadas em colegiado.

Todas as partes envolvidas devem aceder. A supremacia da Constituição deve ser respeitada. Contudo, novos mecanismos para fazer valer, efetivamente, o chamado “*acquis communautaire*”, aí incluído o regramento jurídico comum, devem ser considerados. Não podemos olvidar que a Constituição é fruto da vontade constituinte originária, e esta, por seu turno, advém da vontade popular definida em sufrágio universal.

A harmonização legislativa é outro ponto crucial no esforço integracionista. Com a integração, o nível de liberdade legislativa e regulamentar tende a diminuir, naturalmente.

O chamado direito da integração deve ser melhor reconhecido pelos ordenamentos internos de cada um dos Estados-Partes. Tome-se como exemplo que aquela que é considerada a grande inovação das Comunidades Europeias, com relação a projetos anteriores de unificação da Europa, reside no fato de a Comunidade utilizar para esse fim, exclusivamente, as regras de direito.

Como qualquer ordem jurídica verdadeira, o Mercosul deve dispor de um sistema eficaz de segurança jurídica. O direito da integração, já existente no Mercosul, deve ser melhor respeitado.

Há argumentos no sentido de que, no caso brasileiro, os direitos e garantias fundamentais estariam ameaçados com a criação de uma corte do Mercosul. O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Contudo, parece que a criação de um tribunal do Mercosul, dedicado à

guarda dos princípios de direito e à observância do sistema jurídico em formação, de forma alguma constituiria uma afronta aos direitos e garantias do cidadão, ao contrário, ampliá-los-ia.

O próprio artigo 5º, em seu inciso LV, prevê que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

O advento de uma Corte do Mercosul não furtaria dos órgãos da Justiça Federal brasileira a competência sobre temas de direito internacional. Veja-se o exemplo da Corte de Justiça das Comunidades Européias, a qual não interfere nas leis domésticas dos países-membros, salvo quando aquelas colidam com as disposições legais comunitárias. Ao tribunal europeu incumbe a tarefa de evitar que o direito comunitário seja interpretado e aplicado por cada um à sua maneira, de garantir que a lei comum preserve o seu caráter e a sua natureza comunitários e de assegurar que a lei seja idêntica para todos.

Todos sabemos que o direito é dinâmico em sua essência, mas o passo inicial precisa ser dado, e isto demanda boa dose de coragem, visão e iniciativa.

A competição internacional é cada vez mais pungente. Somente os mais fortes, coesos e organizados terão chances. O Mercosul, como organização democrática supranacional e pelo bem de seu próprio futuro, não pode se abster de reconhecer a necessidade e oportunidade do estabelecimento de um órgão jurisdicional com poderes amplos e concretos.

Consoante Barroso⁶⁸, não podemos nos restringir à crença de que o mundo jurídico possa apresentar os padrões rígidos de objetividade aspirados pela razão científica. O conhecimento jurídico, mesmo o tradicional,

68 BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 263.

representa um importante espaço de resistência e oferece opções variadas de avanço social.

Esse saber jurídico convencional sofreu a contestação contundente da teoria crítica do direito, que denunciou a função ideológica das concepções clássicas contidas no discurso liberal-positivista e o fato de que, em nome de uma pretensa razão científica, encobrem-se relações de poder. O direito é ideológico na medida em que oculta o sentido das relações estruturais estabelecidas entre os sujeitos, com a finalidade de reproduzir os mecanismos de hegemonia social. A teoria científica prega a interdisciplinariedade e uma perspectiva globalizadora do direito, embora seu discurso seja desconstrutivista, sem oferecimento de uma dogmática alternativa.

O constituinte é invariavelmente mais progressista que o legislador ordinário. Tal fato dá relevo às potencialidades do direito constitucional, e suas possibilidades interpretativas. Sem abrir mão de uma perspectiva questionadora e crítica, é possível, com base nos princípios maiores da Constituição e nos valores do processo civilizatório, dar um passo à frente na dogmática constitucional. Cuida-se de produzir um conhecimento e uma prática asseguradores das grandes conquistas históricas, mas igualmente comprometidos com a transformação das estruturas vigentes. O esboço de uma dogmática autocrítica e progressista, que ajude a ordenar um país capaz de gerar riquezas e distribuí-las adequadamente.

Hoje, as organizações sociais multiplicam-se independentemente e alternativamente ao Estado. Parafrazeando Rocha⁶⁹, “*o poder político, antes soberanamente havido como exclusivo do Estado, atomiza-se, socializa-se. O Estado que se acreditara e se ensimesmara como essencial por si mesmo vê-se apenas mais uma proposta, entre tantas, de forma de regulação do poder dos homens em sua experiência social.*”

O Presidente Fernando Henrique Cardoso, fazia referência ao tema

69 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Op. Cit.* p. 284.

em seu pronunciamento na abertura da XI Assembléia Plenária do Conselho Empresarial da América Latina, realizada em Brasília, em agosto de 2000, ocasião em que destacava a importância de se avançar na institucionalização do Mercosul, através do “substabelecimento de poderes sem quebra da incolumidade nacional”.

A Constituição brasileira reclama revisões, reformas ou emendas. Deve atualizar-se para não perecer. Novos mecanismos de incorporação de normas internacionais devem ser avaliados. Há espaço para uma reformulação de conceitos e dogmas, sem que, para tanto, seja necessário um total desapego a eles. Soluções intermediárias e que privilegiem o senso-comum são possíveis e esperadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição – Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo, Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, v.1, São Paulo, 1997.

BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*. Paris, 1583.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio de Janeiro, 7^a ed., Forense, 1988.

BOSON, Gerson. *Constitucionalização do Direito Internacional*. Del Rey, Belo Horizonte, 1996.

Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, 1998.

CUNHA, Luiz Henrique Alves da. *Direito Internacional Moderno*. Brasília, Campos.

- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 2^a ed., Paris, 1923.
- DUTOIT, Bernard. *Coexistence et Droit International a la Lumière de la Doctrine Soviétique*. Paris, A. Pedone, 1966.
- DUVERGER, Maurice. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 2eme ed., Paris, PUF.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. 2^a ed., Rio e Janeiro, Forense, 1968.
- FURLAN, Fernando de Magalhães. *A Independência Jurídica do Mercosul*. *In* Gazeta Mercantil Latino-Americana. 5 a 11 de janeiro de 1998, p. 18.
- GRECO, Marco Aurélio. *Seminário Internacional – Comércio Eletrônico e Tributação*. Brasília, junho/2000.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo, Nova Cultural. 1996.
- JELLINEK, Georg. *Allegemeine Staatslehre*. 3^a ed., Berlim, 1922.
- KELSEN, Hans. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale: contributo per una dottrina pura del diritto*. Milão, Giuffrè, 1989.
- LAFER, Celso. *Comércio e Relações Internacionais*. Perspectiva, São Paulo, 1977.
- LAFER, Celso. *Valores e Rumos do Mundo Ocidental*. Câmara dos Deputados – Comissão e Relações Exteriores – II Painel de Assuntos Internacionais, Brasília, 1978.
- Laudos Arbitrais do Tribunal Arbitral Ad Hoc do Mercosul.

- LLANES, Oscar B. *Direito Internacional Público: instrumento das relações internacionais*. 1ª ed., Horizonte, Brasília, 1979.
- MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo, 2ª ed., Saraiva. 1995.
- MCCORMICK, Caitlin. *The Commercial Activity Exception to Foreign Sovereign Immunity and the Act of State Doctrine*. *In* Law and Policy in International Business, The International Law Journal of Georgetown University Law Center, vol. 16, n. 2, 1984.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 11ª ed., 2 vols., Rio de Janeiro, Renovar, 1997.
- MORAES, José Luis Bolzan de. *Soberania, direitos humanos e ingerência: problemas fundamentais da ordem contemporânea*. *In* O Mercosul em movimento. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995.
- NEUTZLING, Inácio. *Mercosul: integração e impacto sócio-econômico*. Vozes, Petrópolis, 1997.
- PEDERNEIRAS, Raul. *Direito Internacional Compendiado*. Rio de Janeiro, 8 ed., Freitas Bastos, 1944. Proposta de Emenda à Constituição nº 96 A, B e C, de 1992. Câmara dos Deputados.
- RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e Relações Internacionais*. 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Parecer Nº 1, de 1994-RCF, Congresso Nacional, SDP/REV. 318, Centro Gráfico do Senado Federal, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Estudos Legislativos, Seção de Documentação Parlamentar, Câmara dos Deputados, Brasília.
- Revista VEJA, *Pane na Turbina*. Ed. 07 de junho de 2000.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo, 7^a ed., 1998.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Constituição, Soberania e Mercosul*. In *Revista de Informação Legislativa*, a. 35, n. 139, Brasília, 1998.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contrat Social*. Paris, Classiques Garnier, 1954.

SOARES, Esther Bueno. *Mercosul: desenvolvimento histórico*. São Paulo, Oliveira Mendes, 1997.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. São Paulo, v. 1, 1974.

VASCONCELOS, Helena Cristina Simões. *A Institucionalidade do Mercosul: impasses e oportunidades das estruturas intergovernamental e supranacional*. Departamento de Relações Internacionais/ Universidade de Brasília – UnB, 1999.

