

CONSTITUCIONALISMO & GLOBALIZAÇÃO: REGIONALIZAÇÃO, MERCOSUL E INTEGRAÇÃO*

Ivo Dantas**

Sumário: 1. *Globalização: fim do Estado-Nação?*; 2. *Globalização e Regionalização: Comunidade Européia e Mercosul. O direito comunitário e o direito nacional*; 2.1. *Globalização, tratados e convenções internacionais*; 2.2 *tratados, convenções internacionais e o direito constitucional brasileiro*; 3. *Notas*; 4. *Abstract*.

1. GLOBALIZAÇÃO: FIM DO ESTADO-NAÇÃO?

Nenhuma *Instituição Social*, como de resto nenhum *Valor Social e/ou Jurídico*, ensina-nos a Sociologia, tem a pretensão da *imutabilidade*. No campo do Direito, por sua vez, nem mesmo a *Constituição*, retrato maior de estabilidade jurídica, é portadora de uma eternidade (como chegaram a pensar alguns autores do séc. XIX), mas sim, de uma *imutabilidade relativa*, a qual, ao lado de uma *Supralegalidade*, a identificam como o ponto maior alto do ordenamento jurídico-positivo.

Nesse sentido, sendo o Estado, por excelência, uma instituição de natureza histórico-cultural¹, o certo é que algumas características o tornam *forma única de organização política* em relação às demais

* Conferência proferida no I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO, Recife, agosto de 2000.

** Diretor da Faculdade de Direito de Recife – UFPE, Professor Titular da Faculdade de Direito de Recife – UFPE, Doutor em Direito Constitucional – UFMG, Livre Docente em Direito Constitucional – UERJ, Livre Docente em Teoria do Estado – UFPE, Juiz Federal do Trabalho (aposentado), Advogado.

formas que lhe antecederam, devendo ocorrer o mesmo em relação àquela que lhe possa suceder, sobretudo, se vitoriosas as perspectivas de *Globalização*, mormente quanto à *soberania* e à *nacionalidade*.

Exatamente por representar a *Globalização* um comprometimento na conceituação tradicional destes dois elementos (*Soberania* e *Nacionalidade*) como seus elementos definidores é que se indaga: estamos diante do *Fim do Estado-Nação*?

Tratemos desse aspecto do problema sob o ângulo jurídico, em respeito à importância que o mesmo desempenha em um *mundo globalizado*², pois, como o disse PAULO BORBA CASELLA, "o fenômeno, antes percebido pela economia, bateu às nossas portas e foi vivido pela política e pela nação, doravante, também, haverá de sê-lo pelo Direito".

Na *Introdução* que escreveram no livro *Estados contra Mercados. Os Limites da Globalização*³, ROBERT BOYER e DANIEL DRACHE afirmam que "a globalização está a redefinir o papel do Estado-Nação como um eficaz gestor da economia nacional" para, em seguida, indagarem: "que futuro, se é que há, se reserva ao Estado-Nação?"

A questão foi enfrentada por RICCARDO PETRELLA⁴, assumindo um posicionamento no sentido de sua *permanência*, ao lecionar que

..."os Estados-Nação desempenharam um papel crucial no desenvolvimento do capitalismo e *não estão em vias de desaparecer*. Longe disso. O seu número aumentou em resultado da descolonização e recentemente após o colapso da União Soviética. Contudo é uma ultra-simplificação dizer que o Estado-Nação é uma forma de organização política da sociedade que se tornou demasiado pequena para responder a um número crescente de desafios globais e, ao mesmo tempo, demasiado grande para enfrentar as questões locais e lhes dar solução. E, contudo, a noção de soberania nacional, por muito importante que ainda possa ser, é cada vez mais desafiada pelos acontecimentos que ultrapassam o seu alcance e percepção".

E prossegue, mais adiante PETRELLA:

"Por outras palavras, a crescente globalização da economia está a corroer um dos alicerces básicos do Estado-Nação, i.e., o mercado nacional. O espaço nacional está a ser substituído como o mais relevante espaço *económico* estratégico pelo nascente espaço global. Isso não significa que o poder do Estado-Nação, em questões militares e de segurança, esteja a declinar em termos absolutos, nem que o papel e o poder dos Estados-Nação estejam a ser substituídos na esfera *económica* pelas firmas transnacionais, como alguns observadores erradamente prevêem."⁵

Igualmente inadmitindo o *Fim do Estado-Nação*, mas reconhecendo que se opera uma "mutação", quanto à concepção da soberania, encontram-se, dentre muitos outros, CLÓVIS BRIGAGÃO e GILBERTO RODRIGUES (*Globalização a olho nu. O mundo conectado*)⁶, além de DEMÉTRIO MAGNOLI (*Globalização - Estado Nacional e Espaço Mundial*)⁷.

Escrevem os primeiros:

"Qual o impacto da globalização para o Estado-Nação? Ela está reduzindo a principal base de sustentação política do Estado: a soberania nacional.

A soberania nacional é o fundamento político e jurídico da autoridade do Estado. É ela que respalda o domínio sobre determinado território e permite aos representantes de um país dar a última palavra sobre qualquer assunto. Além disso, ao deter o monopólio do uso da violência, o Estado soberano poderá usar a força armada para fazer cumprir suas decisões internas ou para se defender de uma agressão externa.

A globalização, porém, não irá extinguir a soberania nacional e apagar o Estado do mapa-mundi, pois ele continuará existindo com funções importantes, incluindo o exercício da soberania territorial. E o processo de

globalização pode mesmo fortalecer a soberania estatal, incentivando outras formas de atuação do Estado: o Estado-regulamentador, o Estado-mediador etc.

Mas não resta dúvida de que a globalização abre novos espaços para a atuação de atores não-governamentais (empresas multinacionais, ONGs, indivíduos etc.) e até mesmo de outros atores estatais inseridos no Estado (municípios, estados federados ou províncias), além das organizações internacionais de cooperação e de integração, e os blocos regionais.

O que se observa – continuam CLÓVIS BRIGAGÃO e GILBERTO RODRIGUES – é a gradativa mutação de um tipo de Estado para outro, em que as noções clássicas de fronteira e de interesse nacional estão mudando sua matriz, cedendo lugar para o exercício de poder de uma ativa e mais consciente sociedade civil, a atuar simultaneamente no nível local e na esfera global. É a própria noção de cidadania que se altera e se amplia: cidadania nacional vai transformar-se em... cidadania global!”⁸

DEMÉTRIO MAGNOLI, por sua vez, é incisivo⁹:

“A globalização implica uma nova reformulação das relações entre o Estado e o mercado. O Estado abandona uma série de funções que tinha assumido desde a década de 1930 e se reorganiza para lidar com a economia globalizada. As empresas públicas são privatizadas. As taxas alfandegárias são reduzidas ou, em certos casos, abolidas. As políticas econômicas nacionais são coordenadas em escala internacional. Em consequência, a noção de soberania é submetida a mais uma revisão. Essa revisão não se confunde com a sua supressão ou com o ‘desfalecimento’ do Estado-Nação, que representa a única instância capaz de conduzir o próprio processo de globalização. Ao contrário, sob diversos aspectos, o Estado reforça a sua capacidade de operar como intermediário entre as forças externas e a sociedade nacional. Alguns geógrafos compreenderam perfeitamente

o sentido desse nexos, capacitando-se para afirmar, como o faz Luiz Navarro de Britto, que "o Estado constitui a sociedade global dos nossos dias" - conclui.

FRANCISCO LUCAS PIRES em interessante livro intitulado *Introdução ao Direito Constitucional europeu - Seu sentido, problemas e limites*¹⁰ aborda um dos aspectos mais fundamentais dessa transformação por que vem passando o Estado.

Nesse sentido, inicia sua análise com uma afirmativa bastante sintomática ao afirmar que

..."a história do constitucionalismo é siamesa da do moderno Estado-Nação democrático. Este tem uma ligação para a vida e para a morte com as suas tábuas da lei. A Constituição é a sua fundação, o seu fundamento e o seu fundamental. Ambos são, por isso, mesmo inseparáveis."¹¹

Em seguida, afirma que "não admira assim que, à escala histórica e planetária mais ampla, o Estado esteja, virtualmente, a passar da potência de Estado-Império à vocação de Estado-Região, com a condição de Estado-membro de grandes agregados regionais a servir de tampão."

E conclui: "Já se diz, por exemplo, que ele deixou de ser o detentor da última decisão ou até da possibilidade de recurso à força. (...) Mas também noutros domínios, das velhas políticas - Defesa - até as novas - Ambiente - vem há muito perdendo competências para as organizações de integração regional ou de 'global governance'."¹²

Em seu *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*¹³, J. J. GOMES CANOTILHO, ao estudar o que denomina de *Constitucionalismo Global e o Constitucionalismo Nacional*, inicia afirmando que

...“todas as ‘grandes teorias’ das relações internacionais, ainda hoje, não abdicam da pretensão metodológica de recortar a ‘realidade internacional’ de forma a estabelecer para ela orientações, fins e funções legitimatórias. Embora se corra o risco de nos transformarmos em ‘filósofos globais’, parece metodologicamente *correcto* traçar os pontos de partida da compreensão/explicação do ‘mundo’ subjacente ao chamado **constitucionalismo global**.”¹⁴

Para tal, segundo o constitucionalista português, existem *dois pontos de partida*, a saber:

...“em primeiro lugar, a *democracia* e o *caminho para a democracia* devem considerar-se como tópicos dotados de centralidade política interna e internacional. No plano interno, a democracia é o ‘governo menos mau’ e no plano externo a democracia promove a paz. Em segundo lugar, na sua qualidade de princípio material, de natureza internacional e constitucional, o **princípio da autodeterminação** deve ser reinterpretado não apenas no sentido de que os ‘povos’ devem deixar de estar submetidos a quaisquer formas de colonialismo, mas, também, no sentido de que a legitimação da autoridade e da soberania política pode e deve encontrar suportes sociais e políticos a outros níveis – supranacionais e subnacionais – diferentes do ‘tradicional’ e ‘realístico’ Estado-Nação. A *globalização das comunicações e informações* e a ‘expansão mundial’ de unidades organizativas internacionais (organizações não governamentais), privadas ou públicas (mas não-estatais), deslocam o papel obsidiante do ‘actor estatal’, tornando as fronteiras cada vez mais irrelevantes e a interdependência política e *económica* cada vez mais estruturante. A isso acresce que os *fins* do Estado não são imutáveis. Se ontem a ‘conquista territorial’, a ‘colonização’, o ‘espaço vital’, o ‘interesse nacional’, a ‘razão de Estado’ surgiam sempre como categorias quase ontológicas, hoje os fins dos Estados podem e devem ser

os da construção de 'Estados de direito democráticos, sociais e ambientais', no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente 'amigos' e 'cooperantes' no plano externo. Por isso, o *pathos* de um programa de 'paz mundial' se assenta na intensificação do 'desarmamento' e na viabilização efectiva de uma *segurança colectiva*. Nesse contexto, readquire virtualidades crescentes a *organização internacional*, sobretudo na sua forma de associação geral entre as Nações – Nações Unidas. Esses parâmetros teóricos influenciam hoje claramente as imbricações do Direito Constitucional com o Direito Internacional" – conclui CANOTILHO¹⁵.

Por fim, analisando *as sugestões do constitucionalismo global*, escreve: "Tentemos aceitar as sugestões do chamado **constitucionalismo global**. O que é que ele nos propõe? Quais são os seus princípios e as suas regras? De uma forma sintética, os traços caracterizadores desse novo paradigma emergente são os seguintes: (1) alicerçamento do sistema jurídico-político internacional não apenas no clássico paradigma das relações horizontais entre Estados (*paradigma hobbesiano/westfalliano*, na tradição ocidental), mas no novo paradigma centralizado nas relações entre Estado/povo (as populações dos próprios estados); (2) emergência de um *jus cogens* internacional materialmente informado por *valores, princípios e regras* universais progressivamente plasmados em declarações e documentos internacionais; (3) tendencial elevação da *dignidade humana* a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. Esse paradigma emergente, que alguns pretendem designar como **constitucionalismo global**, não está ainda em condições de neutralizar o **constitucionalismo nacional**."¹⁶

Referindo-se a uma *Internacionalización y europeización* KONRADE HESSE, (*Constitución y Derecho Constitucional*¹⁷) afirma que

...“a cambios esenciales da lugar, finalmente, la actual apertura del Estado hacia el exterior, esto es, su Internacionalización y europeización.

La Internacionalización resulta de la importância creciente de los acontecimientos exteriores, tanto para la vida interna como para la acción la acción del Estado. Junto a las múltiples vinculaciones en el sistema de tratados internacionales y las consiguientes obligaciones se pone claramente de manifiesto la dependencia de la economía interna respecto de la economía mundial y de su evolución, es decir, de las numerosas interdependencias existentes, lo que supone que los asuntos externos e internos resultan cada vez más difíciles de separar. De la misma forma que tales procesos restan al Estado posibilidades de acción autónoma, apenas si se prestan a una regulación por la Constitución nacional. De ahí que ésta pierda parte de su general vigencia.

Para la República Federal se producen repercusiones muy amplias, derivadas de su europeización, por la transferencia de tareas estatales a instancias (supranacionales) de la Comunidad Europea, que va adquiriendo mayor peso cuanto más avanza la Comunidad en dirección a la Unión Europea. En ese sentido pierde la Constitución en la medida de la renúncia estatal a su exclusiva soberanía una parte de su originaria entidad.”

Há aqui um detalhe que não pode ser esquecido nessa análise, sobretudo, quando LUCAS PIRES anota que “o Estado deixou de ser o detentor da última decisão”.

Referimo-nos ao fato de que tem-se notado o aumento das chamadas *Organizações Não Governamentais (ONGs)*¹⁷ as quais, ao lado de empresas transnacionais, vêm tornando-se atores (privados) privilegiados pelo processo de globalização, sobretudo, no cenário da política interna, a ponto ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT em seu livro *El ejemplo constitucional de Inglaterra*¹⁸ escrever que

...“no parece exagerado afirmar que hoy escasean las comunidades políticas que pueden considerarse soberanas

en materia de defensa, política exterior, tecnología, política monetaria e industria. Algunas, además, admiten bases militares extranjeras en su territorio, y otras ingresan en organizaciones internacionales a las que ceden, incluso formalmente, parcelas de su soberanía, sin contar las que ceden informalmente a las empresas multinacionales."

Um ponto merece ser referido ao se falar sobre as relações entre *Estado e Empresas multinacionais*, e que foi objeto de reflexões por parte de NOAM CHOMSKY, em capítulo intitulado *La Sociedad Global*, e constante do livro *Globalización, Exclusión y Democracia en América Latina*¹⁹.

Nesse sentido, ao escrever sobre o *concepto de sociedad global*, observa que

..."básicamente, es un término sin mucho sentido. Si analizas fenómenos como el flujo de capital de inversión a través de las fronteras y conforme a la capacidad de las economías, entonces la sociedad global no es tan diferente a lo que había al inicio del siglo. Por supuesto que hay grandes cambios en el orden social y, en este sentido, el término no está tan mal. Pero sí, tenemos que utilizarlo con cuidado.

Las grandes transnacionales, aunque ahora dominan una parte extraordinaria de la economía global, son muy dependientes de sus propios Estados. Uno de los mejores estudios recientes sobre las cien transnacionales más importantes de la lista de Fortune, encontró que todas ellas se habían beneficiado de intervenciones específicas de los Estados nacionales, donde tienen su base.

De las cien, veinte sido rescatadas del colapso total por medio de la intervención estatal, lo que significa que han sido muy dependientes del poder y de los subsidios que reciben de la población de su próprio Estado nacional. Toma el ejemplo de los Estados Unidos, donde más transnacionales hay. Todas dependen de cosas como subsidios públicos que reciben a través del sistema del Pentágono y otros. No tendríamos muchas corporaciones

grandes si no fuera por el financiamiento público; y el financiamiento público proviene del contribuyente fiscal. Y si las empresas entran en problemas, se carga a la cuenta de los contribuyentes americanos. Y lo mismo es válido para las transnacionales británicas y japonesas.”²⁰

Finalmente e a título de peroração de tudo o que foi dito, observe-se o que ensina o mesmo NOAM CHOMSKY, desta feita no livro *A Minoria Próspera e a Multidão Inquieta*²¹ quando, depois de escrever que

“a globalização tem duas conseqüências importantes”, afirma: “Em primeiro lugar, ela estende o modelo do Terceiro Mundo a países industrializados. No Terceiro Mundo, a sociedade divide-se em dois segmentos – um de extrema riqueza e privilégio, e outro de imensa miséria e desespero, formado por pessoas inúteis, dispensáveis.”²²

E prossegue:

“A segunda conseqüência, também importante, tem a ver com estruturas governamentais. As estruturas de governo tenderam à coalização, ao longo da história, em torno de outras formas de poder – em tempos modernos, basicamente em torno do poder econômico. Portanto, onde existem economias nacionais, existem Estados nacionais. Agora temos uma economia internacional e estamos avançando rumo a um Estado internacional – o que significa, por fim, um executivo internacional.”²³

Apesar de as observações feitas por CHOMSKY digam mais respeito ao Neoliberalismo como repercussão interna da Globalização, trouxemo-las à colação, justamente pela íntima relação que existe entre os dois fenômenos, ou seja, a *Globalização e o Neoliberalismo*.

2. GLOBALIZAÇÃO E REGIONALIZAÇÃO: COMUNIDADE EUROPEIA E MERCOSUL. O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL

Fizemos referência, em páginas anteriores, aos diversos aspectos sob os quais a *Globalização* poderia ser estudada, um dos quais é, sem dúvidas, o *enfoque jurídico*, analisado com a utilização de *elementos políticos*.

PIOTR SZTOMPKA, ao tecer análises sobre as *Descrições Clássicas da Globalização*²⁴, observa que

...“a profundidade das mudanças pode ser mais bem apreendida se compararmos dois casos polares, contrastantes: um do passado histórico, outro do presente histórico. A sociedade passada testemunhou um mosaico heterogêneo, extremamente diversificado e pluralístico, de unidades sociais isoladas. Múltiplas e distintas entidades políticas, hordas, tribos, reinos, impérios, existiram antes da forma dominante - relativamente recente - os Estados-Nação. Existiram economias autárquicas auto-suficientes, independentes, e existiram culturas nativas diversas que preservaram identidades freqüentemente intraduzíveis e incomensuráveis.

A sociedade atual - prossegue SZTOMPKA - exibe um quadro inteiramente diferente. No domínio político, encontramos unidades supranacionais de abrangência variada: blocos políticos e militares (p. ex. a OTAN), esferas de dominação imperial (p. ex. o antigo bloco soviético), coalizões de forças dominantes (p. ex. o 'Grupo dos Sete'), organizações de integração continental ou regional (p. ex. a Comunidade Européia), organizações internacionais mundiais (com a ONU e suas agências especializadas como exemplo principal). Podemos perceber também fragmentos rudimentares de um governo mundial em desenvolvimento no exercício de certas funções oficiais por parte de agências de competência supranacional (p. ex. o Parlamento europeu, o Tribunal Internacional de Justiça, a Interpol), além da

existência de uma crescente homogeneização política. Com a transição segura, já completada ou em curso, para a democracia na América Latina, no sudeste da Europa e nos países pós-comunistas, parece que o sistema da democracia parlamentar se torna uma verdadeira 'universal política', a forma política dominante em todo o globo (Fukuyama, 1989: 1992)" – conclui o professor da Universidade Jagiellonian, em Cracóvia, Polônia.

Ao abordar *A Configuração do Mundo em Blocos Regionais*, CLEUCILIZ MAGALHÃES SANTANA²⁵ escreve que

...“a globalização tem se caracterizado por duas tendências opostas: a regionalização e a globalização.

De um lado – continua -, ocorre a formação de blocos econômicos regionais, integrando economias e estabelecendo restrições à entrada de produtos provenientes de áreas situadas fora do território abrangido pelos acordos que criam esses blocos. É a regionalização da economia mundial, fragmentando o intercâmbio comercial em áreas de intercâmbio mais ou menos distintas umas em relação às outras quanto aos privilégios concedidos às empresas que estão situadas em seus territórios e ao tratamento diferenciado àquelas não localizadas neles.

Por outro lado, com a globalização temos a integração progressiva dos mercados das nações dentro de um processo de abandono gradativo do protecionismo, iniciado nas décadas passadas e que hoje se revela uma tendência comum à maior parte das nações, onde o fluxo de informações de capitais e de mercadorias atinge níveis nunca antes alcançados”.

No tocante à *regionalização* e sua manifestação através das *organizações de integração continental ou regional*, dois pontos podem ser referidos: em primeiro lugar, o surgimento da *Comunidade Européia* e do *Mercosul*, enquanto que, em segundo lugar, pode-se

fazer referência à *Constituição Brasileira de 1988* que, em seu art. 4º (*caput* e parágrafo único), determina as *diretrizes principiológicas que deverão reger as relações internacionais*, nos seguintes termos²⁶:

“Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I- independência nacional;
- II- prevalência dos direitos humanos;
- III- autodeterminação dos povos ;
- IV- não-intervenção;
- V- igualdade entre os Estados;
- VI- defesa da paz;
- VII- solução pacífica dos conflitos;
- VIII- repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X- concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

Repita-se: os princípios relacionados, como o diz o próprio texto, voltam-se às *relações internacionais*, o que significa dizer-se que guiarão todo o conteúdo da denominada *política externa brasileira*, devendo-se dar ao inciso I – *independência nacional* –, um conteúdo não apenas político no sentido estrito, mas na qual se incluam as *independências econômica, cultural, tecnológica, etc.*

Em seu art. 7º do *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, a CF de 1988 determina que “o Brasil propugnará pela

formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, o que levou JOSÉ FRANCISCO RESEK, em conferência intitulada *Princípios Fundamentais*²⁷ a escrever que

...“fala-se também, numa regra transitória, que o Brasil propugnará pela criação de um tribunal internacional dos direitos humanos. Esse é um daqueles dispositivos avulsos que se devem debitar à escassa leitura dos seus proponentes. Existem, no plano internacional, tribunais já consagrados à proteção dos direitos humanos, sempre em plano regional. Temos essa instituição na Europa, funcionando há bastante tempo, e temos uma no contexto americano: a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica. Este não é, pois, o momento de propugnar pela criação de coisa alguma, mas de aderir ao Tratado que instituiu um mecanismo de proteção dos direitos humanos, via tribunal especializado” - conclui.

Tanto quanto o texto constitucional sob análise, a Constituição Portuguesa, em seu art. 7º, e a Constituição do Peru (1979, art. 100) são exemplos de outros que se voltaram, igualmente, para o tema.

2.1 Globalização, tratados e convenções internacionais

A existência de uma *ordem jurídica regional*, ao lado de situações decorrentes da criação de *agências de competência supranacional*, enseja-nos, sob a *óptica constitucional*, um dos maiores reflexos que o fenômeno da *Globalização* provoca no plano das relações internacionais.

Referimo-nos à posição que as normas jurídicas expressas em *Tratados e Convenções Internacionais* ocuparão no *sistema jurídico interno dos Estados*²⁸, podendo-se adiantar que o modelo constitucional brasileiro não deixa clara a posição hierárquica do direito internacional frente ao direito interno.

Em decorrência dessa *ordem jurídica regional* (chamada de *Direito Comunitário*) e da criação de *agências de competência*

supranacional, fala-se em uma *Transformação do Conceito de Soberania*²⁹ que hoje passaria de um *Conceito Absoluto* para um *Conceito Relativo*, modificador das concepções clássicas que envolvem o termo, principalmente, em sua *territorialidade*, ou seja, quanto à *produção e aplicação do Direito em dado território*.

Sobre esse aspecto, já escrevia, há mais de duas décadas, SYLVIO LORETO (*Relações transnacionais e o Direito – Caracterização sócio-jurídica*³⁰):

"Em nossos dias cabe ao Estado a missão de fazer vigorar o Direito, elaborando e aplicando normas jurídicas, através de seus órgãos competentes. Entretanto, todas as normas aplicadas pelo Estado não são de sua autoria exclusiva. Ele aplica mui freqüentemente normas emanadas de outra soberania. O exclusivismo e o territorialismo, já não têm lugar em nossos dias. A civilização e a cultura jurídica dos povos impõem regras regulamentadoras à aproximação e conseqüente interpenetração dos povos. Hoje qualquer exclusivismo é considerado um verdadeiro retrocesso na evolução do gênero humano, como tão bem afirmou o internacionalista holandês Josephus Jitta. O direito de cada Estado não é imposto dentro de seus limites sem consideração com os 'direitos estranhos'; por outro lado, a aplicação do direito estrangeiro não se faz em virtude de uma simples aquiescência do Estado local, e sim em decorrência de uma autêntica obrigatoriedade."

Essa matéria, diga-se de logo, tem sido um dos pontos mais controvertidos no âmbito dos recentes estudos sobre as relações existentes entre o *Direito Constitucional* e o *Direito Internacional*, envolvendo dois pontos que merecem ser discutidos: a) existe um *monismo* ou um *dualismo* em relação às *ordens jurídicas interna e internacional*?; b) como deve ser tratada a questão da *Delegação de Poderes* frente ao fenômeno da *Integração*?³¹.

Dizendo doutro modo: como deve ser vista a *delegação* de exercício do Poder que os Estados fazem no sentido das *Organizações Supranacionais*?

Enfrentando o primeiro problema, MIRTÔ FRAGA³² escreve:

"O Direito Internacional e o direito interno de cada Estado são duas ordens jurídicas distintas ou são aspectos do mesmo Direito? Se são duas ordens distintas, emanando de fontes diversas, com estruturas diferentes, haveria relação entre elas? Poderia haver conflito entre suas normas? Por outro lado, se o Direito é um só, mas com dois aspectos, qual deles teria prevalência: o interno ou o internacional?"

A questão é de grande importância, sobretudo na época atual, quando as relações interestatais se intensificam. Apesar da divergência reinante sobre vários pontos, malgrado a desconfiança que impera na ordem política, a despeito de todos os obstáculos, em razão da crescente necessidade de diversos bens, da incapacidade ou falta de interesse em produzi-los e da procura de sua satisfação, os Estados se relacionam com intensidade cada vez maior, porque *a sociedade internacional é interdependente. E, assim, os atos bi ou multilaterais se multiplicam*. De igual forma, pelas mais diversas razões proliferam as disposições legislativas do Estado" – conclui.

O assunto mereceu reflexões, por parte de DENNIS LLOYD, ao estudar a *Soberania do Estado e a esfera Internacional* no seu livro *A Idéia de Lei*³³, escrevendo que

..."o poder legal supremo, cumpre recordar, é puramente teórico, uma vez que jamais um legislador vivo ou morto foi capaz, na prática, de fazer aprovar qualquer lei que desejasse à revelia dos valores morais, tradições, sentimentos e preconceitos predominantes na comunidade. Entretanto, não estamos tratando aqui de tais limitações *de facto*, as quais devem sempre operar em toda e qualquer sociedade, mas de limitações expressas que são impostas pela própria lei."³⁴

Mais à frente, indaga: "como um Estado soberano nacional pode estar subordinado a um sistema de normas legais internacionais, sem perda de sua soberania independente?"³⁵

No tocante à correta compreensão do fenômeno da *Integração*, cumpre-nos esclarecer uma necessária diferenciação entre a *Delegação de Competências* e a *Transferência de competências*³⁶.

Nesse sentido, o que se observa, em última análise, é que, como assinala SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA (*Tratados Internacionais no Brasil e Integração*³⁷)

... "alguns poderes que a princípio seriam dos Estados, podem ser voluntariamente delegados a uma Organização Internacional." E prossegue: "Elizabeth Accioly, citando Fausto de Quadros, ressalta o uso do termo *delegação* e não *transferência*. É que, enquanto 'na *transferência* de poderes há uma alienação desses poderes da parte de quem até então era – e deixa de ser – seu titular, na *delegação*, a raiz, a titularidade nua dos poderes delegados conserva-se no órgão titular ou delegante.

No âmbito europeu, por exemplo, ocorreu a delegação de alguns dos poderes estatais para as três Organizações Internacionais que integram a União Européia, quais sejam, a CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço, a CEEA – Comunidade Econômica de Energia Atômica e a CE – Comunidade Européia.

Ou seja, ao delegarem nas Comunidades seus poderes soberanos, os Estados aceitam, nas matérias a que aqueles poderes soberanos dizem respeito, o primado da ordem jurídica das Comunidades sobre os Direitos estaduais."³⁸

FERNANDO PAULO DA SILVA SUORDEM, analisando a questão, na perspectiva do sistema português³⁹, escreveu que "como já foi referido por um autor, para além da questão mais geral da 'transferência' ou 'partilha' da soberania numa futura Europa federal, *um dos aspectos mais descuidados no processo de integração europeia é o dos seus efeitos sobre o nosso sistema político e constitucional*".

Em trabalho apresentado no VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, intitulado *El Derecho de la Integración en el Ordenamiento Jurídico Interno*, HUGO LLANOS MANSILLA⁴⁰ escreve que

...“en Europa, la primacía del derecho comunitario en relación a los sistemas jurídicos nacionales no solo lo es respecto de los tratados (derecho originario), sino también respecto de las normas y actos adoptados para su aplicación”.

E prossegue: “el derecho comunitario es un derecho autónomo llamado a incrustarse en los ordenamientos de los Estados. Por otra parte, el derecho comunitario derivado no tiene un efecto uniforme en los Estados miembros. El reglamento es de alcance general y obligatorio en cada Estado miembro, con tal de que haya sido publicado en el Diario Oficial de la Comunidad. Su recepción por el derecho nacional es innecesaria. El reglamento nace como norma perfecta de la que son destinatarios directos los ciudadanos, que permite invocarlo ante los tribunales como fuente inmediata de derechos y obligaciones. La directiva difiere del reglamento. Cada Estado miembro deberá transponer el contenido de las directivas en su derecho interno, a través de normas de un mayor detalle en su contenido material, lo que se traduce en una reducción de los márgenes de opción normativa de los Estados.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ningún Tribunal Constitucional há reconocido la primacía del derecho comunitario sobre el propio derecho constitucional, velando por la supremacía de la Constitución.”⁴¹

No caso específico do Mercosul, vale de logo esclarecer, o Direito emanado do Tratado de Assunção não se apresenta como um *Direito Comunitário*, mas sim, como um *Direito da Integração*, como se observa, aliás, do *Preâmbulo* constante daquele documento firmado em 26.03.91.

Nesse sentido são oportunas as palavras do citado LLANOS MANSILLA:

*"No hay supracionalidad en el MERCOSUR. Ello se desprende de varias de sus disposiciones que establecen que él constituye un proceso de integración para llegar a establecer un Mercado Común. El ordenamiento jurídico creado no reviste pues, naturaleza comunitaria. Sus acuerdos crearán un marco normativo para el desarrollo de un proceso de cooperación regional cuyo objetivo será la creación de un Mercado Común."*⁴²

Prescreve o *Protocolo de Ouro Preto*⁴³ em seu Capítulo IV ao tratar da Aplicação Interna das Normas Emanadas dos órgãos do Mercosul: "Art. 38: Os Estados comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo."⁴⁴

Por sua vez, em seu parágrafo único, determina que "os Estados Partes informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul as medidas adotadas para esse fim".

Os artigos 39 e 40 do referido *Protocolo de Ouro Preto* estabelecem procedimentos a serem adotados em relação às normas oriundas do *Mercosul*.

Assim

... "serão publicados no Boletim Oficial do Mercosul, em sua íntegra, nos idiomas espanhol e português, o teor das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum, das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul e dos Laudos Arbitrais de solução de controvérsias, bem como de quaisquer atos aos quais o Conselho do Mercado Comum ou o Grupo Mercado Comum entendam necessário atribuir publicidade oficial" (art. 39), enquanto que no art. 40 se lê: "A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das

normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento:

- I) – Uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;
- II) – Quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte;
- III) – As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais”.

Ressalte-se, ainda, que, na conformidade do Capítulo V do *Protocolo de Ouro Preto* (art. 41), são fontes jurídicas do Mercosul

...“(I) o Tratado de Assunção⁴⁵, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; (II) os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos e (III) as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção”.

Finalmente vale lembrar que “as normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporados aos

ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país" (*Protocolo*, art. 42).

Evidentemente que a *Integração* da legislação oriunda do Mercosul obedecerá à mecânica estabelecida nos textos constitucionais de cada Estado Parte, razão pela qual nos parece desnecessária a ressalva feita no final do mencionado art. 42, ou seja, "*mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país*".

Tentemos, mesmo que em rápidas pinceladas, verificar o tratamento que é dado pelos sistemas constitucionais dos Estados-partes que integram o Mercosul aos *tratados e atos internacionais*, para o que podemos enquadrá-los em dois grupos quanto à matéria, a saber: de um lado, a Argentina e o Paraguai, em cujos sistemas, as questões relacionadas à submissão a uma ordem jurídica supranacional e, quanto à hierarquia constitucional dos tratados, estão enfrentados de forma clara, direta; de outro, Brasil e Uruguai, com total *anomia* em relação aos mencionados problemas⁴⁵.

Nesse sentido, a *Constituição Argentina* por exemplo, em seu art. 31, considera os Tratados como integrantes da "*ley suprema de la Nación*", enquanto que, em seu art. 75, incisos 22 e 24, com a redação que lhe deu a Reforma de 1994, ao fixar as *Atribuciones del Congreso*, estabelece:

"Art. 75. [Enumeración] – Corresponde al Congreso:
[...]

22. [Tratados y Concordatos] Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"⁴⁶.

Adiante, e no mesmo inciso, a *Constituição Argentina* enumera os *Tratados con Jerarquía Constitucional*, determinando que "los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar

de la jerarquía constitucional”.

No inciso 24, por sua vez, o texto constitucional permite expressamente a aprovação de tratados de integração que deleguem competência e jurisdição a organizações supra-estatais em condições de reciprocidade e igualdade e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos.

Textualmente, determina a Constituição Argentina:

“24. [Tratados de Integración] Aprovar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. *La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*”

A Constituição do Paraguai (20.06.92), por sua vez, ao tratar, na Parte II, *Del Ordenamiento Político de la República*, prescreve, em seu Título I, Capítulo I, art. 137:

“*De la supremacía de la Constitución. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional*”

en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución."

Adiante, desta feita no Capítulo II, ao tratar *De las relaciones internacionales* (arts. 141 a 145), refere-se, exatamente (art. 141), à *posición dos Tratados Internacionais* nos termos do art. 137, enquanto que no art. 145, lê-se:

"Del orden jurídico supranacional. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso."

Em síntese, considerando-se os textos das Constituições da Argentina e do Paraguai, podemos concluir que

..."o legislador constitucional optou, efetivamente, pela superior hierarquia dos tratados sobre as leis ditadas pelos respectivos Congressos Nacionais, sendo certo que a Constituição argentina foi além, quando conferiu hierarquia constitucional aos tratados mencionados no inciso 22 do artigo 75, bem como estabeleceu que, submetidos a uma votação de 2/3 das Casas Legislativas, os demais tratados podem, também, gozar deste atributo",

como escreve acertadamente, CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS⁴⁷.

Tal como o dissemos, o Uruguai e o Brasil tratam com total *anomia* as questões relacionadas à submissão a uma ordem jurídica supracional e quanto à hierarquia constitucional dos tratados.

Dessa forma, podemos constatar que a *Constituição da República Oriental do Uruguai* (01.02.67), com as modificações decorrentes de 1990, 1994 e 1996, apenas determina, em seu art. 6º que

...“en los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u outro medios pacíficos.

La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

Por sua vez, no art. 168 determina-se que “al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

20) – *Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo”.*

2.2. Tratados, convenções internacionais e o direito constitucional brasileiro

A *posição dos Tratados no ordenamento jurídico nacional* merece algumas palavras, quando nos referimos ao sistema constitucional brasileiro, isso porque, se, de um lado, a Constituição Federal estabelece todo o *rito processual* a ser seguido para a *celebração, a aprovação e a vigência dos tratados e convenções internacionais em nosso sistema jurídico*, por outro, e a repetição é proposital, apresenta-se silente quanto às questões relacionadas à submissão a uma *ordem jurídica supracional* e quanto à hierarquia constitucional dos tratados, pelo que caber-nos-á discutir a posição dos mesmos frente à Constituição Federal.

CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS⁴⁸ observa, de forma correta, que

...“a questão do regime constitucional dos tratados não tem, presentemente, merecido a devida atenção da comunidade jurídica brasileira. Essa observação, esclareça-se, tem atual pertinência, especial e especificamente, na medida em que o país se encontra em pleno processo de *transição para constituição de um mercado comum*.

Os fatos políticos e econômicos que vêm impulsionando os movimentos de integração -, e, por via de conseqüência, sua necessária e respectiva disciplina -, têm causado expectativa e perplexidade, porquanto, em razão de sua velocidade, não puderam ser precedidos por uma ampla discussão política - *no que se refere à oportunidade de constituição de um mercado comum* - e jurídica - *no que concerne a sua viabilidade do ponto de vista constitucional e aos desdobramentos que lhe são conseqüentes*.

É fato que o fenômeno da *globalização* da economia e o crescente surgimento e formação de bloco regionais têm praticamente imposto aos demais países a união com seus limítrofes. Esse fenômeno exsurge, certamente, como resposta necessária à reorganização de forças no cenário econômico internacional, onde o *leit-motiv* é a *competitividade*.

Seguindo esta tendência - prossegue CAPUTO BASTOS - , o Brasil firmou com a Argentina, Paraguai e o Uruguai o Tratado de Assunção. Foi uma decisão do Poder Executivo (*inciso VIII, do artigo 84, da Constituição Federal*) que observou o *ad referendum* do Congresso Nacional, nos termos do inciso I do artigo 49 da Constituição Federal. Ocorre que, passados cinco anos da sua assinatura⁴⁹, e de outros protocolos que se lhe seguiram, deparamo-nos ainda com uma questão não resolvida, e que, ao que parece, tem passado ao largo dos mercocratas e, especialmente, do legislador brasileiro.

Refiro-me à questão da hierarquia constitucional dos

tratados e da ausência de norma de conflito que discipline o confronto entre a lei federal e o tratado (*antecedente e/ou superveniente*)” – conclui

Enfrentando o aspecto da tramitação legislativa dos *Tratados e convenções internacionais*, ou seja, quanto à sua *celebração, aprovação e vigência*, o procedimento a ser seguido poderá ser dividido em 3 (três fases), a saber:

- a) fase preparatória:** que envolve as discussões e a apreciação de seus termos, sua conveniência, etc.;
- b) fase legislativa:** que compreende a sua discussão e aprovação, pelo Congresso Nacional, através de *Decreto Legislativo*⁵⁰ e
- c) fase de participação ou competência do Poder Executivo:** que inclui a ratificação do ato internacional, troca ou depósito do instrumento próprio e finalmente sua promulgação e publicação no Diário Oficial da União.

No tocante à *primeira fase*, evidentemente há de ser lembrado que, a teor do art. 21, I da CF, compete à União “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”.

Além das conveniências (políticas, econômicas, etc.), deverão ser examinados os termos do ato internacional, principalmente no que se refere à sua concordância com o *texto constitucional visto como um todo sistêmico* e não apenas considerando-se os princípios estabelecidos no art. 4º. Ressalte-se que esse aspecto será considerado tanto pelo Congresso Nacional, quanto pelo próprio Poder Judiciário, tal como se verifica do art. 102, I *a* e 102 II, *b*, ambos da Constituição Federal.

A *fase legislativa* compreenderá a discussão e votação do ato, devendo, em caso de aprovação, ser esta expressa por meio da publicação do *Decreto Legislativo* no Diário Oficial da União, desacompanhado do texto aprovado. *Ressalte-se que, diante da preceituação constitucional contida no art. 84, VIII da CF*⁵¹, só caberá ao Congresso Nacional propor ao Presidente da República alterações.

Finalmente, em uma *última fase*, volta o ato ao Executivo para que este tome as providências necessárias à sua *vigência externa e interna*.

HORÁCIO WANDERLEY RODRIGUES, em trabalho intitulado *Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão*⁵², amparado em lição de ARAMIRANTA DE AZEVEDO MERCADANTE, traça o seguinte quadro para esta fase, que merece ser transcrita:

"No que se refere à vigência internacional, o ato capaz de atribuir-lhe força para produzir seus efeitos nessa órbita é a ratificação, entendida como 'o ato pelo qual o Poder Executivo, devidamente autorizado pelo Congresso Nacional, confirma um tratado ou declara que este deverá produzir seus efeitos' (Mercadante, 1996, p. 481), obrigando o Estado externamente. Quanto o ato for bilateral, e sendo necessária a comunicação recíproca da existência dos instrumentos de ratificação, processa-se a troca desses instrumentos. Sendo multilateral, ocorre, geralmente, o seu depósito, em sede determinada no texto do ato internacional objeto da ratificação. Embora, segundo as normas da Organização das Nações Unidas (ONU), seja obrigatório o registro dos atos internacionais junto ao seu Secretariado, bem como, de acordo com a Convenção de Viena, a sua publicação, vigoram eles, no âmbito internacional, a partir da troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, ou no prazo neles expressamente fixado.

A ratificação, entretanto, não tem o condão de atribuir ao ato internacional a vigência interna, ou seja, não o incorpora ao ordenamento jurídico interno. Para esse fim, exige-se a promulgação, entendida como 'o ato jurídico de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exigidas para a sua conclusão, e, além disso, ordena sua execução dentro dos limites aos quais se estende a competência estatal' (Mercadante, 1996, p. 483) e que ocorre através de decreto do Presidente da República. O passo seguinte é a publicação no DOU, acompanhada do texto ao ato

internacional. Através dela leva-se ao conhecimento público a existência desse ato, o que o torna obrigatório no âmbito interno. E é a partir desse momento que a sua aplicação pelo juiz nacional torna-se obrigatória. Até então, se já ratificado, ele apenas obrigava o Estado no âmbito internacional.”, conclui WANDERLEY RODRIGUES.

No caso específico do Mercosul, na observação feita por A. A. MERCADANTE,

...“embora a atual Constituição silencie sobre a necessidade da promulgação, o seu uso permanece, com a ressalva de que com a simples publicação no Diário Oficial da União, de certos atos internacionais, como os emanados dos órgãos do Mercosul, autorizados pelo Ministro das Relações Exteriores passam a vigorar na ordem jurídica interna brasileira.”⁵³

Vale lembrar que, a teor do que determina o art. 40, I do *Protocolo de Ouro Preto*, proceder-se-á a comunicação à Secretaria Administrativa do Mercosul das providências adotadas para a aprovação da norma.

Com relação ao segundo aspecto referido (*posição dos atos internacionais frente à lei federal na vigente Constituição Federal*), escreve CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO (*Direito Internacional da Integração*⁵⁴):

...“no Brasil a situação é caótica, vez que não existe qualquer dispositivo que regule as relações entre as normas internacionais e as normas internas. Só existe o § 2º do artigo 5 que incorpora ao direito nacional os direitos humanos consagrados em tratados que tenham sido ratificados. Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é digna do século XIX e copia a norte-americana sem levar em conta os ‘cuidados’ que os tribunais dos EUA têm nesta matéria. No Brasil a

Constituição permite ao STF apreciar a constitucionalidade dos tratados e já houve um caso em que ele declarou inconstitucionais dispositivos de uma convenção da OIT. Nos EUA, a Suprema Corte afirma que se necessário poderá declarar um tratado inconstitucional, mas nunca o fez. Se levarmos em consideração a intensidade das relações internacionais, por exemplo, o número de tratados concluídos pelos EUA em relação ao Brasil o nosso caso é patético."

Tratando do tema em análise, PATRÍCIA FERREIRA MACHADO (*A Constituição e os Tratados Internacionais*⁵⁵), com base em lições de MARIA TERESA CÁRCOMO LOBO e MIRTÔ FRAGA, observa que

"não há disposição constitucional que estabeleça a solução para o conflito entre o tratado e a lei ordinária federal. A doutrina e a Jurisprudência, entretanto, haviam estabelecido diretrizes básicas de superioridade da norma constitucional.

Poucos foram os casos de conflito entre normas convencionais e lei ou Constituição que chegaram aos nossos Tribunais Superiores.

Não se tem conhecimento de julgados em que tenha ocorrido a divergência entre normas constitucionais e a Constituição, além de um, apenas, em 1905.

Entretanto, em 1977, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela primazia da norma interna, em julgamento que ficou patenteada a indecisão da nossa Corte, devido à divergência de votos."

A nós nos parece, apesar do que foi afirmado por ALBUQUERQUE MELLO e PATRÍCIA FERREIRA MACHADO, que os Tratados, Convenções, enfim, atos internacionais, situam-se, no sistema constitucional brasileiro, abaixo da Constituição Federal e no mesmo plano da *lei ordinária*, conclusão a que se pode chegar, inclusive, pela possibilidade de se controlar sua constitucionalidade.

3. NOTAS

1. Para nós, a expressão Estado Moderno só se justifica em contra-posição ao Estado Contemporâneo, nunca em relação àquelas que são usadas pela maioria da Doutrina como, por exemplo, Estado Antigo e Estado Medieval.
2. *Direito Internacional: Vertente Jurídica da Globalização*. Editora Síntese, 2000, p. 11.
3. Instituto Piaget, Lisboa, 1996, p. 13.
4. *In Estados contra Mercados. Os Limites da Globalização*, citado, p. 87. Destaque nosso.
5. Ob. e loc. cit. pp. 87-88.
6. Editora Moderna, 1998.
7. Editora Moderna, 1997.
8. Ob. cit. p. 22.
9. Ob. cit. p. 43.
10. Almedina, 1997, principalmente, cap. I, "Crise e mal-estar da Constituição", pp. 7-10.
11. Ob. cit. p. 7.
12. Idem, pp. 8 e 9.
13. Almedina Editora, 1998, p. 1217.
14. Destaque no original.
15. Ob. cit. pp. 1217-1218. Destaques no original.
16. Ob. cit. p. 1218.
17. in Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 13-14.
18. Algumas destas organizações possui um orçamento muitas vezes maior do que o de vários Estados-membros da Federação brasileira. Mesmo assim, por serem vistas como de "utilidade pública", são isentas de uma série de obrigações tributárias e previdenciárias. Este último aspecto, só agora, vem sendo enfrentado pelo Governo Federal, que promete

rever todos os títulos de *utilidade pública*.

19. Servicio publicaciones facultad derecho - Universidad Complutense Madrid, 1992, p. 31.
20. Coordinación: HEINZ DIETERICH. Editorial Joaquim Mortiz, S. A, Grupo Editorial Planeta, México, 1997, pp. 13-25.
21. Ob. cit. p. 13. O que foi dito por NOAM CHOMSKY é perfeitamente aplicável ao Brasil de hoje, onde *programas* são criados para socorrer determinados *grupos econômicos*, tudo às custas do contribuinte, do que é exemplo mais conhecido foi o PROER.
22. Ed. UnB, 1997, 2ª edição.
23. Ob. cit. p. 12.
24. Idem, pp. 13-14.
25. *A Sociologia da Mudança Social*. Ed. Civilização Brasileira, 1998, pp. 159-160.
26. *Como funciona a Globalização*. Valer Editora, 1999, p. 55.
27. *Sobre o Brasil e as Relações Internacionais*, consultem-se: IVO DANTAS, *Constituição Federal - Teoria e Prática - vol. I*. Renovar, 1994; FLÁVIA PIOVESAN, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Max Limonad, 1996; JOSÉ FRANCISCO RESEK, *Princípios Fundamentais* (in "A Constituição Brasileira de 1988 - Interpretações". Ed. Forense Universitária, 1988, p. 12; PAULO ROBERTO DE ALMEIDA, *As Relações Internacionais na ordem constitucional*. "Revista de Informação Legislativa", Senado Federal, a. 26, n. 101, 1989, pp. 47-70; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Constitucional Internacional*. Ed. Renovar, 1994; PEDRO DALLARI, *Constituição e Relações Exteriores*. Saraiva, 1994; HERMES MARCELO HUCK, *Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria - Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional*. Saraiva, 1994; ADERBAL MEIRA MATOS, *Direito do Mar e Poder Nacional - Políticas e Estratégias*. Cejup, 1989; AMADO LUIZ CAVRO e CLODOALDO BUENO, *História da Política Externa do Brasil*. Ática, 1982; RICARDO SEITENFUS, *Para uma Nova Política Externa Brasileira*. Livraria do Advogado Ed., 1994; GERSON

DE BRITO MELLO BOSON, *Constitucionalização do Direito Internacional. Internacionalização do Direito Constitucional Direito Constitucional Internacional Brasileiro. Os Caminhos da Paz*. Ed. Del Rey, 1996.

Sobre a América Latina: VAMIREH CHACON, *O Mercosul - A Integração Econômica da América Latina*. Editora Scipione, 1996; MARIA LÚCIA VICTOR BARBOSA, *América Latina - Em Busca do Paraíso Perdido*. Saraiva, 1995.

Sobre o Mercosul: ROBERTO LUIZ SILVA, *Direito Comunitário e da Integração*. Síntese, 1999; Vários, *Mercosul: Uma Nova Realidade Jurídica*. CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS - CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, Revista CEJ, ano 1, agosto de 1997; *Estudos da Integração*. SENADO FEDERAL, Subsecretaria de Edições Técnicas (vols. 1 a 8); PAULO ROBERTO DE ALMEIDA, *O Mercosul no Contexto Regional e Internacional*. Edições Aduaneiras Ltda, 1993; DEISY DE FREITAS LIMA VENTURA, *A Ordem Jurídica do Mercosul*. Liv. do Advogado Ltda, 1996; ELIZABETH ACCIOLY, *Mercosul & União Européia - Estrutura Jurídico-Institucional*. Juruá Editora, 1996; ANA CRISTINA PAULO PEREIRA, *Mercosul: O novo Quadro Jurídico das Relações Comerciais na América Latina*. Lumen Juris, 1997; MÁRIO LÚCIO QUINTÃO SOARES, *Mercosul - Direitos Humanos, Globalização e Soberania*. Inédita, B. Horizonte, 1997; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Internacional da Integração*. Renovar, 1996; ESTHER BUENO SOARES, *Mercosul - Desenvolvimento Histórico*. Del Rey, 1997; JOÃO PAULO DOS REIS VELLOSO (coord), *Mercosul & Nafta. O Brasil e a Integração Hemisférica*. José Olympio Ed., 1995.

28. In "A Constituição Brasileira de 1988 - Interpretações", Ed. Forense Universitária, 1988, p.12.

29. Consulte-se, a propósito, SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA, *Tratados Internacionais no Brasil e Integração*. LTr, 1998.

30. Dentre inúmeras obras escritas sobre a *Soberania*, citem-se as seguintes: LEON DUGUIT, *Soberania y Libertad*. Librería española y extranjera, Madrid, 1924; HERMANN HELLER, *La Soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*. UNAM, 1965; VICTOR

FLORES OLEA, *Ensayo sobre la soberanía del Estado*. UNAM, 1975 e MARIO JUSTO LOPEZ, *La Soberanía*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1967. No Brasil, clássico é o estudo de A. MACHADO PAUPÉRIO, *O Conceito Polêmico da Soberania*. Forense, s/d, 2ª edição; HEBER ARBUET VIGNALI, *O Atributo da Soberania*. Ed. Senado Federal, Série "Estudos da Integração", 9º volume, Brasília, 1996.

31. "Revista Acadêmica" – LXVII, Recife, 1971, pp. 374-375.

32. Fala-se muito na existência de um *Direito Constitucional Internacional* ou, mais recentemente, de um *Direito Constitucional Comunitário*. Vejam-se, sobre o primeiro, BORIS MIRKINE GUETZÉVITCH, *Droit Constitutionnel International* (Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1933), do qual existe uma tradução espanhola (*Derecho Constitucional Internacional*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936); CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Constitucional Internacional – Uma Introdução*. Ed. Renovar, 1994.

33. *O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno. Estudo analítico da situação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. Forense, 1997, p. 3 (Itálico nosso). Sobre o tema, consulte-se o clássico estudo de PEDRO BAPTISTA MARTINS, *Da Unidade do Direito e da Supremacia do Direito Internacional*. Forense, 1998, atualizado por LUÍS IVANI DE AMORIM ARAÚJO.

34. Martins Fontes, 1998, pp. 230 e segs.

35. Ob. cit. p. 231.

36. Idem, p. 233.

37. O tema foi objeto, entre nós, de exaustivo estudo de autoria de CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Internacional da Integração*. Ed. Renovar, 1996.

38. LTr, 1998, p. 71. Itálicos nossos.

39. Ob. cit. p. 72. O último parágrafo do texto é de autoria de FAUSTO QUADRO, razão pela qual ELIZABETH ACCIOLY o coloca de forma aspeada.

40. *O Princípio da Separação de Poderes e os Novos Movimentos Sociais. A Administração Pública no Estado Moderno: Entre as Exigências de Liberdade e Organização*. Livraria Almedina, Coimbra, 1995, p. 295. Destaque nosso.
41. *In Mercosul no Cenário Internacional. Direito e Sociedade* (volume I). Juruá Editora, 1998, pp. 225.
42. Ob. cit. p. 226. Itálico nosso.
43. Ob. cit. pp. 226-227. Itálicos nossos.
44. PROTOCOLO Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul, foi assinado em Ouro Preto (Minas Gerais) em 17.12.94. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 188, de 15.12.95 (DOU 18.12.95, s. I, p. 21.345 e DSF de 16.12.95) e promulgado pelo Decreto n.º 1.901, de 09.05.96 (DOU 10.05.96, s. I, p. 8009).
45. Obs.: "Artigo 2 – São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul".
46. TRATADO para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, assinado em 26.03.91. Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n.º 197, de 25.09.91 (DOU de 26.09.91), s. I, p. 20.781 e DCN de 26.09.91, s. II) e promulgado pelo Decreto n.º 350, de 21.11.91 (DOU de 22.11.91, s. I, p. 26.443).
47. A este respeito, veja-se o interessante ensaio intitulado CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, *O Processo de Integração do Mercosul e a Questão da Hierarquia Constitucional dos Tratados*. Ed. Senado Federal, Série "Estudos da Integração", 12º volume, Brasília, 1997, pp. 16 e segs.
48. Destaque nosso.
49. Ob. cit. p. 26.

50. Ob. cit. pp. 8-9. Neste estudo, o tema é analisado à luz dos sistemas constitucionais brasileiro, uruguaio, paraguaio, chileno, boliviano e argentino. Itálicos no original.
51. O texto aqui transcrito é de 1997. Hoje, setembro de 1999, estamos com 8 (oito) anos.
52. A propósito, consulte-se ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, *O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais*. L & PM Editores, 1983.
53. "Art. 84: Compete privativamente ao Presidente da República:
VIII: celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional".
54. In "Solução de Controvérsias no Mercosul". Livraria do Advogado Editora, 1997, pp. 28-29.
55. Cf. WANDERLEY RODRIGUES, ob. cit. p. 29.
56. Ob. cit. p. 317.
57. Forense Universitária, 1999, pp. 48-49. A autora faz referência a poucos julgados, trazendo em Anexo dois recursos extraordinários (n.ºs 114.063 e 114.972) de leitura interessante.

4. ABSTRACT

In a careful study, the author deepens the considerations on the current problems regarding Regionalization, Integration and Globalization, put against the constitutionalism. Questions about the possibility of the end of the Nation-state under the Common Law and what should be taken into account at the stage of Globalization. Puts on debate the reality of Mercosul and situate the problem of the agreements and international conventions put against the Brazilian Constitutional Law.