

Fernando de Magalhães Furlan

Integração & Soberania

O Brasil e o Mercosul

São Paulo


ADUANEIRAS
INFORMAÇÃO SEM FRONTEIRAS

2004

Copyright © 2004

Coordenadora: Yone Silva Pontes

Assessoria gráfica: WilGraph

Diagramação: Nilza Ohe e Sirleide H. Lima

Ilustração de capa: Elisa Torrezani

Revisão: F. Rodrigues

Impressão e acabamento: Graphic Express



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Furlan, Fernando de Magalhães
Integração e soberania : o Brasil e o
Mercosul / Fernando de Magalhães Furlan. --
São Paulo : Aduaneiras, 2004.

Bibliografia.
ISBN 85-7129-408-9

1. América Latina - Integração econômica
2. Direito constitucional 3. Mercosul 4. Política
mundial 5. Relações internacionais 6. Soberania
I. Título.

03-6624

CDD-327.101

Índices para catálogo sistemático:

1. Integração e soberania : Relações
internacionais : Ciência política 327.101
2. Soberania e integração : Relações
internacionais : Ciência política 327.101

2004

Proibida a reprodução total ou parcial.

Os infratores serão processados na forma da lei.

EDIÇÕES ADUANEIRAS LTDA.

SÃO PAULO-SP – 01301-000 – Rua da Consolação, 77

Tel.: 11 3120 3030 – Fax: 11 3159 5044

<http://www.aduaneiras.com.br> – e-mail: aduaneiras@aduaneiras.com.br

SUMÁRIO

Apresentação	9
Introdução	13

Primeira Parte

1. Estado e Soberania	17
1.1. Estado e Sociedade	17
1.2. A Concepção de Estado	18
1.3. A Soberania	19
1.3.1. Traços Característicos da Soberania	22
1.3.1.1. Doutrina da Soberania Popular	23
1.3.1.2. Doutrina da Soberania Nacional	24
1.3.1.3. Doutrina da Soberania do Estado	25
1.3.1.4. Teoria Negativista da Soberania	25
1.3.1.5. Teoria Realista ou Institucionalista	26
1.3.2. As Doutrinas Clássicas da Soberania	26
1.3.2.1. Jean Bodin	27
• Possibilidade de Concessão Precária de Parcelas do Poder Soberano	27
• Diferença entre Delegação de Poderes a Órgãos Internos e Externos	28
• Titularidade e Livre Disposição da Soberania na Delegação de Poderes	28
• Nulidade de Atos Praticados com Abuso ou Excesso de Poder	29
• Liberdade de Denunciar um Pacto que Delege Poderes a um Órgão Supranacional	30
• Soberania e Jurisdição	31
• O Atributo da Soberania	31

	• Alcance de um Mandato	31
	• A Importância da Instituição de Árbitros	32
1.3.2.2.	Thomas Hobbes	32
	• Da Necessidade de Pactos e Cooperação entre Estados	33
	• O Alcance da Soberania	34
	• A Jurisdição e as Relações entre Cidadãos de Estados Diversos	35
	• Soberania e Proteção dos Súditos	35
	• O Povo como Exclusivo Detentor da Soberania	36
	• Renúncia à Soberania e Delegação de Parcelas de Soberania: Precariedade da Delegação.	36
	• Conveniência e Satisfação dos Súditos	37
	• As Limitações do Poder Soberano	38
	• Justiça e Soberania	38
	• A Divisão do Poder Soberano	39
	• Da Dissolução do Estado	39
	• Soberania, Dogmatismo e Absolutismo	40
1.3.2.3.	Hans Kelsen	40
	• A Teoria da Soberania Dividida	47
	• A Teoria do Direito Internacional e o Dogma da Soberania	48
	• A Construção Dualística (Direito Estatal e Direito Internacional)	50
1.3.3.	Revisão do Conceito de Soberania	52
1.4.	O Problema Finalístico do Estado	62
1.4.1.	O Estado Liberal Democrático	63
1.4.2.	A Reforma do Estado como Parte da Transformação Cultural no Último Quartel do Século XX	68

Segunda Parte

2.	Constituição e Tratado	73
2.1.	Teorias Monista e Dualista	73
2.1.1.	Teoria Monista	73
2.1.2.	Teoria Dualista	75

2.1.3. Teoria do Paralelismo	76
2.2. O Regime Constitucional Brasileiro e as Normas Internacionais	76
2.3. Antinomia – o Conflito entre Norma Interna e Internacional . .	78
2.4. A Nova Ordem Internacional e o Constitucionalismo	101
2.5. O Legislativo e a Incorporação de Normas Internacionais	111
2.5.1. A Revisão Constitucional de 1993/1994	111
2.5.2. A Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92 (Reforma do Poder Judiciário)	117

Terceira Parte

3. Direito e Integração	123
3.1. Teorias da Integração	123
3.1.1. Teoria Pura da Integração Econômica ou Teoria Pura do Comércio Internacional	124
3.1.2. A Teoria Política da Integração	125
3.1.2.1. As Escolas da Integração Política	126
3.1.2.1.1. A Escola Federalista	126
3.1.2.1.2. A Escola Transacionalista	127
3.1.2.1.3. A Escola Funcionalista	127
3.1.2.1.4. A Escola Neofuncionalista	128
3.1.3. A Turbulência e a Teoria da Integração Regional . . .	129
3.2. Supranacionalidade	131
3.3. Personalidade Internacional	136
3.4. Direito da Integração e Direito Comunitário	137
3.5. Solução Pacífica de Conflitos Internacionais	143
3.6. O Tribunal Arbitral do Mercosul e o Conjunto Normativo Comum	144
3.7. O Protocolo de Olivos	148
Conclusões	151
Bibliografia	155
Anexo (Comentários ao Protocolo de Olivos)	159

*A Myrian,
pelo amor, dedicação e oportunidades;
e a Vasco,
exemplo de homem público e de carácter.*

“O amor à humanidade é mais fraco que o patriotismo.”
Jean Jacques Rousseau

“A idéia de Justiça quebra até mesmo as
correntes da soberania.”
Hans Kelsen

“(…) os pobres são os juízes da vida política e
econômica de uma Nação. Portanto, a situação dos pobres
em nosso país é o critério para medir a Justiça,
a bondade, enfim, a moralidade da integração
que os Tratados do Mercosul pretendem implementar.”
Pe. Inácio Neutzling

“O princípio regulador de um povo é
governar-se por si mesmo.”
Manifesto Republicano

APRESENTAÇÃO

A questão da soberania é um dos pontos cruciais no estabelecimento e consolidação de associações entre Estados nos dias atuais. Os dogmas de Estado, concebidos outrora, hoje são contestados diante da nova realidade internacional.

As ordens constitucionais tendem a acomodar-se através dos séculos, olvidando que o povo é o único titular do poder constituinte e soberano, e que suas aspirações, e não aquelas do Estado, é que devem ser alcançadas pelo texto constitucional.

A integração, enquanto legítima demonstração dos anseios contemporâneos dos povos, só se faz possível em sua plenitude, se a vontade política dos Estados que a patrocinam convergir para a escolha da supranacionalidade como único meio garantidor da equanimidade e imparcialidade na implementação e administração do esforço integracionista.

INTRODUÇÃO

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 desses 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, insensíveis aos reclamos dos tempos atuais, tendem a transformar-se em obsoletas e ultrapassadas.

O direito constitucional moderno nasce já em solução de continuidade, revelando o seu enriquecimento com as experiências dos mais diversos Estados.¹

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

Muitas são as manifestações hoje em dia, que demonstram estarem 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 deve ser repensado. O Estado atual, nas democracias mais avançadas, de espírito universalista e atentas ao

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

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 contemporâneo.²

O povo é 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 exigem do direito respostas à altura das exigências do momento presente.

Testemunhamos o fim de um ciclo histórico.³ 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

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

³ FUKUYAMA, Francis. *O fim da História e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

até que ponto as instituições poderão chegar na tentativa de atualizar o que aí está, ou resignar-se-ão em aceitar o 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 homens.⁴

Como fica o Estado brasileiro diante dos novos desafios da vida internacional hoje? Qual o caminho a seguir? Qual a postura a adotar e qual o futuro desejado?

Escolheremos a alternativa de um Estado megalômico ou 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 comprometimento com o fortalecimento dos esforços de integração?

Parecem faltar ao Brasil demonstrações de maior comprometimento com a integração latino-americana. Uruguai e Argentina têm se mostrado desconfiados com relação aos reais objetivos do Brasil dentro do Mercosul, o que tem prejudicado em muito e, até mesmo minado, os esforços de integração.

Esse comprometimento passa naturalmente pelo fortalecimento 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 preconcebidos.

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

PRIMEIRA PARTE

1. ESTADO E SOBERANIA

1.1. Estado e Sociedade

A doutrina aristotélica, seguida por Hugo Grotius, pregava o caráter social do homem, prevendo um chamado *appetitus societatis*, como vocação inata do homem para a vida social.⁵

Rousseau,⁶ com a concepção de *volonté générale*, escreve o “Contrato Social”, em que defende a idéia de que os homens nascem livres e iguais.

Foi também Rousseau, sob os auspícios do novo pensamento político ocidental, nascido no seio da classe burguesa em ascensão, quem melhor delimitou os conceitos de sociedade e Estado.

Definiu Rousseau a sociedade como o conjunto de grupos fragmentários, de “sociedades parciais”, onde a vontade de todos (*volonté de tous*) nasce do conflito de interesses, em contraposição ao Estado que se exprime numa vontade geral (*volonté générale*), originária da relação Estado-indivíduo e por ele considerada como única autêntica, sem nenhuma interposição ou desvirtuamento por parte dos interesses representados nos grupos sociais interpostos.⁷

A concepção de sociedade encontrou no decorrer de seu desenvolvimento três diferentes enfoques: jurídico, consoante Rousseau; econômico, segundo Ferguson, Smith, Saint-Simon e Marx; e sociológico, com Comte, Spencer e Toennies.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 41.

⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contrat Social*. Paris. Classiques Garnier, 1954.

⁷ JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado* – traduccion de la edicion alemana y prologo por Fernando de los Rios. Imprenta, Buenos Aires. Albatros, 1981.

Já Proudhon⁸ via no Estado uma “opressão organizada” e na Sociedade uma “liberdade difusa”.

Em que pese o desenvolvimento histórico das concepções de sociedade e Estado, considerados os momentos de suas criações, diversas foram as correntes ideológicas que o acompanharam. Fala-se em evolução conceptual, muito embora alguns acreditem tenha havido, na verdade, uma involução.

O dogma do Estado, criado alegadamente para disciplinar as relações sociais, pode tê-las engessado.

1.2. A Concepção de Estado

A concepção moderna de Estado remonta a Maquiavel:⁹ “*Todos os Estados, todos os domínios que têm tido ou têm império sobre os homens são Estados, e são repúblicas ou principados*”.

Hegel, numa acepção filosófica, definiu o Estado como “*instituição acima da qual sobrepaira tão-somente o absoluto*”.¹⁰

Kant, inaugurando, de outra parte, uma acepção jurídica, viu no Estado “*a reunião de uma multidão de homens vivendo sob as leis do Direito*”.¹¹

Del Vecchio, incapaz de abandonar o chamado “kantismo formalista”,¹² definiu o Estado como “*sujeito da ordem jurídica na qual se realiza a comunidade de vida de um povo*” ou “*a expressão potestativa da Sociedade*”.¹³

¹³ VECCHIO, Giorgio del. *Lezioni di Filosofia del Diritto*. 10. ed. Milano, 1958.

⁸ PROUDHON, P. J. *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*. Bossard. Paris, 1921.

⁹ MACHIAVELLI, Nicolo. *Il Principe*. 13. ed. Florença, p. 37.

¹⁰ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Principes de la Philosophie du Droit*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1975.

¹¹ KANT, Emmanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* – tradução do alemão por Paulo Quintela. Lisboa, Ed. 70, 1991.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 51.

A acepção sociológica do Estado, baseada na força coercitiva do mesmo, tem em Marx¹⁴ e Engels¹⁵ alguns dos seus maiores defensores. Explicam o Estado como fenômeno histórico efêmero, originário da luta de classes. Para estes pensadores, o Estado é uma instituição que nem sempre existiu e que nem sempre existirá, fadado, portanto, ao desaparecimento.

Weber¹⁶ reconhecia o Estado como a derradeira fonte de toda a legitimidade, tocante à utilização da força física ou material.

Jellinek, outrossim, via no Estado “*a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando*”.¹⁷

Smend¹⁸ tomava o Estado como resultante natural de um longo processo de integração:

“O Estado atual é uma incessante luta de integração. Reflete, na sua estrutura, forças independentes que congrega e comanda. É um ângulo de convergência de todas as forças sociais propulsoras, sob sua disciplina, da felicidade e da ordem, no seio da comunhão. Ausculta as tendências, as influências dos fenômenos da natureza, imprimindo-lhes rumo e ritmo dirigidos à sua finalidade”.

1.3. A Soberania

A idéia de união entre os povos data dos primórdios do cristianismo. Somente 15 séculos mais tarde, com o Tratado de Westfália, é que o direito internacional concebeu a noção de Estados independentes.

¹⁴ MARX, Karl. *Manifesto do Partido Comunista* (incluindo os prefácios às diversas edições do manifesto). Petrópolis: Vozes, 1996, p. 548.

¹⁵ ENGELS, Friedrich. *Socialismo Utópico e Socialismo Científico*. São Paulo: Unitas, 1946, p. 41.

¹⁶ WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbo. Brasília: Editora UnB, 1999.

¹⁷ JELLINEK, Georg. *Op. cit.*, p. 180-183.

¹⁸ SMEND, Rudolf. *Constitucion y Derecho Constitucional*. Traducción de José M. Beneyto Perez. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales – Série coleccion estudios constitucionales, 1985, p. 287.

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.

Bodin¹⁹ 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.

Hobbes,²⁰ 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 dessa 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 do 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 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 Jellinek,²¹ 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 essen-

¹⁹ BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*. Paris, 1583.

²⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1990.

²¹ JELLINEK, Georg. *Op. cit.*