

AS CONCEPÇÕES DO ESTADO POLÍTICO COMUNITÁRIO E SUA RELAÇÃO COM A SOBERANIA

THE DESIGNS OF THE STATE POLITICAL COMMUNITY AND ITS RELATION TO THE SOVEREIGNTY

Solon Cícero Linhares¹

Priscila Zeni de Sá²

SUMÁRIO: Introdução; 1 Aspectos Internos e Externos da Soberania; 2 Os Novos Elementos do Estado Pós-Moderno e Sua Relação com a Concepção de Soberania e Democracia; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

A partir das novas perspectivas do constitucionalismo atual, bem como a nova formatação dos Estados em blocos econômicos, necessariamente passa-se a análise da mudança que essa nova realidade pode trazer ao conceito de soberania. Correlacionam-se as novas concepções do mundo pós-moderno com o conceito de soberania, especialmente sobre a necessidade de superação dos elementos clássicos da soberania frente à integração econômica e a construção de espaços comunitários. Por sua vez, como consequência desta análise, demonstrou-se o papel da União Européia e o enfrentamento sobre o tema naquela realidade, a democracia participativa e a discussão sobre o constitucionalismo europeu. A conclusão foi no sentido de que há uma

1 SOLON CICERO LINHARES, Doutorando em Direito Econômico pela PUC/PR (bolsista). Mestre pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Execução de Segurança Pública pela Academia Nacional da Polícia Federal/Brasília-DF. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal Econômico, Criminologia e Teoria Geral do Direito Penal. Professor dos Cursos de Graduação e Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Professor de Direito Penal do Curso do Professor Luiz Carlos em Curitiba/Pr. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico. Servidor Público Federal. Ministério da Justiça. solonlinhares@hotmail.com <http://lattes.cnpq.br/1181746024660677>

2 PRISCILA ZENI DE SÁ, Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Curitiba (2001) e mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2005). Atualmente é professora do quadro da Fundação Universidade de Blumenau - FURB, na graduação e na especialização. Professora nos Cursos de Especialização da PUC-PR, além de advogada na cidade de Curitiba. Tem experiência na área de Direito Civil, do Consumo, Processo Civil e Empresarial. psa@furb.br <http://lattes.cnpq.br/0232080339688923>

necessidade de reflexão sobre o conceito atual de soberania, o qual, por sua vez, corresponde a uma reinterpretação da democracia e do constitucionalismo, mormente quando se pensa em Estado Político Comunitário. Neste contexto o método proposto passa pelas premissas orientadoras do Direito Penal Comunitário, em especial pela abordagem histórico-evolutiva e pelo método indutivo, uma vez que as respostas a esta pesquisa não possuem um caráter único e absoluto.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Direito Comunitário; Integração; Soberania.

ABSTRACT

From the new perspective of constitutionalism current and the new formatting of states in economic blocs necessarily going to change that analysis of this new reality can bring the concept of sovereignty. Correlate the new conceptions of the postmodern world with the concept of sovereignty, especially on the need to overcome the classical elements of sovereignty ahead with economic integration and the construction of community spaces. In turn, as a result of this analysis, it was demonstrated the role of the European Union on the issue and confronting that reality, participatory democracy and discussion of European constitutionalism. The conclusion was to the effect that there is a need for reflection on the current concept of sovereignty, which, in turn, corresponds to a reinterpretation of democracy and constitutionalism, especially when thinking about State Political Community. In this context, the suggested method goes thru the guided assumptions of the Criminal Community Law, especially by the historical and evolutionary approach and by the inductive method, once that the answers to this research does not have a unique and absolute character.

KEYWORDS: Community Law; Democracy; Integration; Sovereignty.

INTRODUÇÃO

Quase mais ninguém refuta que o Estado soberano passa por um processo de desgaste crítico a que já se chamou a recessão do Estado soberano (não obstante os recentes desdobramentos internacionais que sugerem o revival da soberania isolacionista na sua pior vertente, traduzida em bizarrices ao estilo guerra preventiva). A ideia de Estado soberano teria recuado para uma posição mais modesta e os elementos tradicionais do Estado já não são o que eram no

início do século XX: o território tornou-se menos estanque, a população menos exclusiva e a soberania menos indivisível”³.

Com a evolução das novas tecnologias e das tecnociências, especialmente após a segunda grande guerra mundial⁴, o Estado, que antes se restringia a um simples prestador de serviços, passa a enfrentar novas situações, marcadas essencialmente pela influência do econômico no espaço jurídico e da globalização e internacionalização do direito no conceito de soberania.

O Estado passa a intervir diretamente na atividade econômica, especialmente através das políticas “Keynesianas”⁵, seja regulando ou adequando às novas concepções da vida moderna. Indica-se a passagem para um novo modelo, chamado de “Estado Social de Direito” ou “Estado de Bem-Estar”, onde se verifica a intervenção estatal “nos domínios econômico, social e cultural”⁶. Neste contexto, aparecem, por exemplo, situações de intervenção e de regulação, como as agências reguladoras, a participação ativa das empresas privadas como parceira ou executora direta da atividade estatal, o Estado assistencial, a discussão socioambiental e o desenvolvimento econômico e sustentável e as novas formas de integração internacional, os blocos econômicos como a União Européia e o Mercosul.

Da mesma forma, o direito sofre uma verdadeira evolução, mormente quando analisado através das lentes da globalização, ou seja, a abertura de novas fronteiras e novos mercados trouxe também a rediscussão sobre a democracia, o constitucionalismo, a expansão do direito penal e dos contornos que envolvem o conceito de soberania e o direito internacional clássico e moderno, especialmente quando se discute o direito comunitário.

3 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. Coimbra: Almedina, 2004, p. 13.

4 CASANOVA, Pablo Gonzáles. As novas ciências sociais e as Humanidades: Da Academia à Política. As novas ciências e a política das alternativas. São Paulo: Boitempo, 2006, p.199.

5 CAPELLA. Juan Ramon. Fruta proibida. Uma aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado. Madri: Trotta, 2008.

6 CRUZ, Paulo Marcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo. 3. Ed., Curitiba: Juruá, 2002, p. 204-205

Neste sentido, esclarece Rodrigo Fernandes More⁷:

O direito internacional clássico não abriga respostas a questões que ultrapassem alguns tópicos tradicionais, como a paz, as guerras e as relações diplomáticas. O moderno direito internacional pretende estabelecer um contraste que revele a solução de questões econômicas, sociais, culturais, técnicas, visando regular problemas de desenvolvimento, respeito a direitos humanos, comunicação, meio ambiente, educação, trabalho, ciência e tecnologia, alimentação, saúde, recursos naturais e energia. Em suma, nada mais que a realização do escopo de todo o processo de integração econômica, a exemplo da União Européia, em torno de elementos que, histórica e essencialmente, sempre estiveram sob a égide da soberania interna do Estado”.

É em face deste turbilhão de novas concepções e paradigmas que a categoria soberania será analisada neste estudo.

Por esta razão, crucial o retorno histórico ao conceito e sua evolução, bem como o enfrentamento dos seus aspectos internos, externos e territoriais e sua correlação com o Estado político moderno.

Na Idade Antiga, seja no período grego ou romano, não houve a elaboração de um conceito orgânico de soberania, já que o Estado era responsável direto pelos seus cidadãos e pela segurança da polis.

Na Idade Média, por sua vez, considerando que o Monarca detinha um poder absoluto sobre os seus súditos, de caráter perpétuo, não havia uma visão definida de soberania, já que os príncipes governavam sem restrição alguma, entretanto, denota-se o início de uma relação de poder, povo e território.

Mas foi com a passagem da sociedade medieval para o Estado Moderno que a categoria soberania passou a ter contornos nitidamente visíveis, principalmente com o surgimento da figura do soberano, o qual passou a deter o poder de forma centralizada dentro de seu território, ou seja:

7 MORE, Rodrigo Fernandes. O Moderno Conceito de Soberania no Âmbito do Direito Internacional. Disponível em: <http://www.more.com.br/artigos/Soberania.pdf> Acesso em 22/06/2012.

o termo soberania surge no fim do século XVI, juntamente com o Estado Moderno, sendo este, decorrente da necessidade de neutralizar um contexto de instabilidade política, econômica e social presente no final da Idade Média. Neste sentido, o Estado estava personificado no monarca, ou seja, o poder soberano do Estado se estendia à pessoa do monarca. Situação que pode ser sintetizada em uma frase do rei da França, Luís XIV: "o Estado sou eu", sendo expressão máxima da teoria do direito divino do poder do monarca e do absolutismo.⁸

Jean Bodin, magistrado e adepto do poder absoluto do rei, integrante do partido "Político" em França, foi um dos primeiros pensadores a escrever sobre o conceito de soberania, segundo ele "uma vontade não pode obrigar a si mesma", como justificativa de que o rei é um legislador livre.

Corroborando este entendimento, Rousseau afirmou que seria contraditório que o soberano colocasse limites a si mesmo, ou que criasse uma lei que ele não pudesse infringir, ou seja, a preocupação está no afastamento de qualquer pré-compromisso como sujeição do corpo político soberano. Os súditos devem observância às leis elaboradas pelo Monarca e estes devem obediência às leis da natureza, já que são livres e detém o poder de forma absoluta e perpétua⁹.

Nesse sentido é interessante a contribuição de Bodin, especialmente quando se está diante das características da indivisibilidade e unicidade da soberania, uma vez que seria inconcebível aceitar ou imaginar dois poderes soberanos em um mesmo território.

Por esta razão, quando se pensa em soberania interna, o contributo do magistrado francês ganha reforço, isto é, internamente a soberania é uma, indivisível e absoluta, entretanto, o conceito sofre reparos ao se analisar a soberania sob o ponto de vista abstrato ou formal, fundamentalmente com a criação da maioria dos Estados, a partir dos séculos XVIII, os quais se deram, em grande parte, através de movimentos revolucionários como a Independência

8 MARTINS, Gelise Cristine Ponce. O conceito de soberania em Jean Bodin. Disponível em <http://www.partes.com.br/politica/soberania.asp> Acesso em 28/06/2012.

9 HOLMES, Stephen. El Precompromiso y la Paradoja de la Democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. Constitucionalismo y Democracia. México: Fondo de Cultura Económica, p. 217-262.

dos Estados Unidos (1776), a Revolução Francesa (1789) e a Revolução Russa (1917)¹⁰.

A Revolução Americana de 1776, ao garantir a independência das 13 colônias em relação à Inglaterra é um bom exemplo, uma vez que houve o rompimento com a idéia de soberania absoluta do rei, dando início a formação do Estado Federal com um documento constitucional de caráter soberano (1789). Com a criação da carta americana Thomas Jefferson foi um dos primeiros a iniciar a discussão sobre as recentes concepções - constitucionalismo e democracia¹¹, ou seja, este marco histórico pode ser visto como as primeiras linhas divisórias entre soberania, democracia e constitucionalismo.

Não há que se confundir soberania com democracia. Esta pode ser concebida como as decisões do povo sobre as questões políticas de seu Estado e a soberania como a não sujeição a comandos estrangeiros ou organizações internacionais na tomada destas decisões, ou seja, é o próprio fundamento do Estado. Por fim, o constitucionalismo pode ser conceituado como o limite ao exercício desta soberania popular, o qual vem representado expressamente nas disposições de documento político previamente aprovado - Constituição.

1 ASPECTOS INTERNOS E EXTERNOS DA SOBERANIA

O conceito de soberania está em e evolução considera-se como complexo, tanto jurídico como político. A ideia de soberania acompanha e evolui com a sociedade e sua evolução histórica, o poder político e seus aspectos teóricos e práticos bem como se adapta ao exercício do poder em um dado momento histórico¹².

10 KARAM, Vera; GODOY, Miguel. Constitucionalismo e Democracia – Soberania e Poder Constituinte. Revista Direito GV, São Paulo, v. n. , p. 159-174. Jan-Jun 2010.

11 CASS, Sunstein. Constituciones y Democracias: epílogo. . In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. Constitucionalismo y Democracia. México: Fondo de Cultura Económica, p. 344-369.

12 VIVIANI, Maury Roberto. Soberania e poder do Estado no contexto da globalização. In: PASOLD, Cesar Luiz (coord.). Primeiros ensaios de Teoria do Estado e da Constituição. Curitiba: Juruá, 2010. P. 75.

Ao se conceber o conceito de soberania, fundamentado na Teoria Geral do Estado, pode-se dizer que o seu aspecto interno está relacionado com o poder do Estado na elaboração de regras, exteriorizadas em leis com intuito de condicionar e operacionalizar o exercício da atividade dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ou seja, tem-se como requisito essencial a existência de uma Constituição, que nas palavras de Gustavo Zagrebelsky¹³ “nos termos da qual a Constituição seria a organização do poder segundo o princípio da separação dos poderes e a garantia dos direitos”, pressupondo, obrigatoriamente, “a existência de um povo, de uma unidade popular e de uma colectividade humana que constitui uma unidade”, isto é, à definição clássica de que constituição estaria ligada a ideia de uma unidade que se organiza politicamente. Assim, a construção desta unidade comunicativa é lapidada através de uma “partilha de entendimentos possíveis – uma nação de cidadão, segundo Jürgen Habermas é diferente de uma nação étnica – o direito constitucional deve ser, acima de tudo, reflexivo as novas discussões políticas da polis”.¹⁴

Por outro lado, o aspecto externo do conceito de soberania está ligada diretamente a ideia de não subordinação a nenhum Estado estrangeiro ou organização internacional, nas palavras de Manuel Gonçalves Ferreira Filho¹⁵: “soberania é a não sujeição do Brasil a qualquer poder estrangeiro, seja ele de Estado Estrangeiro, seja ele de organização internacional”, ou seja, como exemplo nacional, se poderia citar as decisões de outros entes internacionais, as quais somente terão eficácia em território brasileiro se devidamente homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do artigo 105, I da Constituição Federal.

Por um ou por outro aspecto (interno – externo), o que se percebe como ponto em comum é a interligação quase que automática entre os conceitos de

13 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 11.

14 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 12.

15 FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 77.

soberania e poder, indissociáveis¹⁶, ou seja, soberania pressupõe o exercício do poder e, portanto, da subordinação.

Quando se pensa internamente, é certo que se trata de um exercício do poder do Estado já que se estabelece uma sujeição à soberania, ou seja, todos estão sujeitos às diretrizes emanadas pelos poderes constituídos do Estado. Não seria equivocado o raciocínio neste sentido, isto é, internamente os organismos sociais e políticos devem subordinação à soberania popular, detentora do poder.

Por outro lado, quando se analisa o aspecto externo da soberania, a questão deve ter outro viés, que nas palavras de Rodrigo F. More¹⁷, tomam o seguinte sentido:

O aspecto externo da soberania é o direito do Estado de livremente determinar suas relações com os outros Estados em outras entidades internacionais, independentemente de controle ou restrições de outros Estados. Este aspecto da soberania é também conhecido como independência. É sobre este aspecto que o ordenamento internacional dirige suas regras de modo primário. Assim, conclui-se que soberania externa, por certo, pressupõe soberania interna.

Assim, é contraditório falar em hierarquia quando se repensa a soberania externa, ou seja, em âmbito internacional o que se operacionaliza é uma relação horizontal entre os Estados, um aceitando livremente as condições do outro e vice-versa. É inconsistente a noção de poder neste contexto, uma vez que inexistente nestas relações mútuas. O poder soberano de um Estado é exercido de maneira absoluta (no sentido de não se ater a condições impostas) dentro de seu território, de maneira vertical, submetendo as instituições políticas, sociais e jurídicas ao seu mando, o que, de fato, não ocorre quando se pensa em soberania externa, conforme arremata More:

16 VIVIANI, Maury Roberto. Soberania e poder do Estado no contexto da globalização. In: PASOLD, Cesar Luiz (coord.). Primeiros ensaios de Teoria do Estado e da Constituição. Curitiba: Juruá, 2010. P. 78.

17 MORE, Rodrigo Fernandes. O Moderno Conceito de Soberania no Âmbito do Direito Internacional. Disponível em: <http://www.more.com.br/artigos/Soberania.pdf> Acesso em 22/06/2012.

Não se apercebem os mais incautos que, no âmbito internacional, opera um sistema de coordenação horizontal¹⁸, não há hierarquia, portanto não há "poder". Há, sim, a harmonização natural de poderes, no que se pode denominar de "pacto de soberanias", onde nenhum Estado deixa de ser mais ou menos soberano ao permitir, por exemplo, que decisões estrangeiras produzam efeitos em seus territórios, já que o próprio ato permissivo é um exercício de soberania. Estas notas introdutórias servem para inserir uma observação importante com relação aos processos de integração econômica, que sofrem as mais duras críticas pela "alienação da soberania". Estes processos, como cediço, em maior ou menor intensidade, implicam na integração política e econômica, tendentes, no caso dos mais avançados processos, à comunitarização institucional.¹⁹

Com efeito, quando se fala em soberania externa, é necessário repensar elementos do conceito clássico, como território, unicidade e indivisibilidade. Não há como conceber, por exemplo, a característica territorial como elemento determinante do conceito moderno de soberania, já que atualmente os Estados soberanos ao formarem os blocos econômicos através de convenções/tratados internacionais, tendem a superar estes aspectos - "o grande desafio do Direito Constitucional actual é este: superar a ideia de que o poder político e as Constituições estão vinculadas ao território e a um conceito de povo aparentemente homogêneo²⁰".

Não que o aspecto político tenha sido deixado de lado, nem há como, mas o que se denota é que o aspecto jurídico ganha cada vez mais espaço no mundo globalizado. Ao abrir as fronteiras econômicas e comerciais o Estado, inevitavelmente, também abriu as fronteiras para o avanço jurídico, para a composição, o acordo e nem por isso, perdeu ou mitigou sua soberania, pelo

18 FALK, Richard A. apud MORE, Rodrigo Fernandes: "O professor Richard A. Falk ("Internacional jurisdiction: horizontal and vertical conceptions of legal order", in *Temple Law Quarterly*, 1959, vol. 32, p. 295.) apresenta em seu artigo um debate sobre o conceito horizontal e vertical da ordem legal internacional. No entender de Falk, a ordem internacional é essencialmente horizontal, de coordenação entre Estados, diferentemente da ordem interna, onde prevalece a hierarquia entre as instituições, com o poder verticalizado e centralizada na figura do Estado".

19 MORE, Rodrigo Fernandes. O Moderno Conceito de Soberania no Âmbito do Direito Internacional. Disponível em: <http://www.more.com.br/artigos/Soberania.pdf> Acesso em 22/06/2012.

20 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 12.

contrário, ao aceitar determinadas condições, exteriorizadas nas convenções e tratados de direito comunitário o Estado está exercendo sua própria soberania, uma vez que pode a qualquer momento não aceitar mais as tais condições, sendo certo que a reciprocidade do outro Estado também será cessada. Mas este “jogo” de interesses faz parte do próprio exercício da soberania externa²¹.

Some-se ainda que nas sociedades atuais pluralistas e multifacetadas a unidade deixou de ser um elemento – a unidade é algo que deve ser moldado, passo a passo e, nesse sentido, é através de um ambiente constitucional que tal unidade é construída, possibilitando a convivência da diversidade. Trata-se de uma unidade diversa, como descreveu Habermas “uma unidade comunicativa ou um espaço deliberativo onde exista lugar para todos²²”.

A comunidade europeia é um bom exemplo neste sentido, mormente ao refutar um dos maiores obstáculos referente ao auxílio judiciário que os Estados membros se prestam mutuamente, baseado na ideia de que a noção de soberania interna de um Estado termina nos limites do seu território. Portanto, quando se pensa em auxílio para o cumprimento de uma ordem judicial de um Estado em relação a outro, a soberania correspondente é aquela com o viés externo, portanto, aquela que se lança para fora dos limites territoriais do Estado, seja ele interceptor ou notificado, visando dar efetividade as decisões judiciais com força normativa, conforme Anabela Miranda Rodrigues:²³

Esta abordagem tradicional (ou clássica) do auxílio mútuo, baseada em relações de cooperação entre os Estados soberanos, foi substituída por relações de parceiros entre Estados membros de uma União. Não se fala mais em Estado-requerente e de Estado-requerido, mas de Estado interceptor e de Estado notificado. Nem se fala mais de recusa de execução – o que implica a exigência de uma

21 Como exemplo deste exercício de soberania, a Bélgica foi o único país dos Estados-membros da União Europeia que não ratificou a Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, tampouco o protocolo adicional a convenção por entender não aplicável no âmbito interno de seu país. Sobre o tema vide: RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da. Para uma política criminal europeia. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

22 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 11.

23 RODRIGUES, Anabela Miranda. A emergência de um Direito Penal Europeu: Questões Urgentes de Política Criminal. *Estratégia*, n.18-19, p. 2, 1º - 2º Semestres 2003.

decisão de agir -, mas de motivos de não execução – o que sugere que se acaba com o processo tradicional de validação – o exequatur.

Neste diapasão, também se insere nos exemplos de exercício da soberania externa dos Estados Federais o desenvolvimento de instrumentos visando uma cooperação judiciária e policial em nível internacional, modernamente tratada como relações de parceiros entre Estados membros de uma União, fundamentado na ideia de confiança,²⁴ no intuito de dar efetividade ao cumprimento das decisões, mormente àquelas que visam à repatriação de valores, confisco e apreensão de bens. Discute-se, ainda, a cooperação no sentido de auxílio direto com franqueamento de acesso além das fronteiras possibilitando o cumprimento dos mandados de captura, a exemplo do euro-ordem, o qual nasce para ultrapassar o problema da inoperância e desajustamento da figura da extradição²⁵ no contexto de um espaço juridicamente integrado. Não se pode confundir extradição com euro-ordem, como bem diferenciou Antonio Cuerda Riezu:²⁶

Tanto la extradición com la euro-orden son mecanismos para la cooperación penal entre los Estados, y ambas persiguen el mismo fin: la entrega de una persona por motivos penales. No obstante creo que pueden ser calificadas como dos instituciones distintas, en atención a notables diferencias que hay entre ellas.

Notadamente, a extradição diz respeito a tratados elaborados por dois Estados tendo como fonte o direito internacional, já a euro-ordem tem como base normativa as Decisões Marcos de 13 de junho de 2002 do Conselho Europeu, relativa aos mandados de detenção e aos processos de entrega entre os Estados

24 JIMENEZ, Ruben. EUROJUST, um paso más em El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. In: GALGO PECO, Ángel (dir.): Derecho Penal Supranacional y cooperacion jurídica internacional. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004, p. 417-448.

25 LAUREANO, Abel. Dois Institutos da “Cooperação Judiciária em Matéria Penal” na União Européia: Reconhecimento Mútuo de Decisões Penais e Harmonização de Legislações Penais. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 7, n. 7, p. 293, jan./jun. 2010. (grifo nosso).

26 RIEZU, Antonio Cuerda. De la extradición a la euroorden de detención y entrega. Madrid: Ed. Universitaria Ramón Areces, 2003, p. 28.

membros.²⁷ O Brasil já vem discutindo, desde 2011, com autoridades que integram o MERCOSUL, sobre a viabilidade da criação do mandado de captura para a comunidade (MMC),²⁸ como forma de superação à extradição e a concepção míope da soberania interna, fixada limitadamente por critérios absolutos, perpétuos e territoriais.

2 OS NOVOS ELEMENTOS DO ESTADO PÓS-MODERNO E SUA RELAÇÃO COM A CONCEPÇÃO DE SOBERANIA E DEMOCRACIA

A maneira de atuação pelo Estado na ordem econômica sofreu consideráveis mudanças, notadamente em virtude da passagem do Estado Liberal para o Estado Social. Surgiram novas formas de intervenção do Estado, seja na prestação dos serviços públicos, seja regulando ou desregulando determinado complexo econômico. Da mesma forma o Estado passou a levar em conta novas concepções ao desenvolvimento econômico, como a integração, a sustentabilidade, a cultura, o meio ambiente, a ética social e a contribuição do empresariado não mais como telespectador, mas como protagonista em todos os aspectos.

Diante destes elementos e as suas interligações é que o Estado passa a enfrentar a nova concepção de soberania, isto é, em um mundo onde a velocidade da informação é algo quase que incompreensível, onde o mercado não encontra mais fronteiras comerciais e econômicas, onde a diversidade cultural²⁹ se lança para além dos continentes, onde a criminalidade se tornou transnacional, é imprescindível que o próprio Estado utilize de instrumentos jurídicos e políticos aptos a acompanhar esta evolução e é neste contexto que as categorias que integram a soberania passam a sofrer mudanças de paradigmas.

27 Decisão-Quadro do Conselho Europeu de 13/06 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados membros. JOCE, nº L 190, de 18 de julho de 2002, p. 1.

28 Disponível em <http://portal.mj.gov.br>, Acesso em: 29/06/2012.

29 ALVAREZ, Vera Cintia. Diversidade Cultural e livre-comércio: antagonismo ou oportunidade? Brasília: UNESCO, Instituto Rio Branco, 2008, p. 120.

Hoje já se pensa em um exercício virtual de democracia através da internet,³⁰ em mandados de capturas por crimes transfronteiriços como superação ao instituto da extradição - em confisco de bens alargados em cooperação jurídica internacional - em uma ampla cooperação policial com informações em tempo real - a substituição do paradigma mecânico pelo da complexidade - a epistemologia genética - sistemas auto-regulados³¹, etc.

Destarte, diante destes desafios, mormente no que se refere a concepção de soberania externa, lançam-se indagações que precisam de novas reflexões: como resolver o problema da expansão de competências em países integrantes do mesmo bloco econômico? Quais seriam os instrumentos jurídicos e políticos? O ativismo judiciário como elemento subsidiário ao legislador comunitário seria um caminho possível?

Voltamos a início do texto, é imprescindível se pensar em uma unidade popular sem que a sua construção se dê através de um documento político e jurídico - uma constituição - ou seja, o exercício da soberania pelos países somente atingirá o seu ápice se as novas categorias do mundo pós-moderno forem amplamente refletidas e discutidas - o direito constitucional e, por sua vez, a soberania, devem ser reflexivas ao ponto de se encontrar um ambiente comum, justo e possível de convivência madura, por esta razão, se pensa, em sentido amplo, em um direito comunitário e em uma constituição comunitária, a exemplo da constituição da União Européia.

Os cidadãos que passam a integrar comunidades, seja na Europa ou na América, somente passam a fazer parte - como sujeitos protagonistas - se realmente inseridos de fato e de direito neste novo contexto. Para tanto, somente através de uma carta de direitos e deveres é que o objetivo final é atingido, ou seja, somente uma constituição é capaz de trazer transparência e elementos aptos a

30 KOSIKOSKI JÚNIOR, Antonio Cláudio A democracia virtual no paradigma da vida concreta: A emancipação em tempo real. Tese de doutorado. Faculdade de Direito. UFPR. Curitiba, 2011.

31 CASANOVA, Pablo Gonzáles. As novas ciências sociais e as Humanidades: Da Academia à Política. As novas ciências e a política das alternativas. São Paulo: Boitempo, 2006, p.199.

fazer frente aos novos rumos do mundo pós-moderno, conforme Alessandra Silveira ao se referir à comunidade europeia³²:

Os cidadãos não entendem o complexo institucional europeu, que tem sido reajustado e complicado pelas revisões dos tratados. Tal obscuridade/opacidade no funcionamento das instituições alimenta o déficit democrático: se os cidadãos não compreendem as decisões europeias, não as assume como suas. Estima-se que três quartos dos europeus sintam-se mal informados sobre os seus direitos enquanto cidadãos comunitários. A constituição promove o reajustamento do poder entre Estado e cidadãos – e nesta medida representa muito mais do que qualquer reforma institucional que se limite a redistribuir poder e peso entre os Estados. Seria paradoxal que se dilatasse o poder dos Estados em vez dos cidadãos. A Constituição não só põem limites e freios ao exercício político, como também alimenta a cultura democrática porque estabelece os princípios orientadores das decisões políticas e controla o exercício do domínio.

Consigne-se, em arremate, segundo Alessandra Silveira,³³ a “União Europeia não é um Estado Constitucional soberano baseado no monopólio da força física e da decisão política”. Não há que se falar em Estado europeu. O que há é uma criação de direitos que vinculam os Estados-membros e seus cidadãos - na mais fiel concepção de soberania externa. Ao não se aceitar rigidamente os limites territoriais, há a possibilidade de inserção de um direito estrangeiro internamente (exemplo da euro-ordem³⁴, do confisco de bens alargado³⁵), sem que se cogite em mácula a soberania interna.

Logicamente que não faltaram vozes no sentido de que tais instituições carecem de legitimidade democrática uma vez que não há poder constituinte criador de

32 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 17.

33 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 19

34 A euro-ordem permite que um Estado-membro capture foragido em outro Estado da mesma comunidade.

35 O Confisco de bens alargados permite o seqüestro e posterior venda de bens não diretamente relacionado com um crime mas que resultem claramente de atividades criminosas semelhantes por parte da pessoa condenada, podendo inclusive estar em outro território que não ao do processo.

tal constituição comunitária ou no sentido de se perguntar: quem exercita o poder constituinte quando dá construção de uma constituição comunitária?

Há constitucionalistas que entendem que na falta de um povo devidamente inserido na comunidade - a exemplo da ausência de um povo definitivamente Europeu - com peculiaridades sociais e culturais é um verdadeiro obstáculo a constitucionalização de uma unidade federal europeia.

Não resta dúvida que tal requisito é faltante na medida em que é essencial, ou seja, há um paradoxo neste contexto, entretanto, nas palavras de Jürgen Habermas:

enquanto falte uma sociedade civil europeia, enquanto falte uma cultura política comum, os processos decisórios supranacionais continuarão autonomizando-se, as competências nacionais serão progressivamente esvaziadas e o direito comunitário (democraticamente deficitário) robustecerá. É melhor abandonarmos o albergue seguro do Estado nacional e ocuparmo-nos na regulação das instâncias supranacionais, porque este é já um caminho sem volta: só as instâncias supranacionais são capazes de salvar a substância do Estado Social (ou as dimensões básicas de socialidade do modelo europeu de desenvolvimento). Perigo mesmo é que advém da autonomização das redes e mercados globalizados: se nenhuma instituição supranacional enfrenta tais desdobramentos, então abre-se espaço ao fatalismo dos grandes impérios.

O que se denota é que Habermas elabora um conceito flexível de povo, não apegado ao concretismo ou a homogeneidade, mas sim, ligado a possibilidade de se falar em uma comunicação pública que ultrapasse os limites fronteiriços dos Estados Nacionais e com isso, possibilitar a criação de cultura política comum, posteriormente materializada em uma Constituição.

Nessa linha, Pedro Lenza afirma que um dos valores em que se baseia o constitucionalismo do futuro são a integração - "previsão de órgãos supranacionais para a implementação de uma integração espiritual, moral, ética e institucional entre os povos" e a universalização - "consagração dos direitos

fundamentais internacionais nas constituições futuras, fazendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana de maneira universal”³⁶

Estaria-se, portanto, migrando de uma ideia de dirigismo estatal para a perspectiva de um “dirigismo comunitário”³⁷ ou também chamada de “constitucionalismo globalizado”³⁸, que visa difundir a ideia de proteção aos direitos humanos e propagação para todas as nações.

Por outro lado, há quem defenda ideia oposta a de Habermas, ou seja, a superação da discussão sobre a necessidade ou não do poder constituinte.

Francisco Lucas Pires³⁹ afirma que não se pode confundir os temas:

na órbita do Estado Nacional, o poder constituinte opera a passagem do Estado pré-constitucional para o Estado Constitucional – o que exige uma concentração de energia, uma acto revolucionário, a manifestação do poder popular através de um acto voluntário de criação. Nada disso ocorre com o constitucionalismo europeu, que já não precisa de fórceps – não se trata de nascer, mas de crescer, de percorrer uma nova etapa.

Com efeito, para Pires, a construção de uma constituição (no caso a europeia) não se dá através do poder constituinte, mas por intermédio do ativismo judiciário, através da elaboração de jurisprudência que consequentemente resultaram em novos tratados ou no reforço dos já existentes, proporcionando a elaboração de uma base estrutural para uma ordem jurídica própria, “pautada na ideia de comunidade de valores, interesses e aspirações”.

Para Alexandre Morais da Rosa⁴⁰, não se pode perder a noção de autoridade interna e centralizada:

36 LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo Saraiva, 2010, p. 54.

37 BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19

38 TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 15-16.

39 PIRES, Francisco Lucas. Introdução do Direito Constitucional Europeu. Almedina: Coimbra, 1997.

A doutrina e a jurisprudência de países estrangeiros, acompanhada dos órgãos internacionais, passam a influenciar, cada vez mais, a hermenêutica interna. Os protagonistas do processo decisório valem-se de argumentos expendidos de outras tradições para decidir temas internos. A internet e as facilidades de pesquisa atuais, acrescidas da difusão acadêmica de algumas teorias, fornecem meios para que sejam convocadas construções de outras tradições para compor o sentido interno.

O citado autor questiona o limite tênue de tais influências que permitam que a soberania permaneça como um conceito forte sem ser abalado.

Por outro lado, García de Enterría⁴¹, desmistifica o "imbróglio" constitucional ao fundamentar seu entendimento na teoria federal associativa, ou seja, "os titulares do poder constituinte europeu seriam os próprios povos dos Estados-membros". Os Estados-membros, por serem detentores de soberania interna e externa, pactuariam acerca de interesses no intuito da criação de uma constituição comunitária e arremata o professor: "tão simples quanto isso".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Independentemente de que lado ou posição doutrinária se esteja, a questão é que há uma necessidade palpitante de superação dos conceitos clássicos de soberania, especialmente aquela fundamentada unicamente no aspecto territorial, cultural ou no próprio povo.

Por sua vez, como se viu, a própria concepção de poder constituinte sofre várias interpretações quando se fala em construção de um espaço comunitário. A democracia, neste novo contexto de perspectivas constitucionais, também sofre mutação, ou seja, em um ambiente de integração, de conjugação de esforços comuns visando os mesmos interesses, o diálogo político democrático deve se

40 ROSA, Alexandre Morais da. Direito transnacional, soberania e o discurso da law and economics. In: CRUZ, Paulo Marcio (org.) Direito e Transnacionalidade./Paulo Marcio Cruz, Joana Stelzer (orgs.)./1.ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 91-92

41 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 21

pautar pela comunicação e discussão - “talvez valha a pena mergulhar no universo habermasiano para entender o que seriam unidade comunicativa e democracia discursiva. A participação racional dos cidadãos no processo decisório se dá através de um discurso ético o qual conduz a participação democrática⁴²”

A participação ativa dos cidadãos na construção de um novo espaço comum democrático através do discurso ético é crucial e foi devidamente demonstrado por Amartya Sen e Bernardo Kliksberg⁴³ ao se elaborar o conceito de capital social. Os valores éticos de uma sociedade são essenciais ao desenvolvimento econômico e isso significa aumento de capital social.

Por esta razão, os valores fazem parte dos ativos produtivos ou dos passivos produtivos de uma comunidade, se, por exemplo, os empresários visarem unicamente o lucro, a qualquer preço, seja corrompendo funcionários, ofendendo direitos dos cidadãos ou enviando dinheiro a paraísos fiscais, os passivos produtivos aumentarão influenciando de forma negativa o crescimento.

Por outro lado, quando se permite ou se coloca o cidadão como protagonista, através de uma política ética de integração, os ativos produtivos aumentam consideravelmente, a democracia se consolida, o desenvolvimento se torna sustentável porque desprovido de corrupção, ou seja, uma coisa acaba se interligando à outra.

Ao se repensar os conceitos de soberania em um espaço comunitário, obrigatoriamente há um raciocínio reflexivo em torno da democracia, do poder constituinte e da construção de uma constituição.

Assim, conforme bem consignou Habermas⁴⁴, o que nos interessa é o sentido do debate público ético, aberto, participativo, comunicativo ou reinventar a democracia – e conseqüentemente se compreender que estas novas concepções

42 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 23

43 SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 307.

44 SILVEIRA, Alessandra. Notas sobre o Constitucionalismo Europeu. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. p. 24

Linhares, Solon Cícero; Sá, Priscila Zeni de. As concepções do estado político comunitário e sua relação com a soberania. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

não afetam ou mitigam o poder soberano dos Estados, pelo contrário, este exercício democrático é o próprio retrato da soberania.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVAREZ, Vera Cintia. **Diversidade Cultural e livre-comércio: antagonismo ou oportunidade?** Brasília: UNESCO, Instituto Rio Branco, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19

CAPELLA. Juan Ramon. **Fruta prohibida. Uma aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado**. Madri: Trotta, 2008.

CASANOVA, Pablo Gonzáles. As novas ciências sociais e as Humanidades: Da Academia à Política. **As novas ciências e a política das alternativas**. São Paulo: Boitempo, 2006, p.199.

CASS, Sunstein. Constituciones y Democracias: epílogo. . In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. **Constitucionalismo y Democracia**. México: Fondo de Cultura Económica, p. 344-369.

CRUZ, Paulo Marcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. Ed., Curitiba: Juruá, 2002, p. 204-205

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 77.

HOLMES, Stephen. El Precompromiso y la Paradoja de la Democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. **Constitucionalismo y Democracia**. México: Fondo de Cultura Económica, p. 217-262.

JIMENEZ, Ruben. EUROJUST, um paso más em El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. In: GALGO PECO, Àngel (dir.): **Derecho Penal Supranacional y cooperacion jurídica internacional**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004, p. 417-448.

KARAM, Vera; GODOY, Miguel. Constitucionalismo e Democracia – Soberania e Poder Constituinte. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. n. , p. 159-174. Jan-Jun 2010.

KOSIKOSKI JÚNIOR, Antonio Cláudio A democracia virtual no paradigma da vida concreta: A emancipação em tempo real. Tese de doutorado. Faculdade de Direito. UFPR. Curitiba, 2011.

Linhares, Solon Cícero; Sá, Priscila Zeni de. As concepções do estado político comunitário e sua relação com a soberania. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

LAUREANO, Abel. Dois Institutos da "Cooperação Judiciária em Matéria Penal" na União Européia: Reconhecimento Mútuo de Decisões Penais e Harmonização de Legislações Penais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 7, n. 7, p. 293, jan./jun. 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo Saraiva, 2010, p. 54.

MARTINS, Gelise Cristine Ponce. **O conceito de soberania em Jean Bodin**. Disponível em <http://www.partes.com.br/politica/soberania.asp> Acesso em 28/06/2012.

MORE, Rodrigo Fernandes. **O Moderno Conceito de Soberania no Âmbito do Direito Internacional**. Disponível em: <http://www.more.com.br/artigos/Soberania.pdf> Acesso em 22/06/2012.

PIRES, Francisco Lucas. **Introdução do Direito Constitucional Europeu**. Almedina: Coimbra, 1997.

RIEZU, Antonio Cuerda. **De la extradición a la euroorden de detención y entrega**. Madrid: Ed. Universitaria Ramón Areces, 2003, p. 28.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A emergência de um Direito Penal Europeu: Questões Urgentes de Política Criminal**. *Estratégia*, n.18-19, p. 2, 1º - 2º Semestres 2003.

RODRIGUES, Anabela Miranda; MOTA, José Luís Lopes da. **Para uma política criminal europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

ROSA, Alexandre Morais da. Direito transnacional, soberania e o discurso da law and economics. In: CRUZ, Paulo Marcio (org.) **Direito e Transnacionalidade**./Paulo Marcio Cruz, Joana Stelzer (orgs.)./1.ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVEIRA, Alessandra. **Notas sobre o Constitucionalismo Europeu**. Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da universidade do Minho. Coimbra: Almedina, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2002.

VIVIANI, Maury Roberto. Soberania e poder do Estado no contexto da globalização. In: PASOLD, Cesar Luiz (coord.). **Primeiros ensaios de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.