

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 34 • nº 135

julho/setembro – 1997

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# A Constituição e a reinvenção do território: algumas implicações jurídicas em face da globalização

PAULO R. RIBEIRO NALIN

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. Quanto à globalização. 3. Diferenças entre os blocos econômicos. 4. O conceito de Estado e o território nacional. 5. Conclusão.*

### 1. Introdução

O tema proposto aborda a questão atualíssima do comportamento constitucional frente aos mercados emergentes, especialmente quanto a questão do território nacional, da soberania e, principalmente, sobre os papéis do Estado diante da globalização.

A exposição enfrentará, em ordem metodológica, os seguintes tópicos, aqui genericamente sugeridos: aspectos da globalização frente ao Estado; a diferenciação entre os diversos tipos de blocos econômicos; o conceito de Estado e território nacional e, ao final, a conclusão.

### 2. Quanto à globalização

Superadas as questões formais, adentro ao tema da globalização, enquanto fenômeno sócio-econômico com necessários reflexos para o Mundo do Direito.

A globalização econômica não é fato recente. Na Europa surge com a União Econômica Belgo-Luxemburguesa (Benelux – 1957), mas com maior importância, seja no plano das intenções sócio-políticas, seja no plano dos atores envolvidos, a Comunidade Econômica Européia (CEE – 1957), foi o primeiro passo,

Paulo R. Ribeiro Nalin é advogado, mestre em Direito Privado pela UFPR, professor de Direito Civil da PUC/PR e da Faculdade de Direito de Curitiba, professor da Escola de advocacia da OAB/PR, com aperfeiçoamento em Direito Comunitário pela *Harvard Law School*.

Aula proferida na Faculdade de Direito de Coimbra, na cadeira de Direito Comunitário, em novembro de 1996, por ocasião de estudos preparatórios para Jornadas de Coimbra “20 anos da Constituição de 1976”.

hoje aparentemente distante, para o surgimento de tantas outras comunidades internacionais e mercados comuns, espalhados pelo mundo afora<sup>1</sup>. Nesta mesma ordem, mas face ao volume do seu mercado, cujo potencial econômico é respeitável, destaca-se o *North-American Free Trade Agreement* (Nafta). De minha experiência natal saliento o Mercado Comum do Sul, identificado pela sigla Mercosul, surgido no ano 1991, por força do Tratado de Assunção.

Justificaram suas participações os países-membros dos mercados e comunidades mundiais, na queda de barreiras alfandegárias e equalização de suas economias, a partir da formação de blocos comunitários, mediante livre circulação de pessoas, serviços e capitais. Caso recente, por exemplo, do Chile, que desde 1º de outubro do corrente aderiu à denominada “lista de desagravo”, com redução de 40% das taxas alfandegárias e impostos, em aproximadamente 60% dos produtos de intercâmbio comercial entre os quatro países do Mercosul. A partir de 1º de janeiro vindouro, a redução dos impostos alfandegários atingirá a 48%, chegando a 100%, até o ano de 2004. A adesão à “lista de desagravo” dos membros do Mercosul, põe o Chile no caminho, a passos largos, para tornar-se o mais novo parceiro formal desse bloco sul-americano.

Não só o Chile parece voltar seus olhos para o Mercosul, mas ainda Portugal. Conforme visita oficial de empresários da Região do Porto ao Brasil, na primeira semana de outubro passado próximo, deseja Portugal incrementar em até cinco vezes suas exportações para a América Latina, atualmente na ordem de Us\$ 93.000.000,00, mediante a ampliação das exportações de alimentos, roupas e tecnologia, utilizando-se do Brasil como porta de ingresso junto ao Mercosul. Oferece em troca seus limites alfandegários como porta de entrada do Brasil na Comunidade Européia.

O mundo, assim visto, parece ser cada vez menor e os povos cada vez mais próximos.

Instituída a globalização econômica, resta a jurídica, pois o Direito não passa ao largo do fato sócio-econômico.

<sup>1</sup> Para citar em alguns continentes: Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEA – 1957); Associação Americana do Livre Comércio (ALALC – 1960); Comunidade do Caribe (CARICOM – 1973); Comunidade Econômica da África Ocidental (CEAO – 1974); A Liga dos Estados Árabes (LEA – 1945), e tantos outros.

Desde os momentos iniciais dos blocos econômicos, pensou-se na necessidade de unificação legislativa, sendo dominante tal entendimento, conforme palavras de Marie-Françoise Labouz, no seu livro *Le système communautaire européen* (1986), tratando como uma necessidade vital à aproximação das legislações nacionais, na medida do bom funcionamento da Marcha Comunitária. E mais, salienta a indispensável primazia que deve ter o sistema comunitário sobre os direitos nacionais, especialmente face aos constitucionais e legislativos que lhe sejam contrários<sup>2</sup>. Sob um prisma mais individualista, regras trabalhistas, previdenciárias, de concorrência, societárias, de consumo e contratuais em geral carecem de sistematização unificada.

Sob o enfoque da legislação constitucional, torna-se a situação mais crítica, pois calçado o Estado de Direito, dito moderno, em pilares de inspiração liberal-clássico, dos quais salientam-se como elemento a *soberania nacional*, a *idéia de Constituição* (constitucionalismo), e o *equilíbrio entre os Poderes do Estado*<sup>3</sup>. Pilares esses que não suportam a estrutura do Estado agregado a bloco econômico, mais especialmente no que tange à soberania externa referida ao território nacional.

Bem verdade que no Brasil a estrutura do Estado de Direito, sugerida pelas ideologias do liberalismo, já havia perdido força, com a edição da Carta de 1934, período historicamente conhecido como o da “Segunda República” brasileira, seguida pela Constituição de 1946 (“Terceira República”) e a atual Carta Constitucional, de outubro de 1988, todas fortemente influenciadas pela Carta de Weimar, e a atual Constituição pela Lei Fundamental de Bonn, valorizativas dos direitos fundamentais da pessoa humana, atribuindo sentido social aos novos direitos, e superioridade da sociedade face ao Estado<sup>4-5</sup>. A propósito da influência

<sup>2</sup> LABOUZ, Marie-Françoise. *Le système communautaire*. Paris : Berger-Levrault, 1986. p. 253.

<sup>3</sup> FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 5.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo : Malheiros, 1994. p. 332-333.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 334-335. A segunda Constituição republicana brasileira tinha indissolúvel apego à Carta de Weimar, assim como a Constituição de 1946, em que a “sociedade e o homem-pessoa – não o homem-indivíduo – são os valores supremos”. Cita

alemã, passa o Estado a carregar o adjetivo de “Estado de Direito” (*Rechtsstaat*), mediante conquistas a garantias jurídicas e de respeito às liberdades do homem e do cidadão<sup>6</sup>.

Entretanto, o rompimento institucional flagrante com o Estado Liberal ou Burguês dos séculos XVIII e XIX, e mesmo com o Estado Social (dito Providência) do século XX, se dá, e de forma mais acentuada, diante da queda dos blocos socialistas<sup>7</sup>, a propósito da globalização, notadamente a partir da década de 80<sup>8</sup>. Sob este prisma, define J. Dunn<sup>9</sup> (jurista inglês), quatro rupturas fundamentais do Estado dito Moderno com a vigente ordem mundial: *a primeira* relacionada à proteção do indivíduo e a integridade territorial, atualmente modificada por força do encerramento da guerra fria; *a segunda* causa, referida à mundialização da economia, com um regime econômico ao nível planetário, e conseqüente impossibilidade de aplicação de políticas keynesianas em um só país<sup>10</sup>; *a terceira*, a internacionalização do Estado, diante da sua participação em inúmeras organizações internacionais (ONU, CEE, FMI, BIRD, OIT, etc.); e, por fim, *a quarta*, como sendo o fenômeno da valorização do Direito Internacional, inclusive com mais poder atual de coerção, frente a abusos individuais e ainda outros patrocinados por Estados soberanos, passando, então, o cidadão a ter um foro para reclamar (por exemplo a Corte Européia dos Direitos do Homem). De um modo ou de outro, todas as rupturas se relacionam ao fato da globalização, impositiva da inadequação das conhecidas estruturas do Estado.

o autor a natureza das conquistas sociais como: subordinação do direito à propriedade ao interesse social e coletivo, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, férias anuais remuneradas ao trabalhador, indenização pela dispensa imotivada ao trabalhador, socorro às famílias de prole numerosa, colocação da família, educação e cultura sob o manto do Estado.

<sup>6</sup> FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1975. p. 101.

<sup>7</sup> ROTH, André-Noël. *O Direito em crise : fim do estado moderno?* p. 18.

<sup>8</sup> FARIA, op. cit., p. 10.

<sup>9</sup> Political science, political theory and policy-making in an interdependent world. *Gouvernement and Opposition*, v. 28, n. 2, p. 242-260. In ROTH, op. cit., p. 18-19.

<sup>10</sup> Cita como exemplo o caso da falência do governo socialista francês de 1981-1983 e do governo Clinton, com práticas protecionistas mais prudentes.

Face às ditas rupturas, entende-se que o Estado Nacional perde seu poder de soberania e autonomia, quando da formulação de políticas internas<sup>11</sup>. Quanto às externas, o Estado Nacional nem ao menos pode pretender regular a sociedade civil de forma soberana<sup>12</sup>.

Constata-se, desta forma, um Estado *impotente e ilegítimo*, decorrendo sua impotência do distanciamento entre a sua vontade (manifestada por meio da lei) e a realidade social. Já a situação de ilegitimidade decorre da necessidade imperiosa e irresistível de partilha do poder estatal com forças que transcendem o nível nacional (ONU, CEE, Câmaras Arbitrais, etc.), mostrando-se incapaz de uma regulamentação social, pois nem ao menos pode editar uma lei sem consulta às determinações internacionais do Bloco, Mercado Comum ou organização internacional a que está filiado, concluindo-se por um Estado, conforme palavras de André-Noël Roth, “aprisionado entre um nível internacional mais coativo e um nível infranacional que procura liberar-se de sua tutela”<sup>13-14</sup>.

Conclui o mesmo autor francês, pela constatação de uma busca e resgate do “aparato” estatal tradicional, por forças nacionais e regionais (empresas, entidades não-governamentais internas, sindicais e outras), visivelmente por meio de reivindicações federalistas, regionalistas ou nacionalistas. É o caso do surgimento ou ressurgimento das nações da ex-União Soviética<sup>15</sup>, e ainda pelo qual podem passar os Estados Unitários.

<sup>11</sup> ROTH, op. cit., p. 19.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> No que tange a um notório exemplo de influência internacional recente no Brasil, diz respeito ao Tratado 158 da Organização Internacional do Trabalho que, essencialmente, veda a demissão de empregado sem justa causa absolutamente justificada.

O Tratado está sendo aplicado pelos tribunais regionais brasileiros competentes, e mesmo pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao arpejo das normas constitucionais que tratam da recepção de tratados e convenções internacionais. E ainda, contraria o Tratado não somente a Carta Constitucional brasileira no que tange à sua recepção, mas ainda dispositivo constitucional autorizativo da demissão de empregado, mesmo que injustificadamente (art. 7º, inc. I).

<sup>15</sup> Ibidem.

Nesse passo, a globalização sugere uma situação paradoxal. Encontra-se o Estado moderno premido entre sua agenda internacional e as exigências das forças intestinas, conforme anteriormente dito.

Portugal, por exemplo, enquanto Estado Unitário, conforme o art. 6º, nº 1, de sua Carta Constitucional, encontra-se nessa passível condição de sofrer pressões intestinas de índole regionalista e/ou federalista. É notório o esforço português de enquadramento na Comunidade Européia, desde o seu ingresso em 1986, face aos dados econômicos e tecnológicos desfavoráveis diante dos demais membros do bloco, abrindo brechas internas de discussão acerca da eficácia do Estado em resolver as questões nacionais.

Sobre o Estado-Providência, diante do fato da globalização, torna-se clara sua derrocada enquanto gerente da atividade econômica privada, e não somente pública, vez que o princípio isonômico entre empresas e profissionais, em virtude da movimentação imprescindível de capitais, serviços e trabalhadores do bloco econômico, alcança dimensões para além da fronteira do Estado-membro, de modo a atingir todas as empresas e trabalhadores de um determinado mercado ou comunidade. Encontra-se mitigada a vocação natural do Estado-Providência em socorrer seus administrados, sob pena de ser taxado de protecionista ou construtor de reservas econômicas, nestes tempos de neo-liberalismo marcante.

O Estado, sob esta ótica, deve abandonar sua postura paternalista de socorro às empresas nacionais públicas e privadas, pois, do contrário, estará quebrando a harmonia comunitária. O interesse econômico do Estado, assim, passa a ter um escopo que transpõe as fronteiras nacionais, devendo as regras de competição ser rigorosamente observadas.

### 3. Diferenças entre os blocos econômicos

O Brasil, enquanto membro do Mercosul, e por enquanto, no plano externo do território, não vive a crise presenciada pela Comunidade Européia.

Tal situação brasileira, diga-se rapidamente, momentânea, de maior comodidade, se dá em virtude da natureza mais restrita do tipo de bloco regional em que está incurso o Brasil, no caso, um Mercado Comum.

Genericamente, são conhecidas três modalidades de bloco regional: a Zona de Livre

Comércio, o Mercado Comum e a Comunidade Econômica ou União.

A *primeira das modalidades*, tipicamente exemplificada pelo Nafta, em que os objetivos são estritamente comerciais de integração econômica, sem qualquer apelo ao intercâmbio cultural, social e solidário entre os povos envolvidos, estabelecendo somente algum esforço mínimo na eliminação das barreiras comerciais. Curiosamente, a posição do México, enquanto parceiro do referido bloco, sempre foi contrária à criação de ao menos um Mercado Comum, pois, segundo Saxe Fernández<sup>16</sup> (autor mexicano), a integração proposta pelo então Presidente Bush, em meados de 1991-1992, teria natureza de subordinação econômica, pois o parceiro, no caso os Estados Unidos da América, é detentor da maior economia mundial. Tornou-se arredo o México, portanto, a uma forma mais evoluída de integração regional, pelo receio de esmagamento de sua economia terceiro-mundista pelos demais parceiros ricos.

A *segunda das modalidades*, a do mercado comum, é o típico caso do Mercosul.

Surgiu o bloco ora enfocado com o escopo de inserção precisa nas economias mais centrais<sup>17</sup>. Entretanto, a frustrada experiência anterior latino-americana da Alalc (Tratado de Montevidéu de 1960), antecessora da atual Aladi, que não previa o escopo integrativo entre os povos daquele continente<sup>18</sup>, indicou como melhor caminho a fundação de um mercado comum, com olhos voltados a uma possível e futura comunidade econômica.

Assim para adiante do que uma zona de livre comércio, estabeleceu o art. 4º do Tratado de Assunção que os

“(…) Estados-partes assegurarão condições equitativas de comércio... e...

<sup>16</sup> LIPOVETZKY, Jaime César, LIPOVETZKY, Daniel Andrés. *Mercosul : estratégias para a integração*. São Paulo : LTr, 1994. p. 41.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>18</sup> Discutiam-se políticas conjuntas entre Brasil, Argentina e Chile, todos então com regime militar autoritário, enquanto os generais argentinos preparavam, hipoteticamente, modelos de defesa de uma eventual invasão brasileira naquele território. Faticamente, e na mesma época, um conflito militar de grandes dimensões quase ocorreu entre Argentina e Chile, na disputa dos territórios ao sul de ambos os países. Não havia, em suma, vontade política integrativa.

*paralelamente coordenarão suas respectivas políticas nacionais, com o objetivo de elaborar normas comuns sobre competência comercial”.*

O art. 1º do Tratado toma como escopo da proteção de mercado, e garantia equitativa de concorrência, a coordenação de políticas econômicas globais e setoriais. O art. 5º, inciso “b”, por sua vez, indica a coordenação de políticas macroeconômicas, ao passo que pelo inciso “c”, a fixação conjunta de tarifa externa comum, visando afastar prejuízo aos interesses dos Estados-Membros ou aos objetivos do Mercado Comum<sup>19</sup>. É notória, destarte, que a natureza do Tratado de Assunção é de constituição de um mercado, face às instituições supranacionais que desenvolve, sendo, portanto, um projeto latino-americano de integração, mas sem a mera conotação de *agreement to agree in the future*<sup>20</sup>.

De qualquer modo, caminha o Mercosul para a ampliação de suas tarefas supranacionais, o que sugere um ingresso antecipado no modelo da Comunidade Econômica. Fato evidente dessa nova realidade é a preocupação dos países-membros com a criação de um Tribunal Jurisdicional Supranacional. É que o Mercosul conta para a solução de seus litígios, e em última instância (art. 21 do Protocolo de Brasília), com um Tribunal Arbitral, de reconhecida competência e soberania pelos Estados-Membros, conforme o art. 8º daquele mesmo protocolo (17 de dezembro de 1991). O sistema arbitral<sup>21-22-23</sup>, e o voluntário anterior a este<sup>24</sup>, a

que se submetem as partes do conflito, conforme o Tratado de Assunção, é provisório, havendo sugestão doutrinária no sentido de que a experiência da Comunidade Européia seja levada em conta, para a definição do sistema definitivo<sup>25</sup>. A propósito, em meados de setembro passado próximo, reuniram-se no Brasil estudiosos dos países-membros do Mercosul, para tratarem da criação mais célere do dito Tribunal Jurisdicional<sup>26</sup>.

Ao menos no que se refere ao Estado brasileiro, encontram amparo constitucional seus interlocutores junto ao Mercosul, para ampliar as instituições supranacionais, conforme o parágrafo único do art. 4º da Carta Magna, que assim determina:

“A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formação de uma *comunidade* latino-americana de nações” (grifo nosso).

Destaca-se estar inculcado tal comando constitucional dentre os princípios fundamentais da Constituição brasileira, não sendo sem propósito o emprego da expressão “comunidade” em seu texto.

Após aquele estágio do Mercado Comum, surge a perspectiva da União ou Comunidade Econômica. Atinge-se essa fase, conforme afirmam Jaime e Daniel Lipovetzky<sup>27</sup> (renomados juristas argentinos), mediante a

“(…) coordenação afinada de setores da

exposição da controvérsia, recomendações para solucioná-las (arts. 5º e 6º do Protocolo).

O Grupo do Mercado Comum é órgão executivo do Mercosul, coordenado pelos ministros das relações exteriores dos países-membros (art. 13, inc. I, do Tratado de Assunção).

<sup>25</sup> FERREIRA, Aldo Leão. *Mercosul: comentários sobre o Tratado de Assunção e o Protocolo de Brasília*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994. p. 47.

<sup>26</sup> Reclamações de Particulares – Capítulo V do Protocolo de Brasília. Afeta a pessoas físicas ou jurídicas, por força de sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Membros, de medidas legais ou administrativas, discriminatórias ou de concorrência desleal, de efeito restritivo ao Tratado de Assunção, dos acordos dele decorrentes, ou do Conselho do Mercado Comum (art. 25). Aplicável também no caso de ofensa aos comandos dos art. 2º e 3º da Aladi (Ibidem, p. 53).

<sup>27</sup> LIPOVETZKY, LIPOVETZKY, op. cit., p. 56.

<sup>19</sup> LIPOVETZKY, LIPOVETZKY, op. cit., p. 43.

<sup>20</sup> SAMTLEBEN, Jürgen, SALOMÃO FILHO, Calixto. *Contratos internacionais*. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995. 303 p. p. 276: *O mercado comum sul-americano : uma análise jurídica do Mercosul*.

<sup>21</sup> O Tribunal Arbitral, para ser invocado, no âmbito do Mercosul, prescinde de cláusula ou acordo arbitral anterior entre os litigantes (art. 8º do Protocolo).

<sup>22</sup> O Tribunal Arbitral não possui sede fixa (art. 15 do Protocolo), formando-se de maneira *ad hoc*, ou seja, não é permanente.

<sup>23</sup> O Tribunal Arbitral tem competência para proferir decisões emergenciais – “medidas provisórias” – para evitar danos graves e irreparáveis (art. 18 do Protocolo).

<sup>24</sup> Submetem-se as partes, primeiramente, às negociações diretas. Frustradas, passa-se a questão à análise do Grupo do Mercado Comum (art. 4º do Protocolo). É sua tarefa formular, em trinta dias da

economia que transcendem o tarifário, o tributário, o mercantil propriamente dito, para desembocar em tarefas tais como os regimes de propriedade privada e pública de posse de terra, monetários, cambiais, financeiros e fiscais *lato sensu*.”

Prosseguem os referidos autores, que passo decisivo é a criação da moeda comum, primeiramente contábil ou escritural, e após de circulação aberta. É este o atual retrato da Comunidade Européia que, conforme entendo, e a partir do Tratado de Maastricht (1991), está em vias de superação da questão menor, nessa modalidade de bloco, mas indispensável dos aspectos econômicos da unificação, em elevação do resguardo internacional e valorização dos povos envolvidos.

É justamente a amplitude de abordagens supranacionais do bloco que o retira da condição de mero mercado internacional. Acerca de tal ponto, dúvida alguma subsiste, face às dezessete comissões e vinte e três das mais variadas diretivas comunitárias que afastam do aspecto econômico o núcleo da Comunidade Européia.

#### 4. O conceito de Estado e o território nacional

Segundo ponto nuclear da presente exposição, é a questão comparativa e comportamental do território nacional, enquanto elemento fundamental do Estado, e as fronteiras externas, diante do fato irresistível da globalização.

Para levarmos adiante tal análise, necessária a incursão quanto ao conceito de Estado e seu elemento territorial.

O território sempre foi elemento decisivo para a configuração do Estado. Desde os gregos, através da concepção da *polis*, o Estado estava relacionado e limitado ao seu enquadramento, dentro de certas extensões territoriais da Cidade-Estado, até a marcante concepção de Maquiavel (século XVI), vista em *O Príncipe*, ao consagrar a expressão relacionada aos domínios de império sobre o homem<sup>28</sup>.

Bem verdade que na Idade Média a questão

<sup>28</sup> FERREIRA, Pinto. *Teoria geral do estado*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1975. v. 3, p. 96. Parafraseando Maquiavel: “Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm império sobre o homem, foram e são ou repúblicas ou principados”.

territorial perdeu seu brilho, superada que foi pela relação feudal de vassalagem<sup>29</sup>, empregada a palavra Estado para definir os *estamentos do reino*, como o clero, a nobreza, a burguesia, etc<sup>30</sup>.

Todavia, a concepção moderna de Estado é uma impositiva história do poder territorial. Afirma Martin Kriele que no “século XX o princípio territorial é o fundamento da divisão política do mundo”, sendo, por conseqüência, todos os Estados do mundo Estados territoriais<sup>31</sup>.

Dessa maneira, verificam-se inúmeros conceitos de Estado, dos clássicos constitucionalistas europeus, por exemplo Santi Romano, em sua obra *Principii di Diritto Costituzionale*, que trata o Estado como “ordem jurídica territorial soberana” ou, se dotado de personalidade jurídica, como “pessoa jurídica territorial soberana”. Ainda pelo entendimento italiano clássico, a opinião de Agostino Sisto, conceituando o Estado “como a organização política do povo vivendo em um território determinado, entendendo por organização política o ordenamento do povo sob uma autoridade suprema”<sup>32</sup>.

Louis Le Fur, na França, conceituava o Estado como sendo “um grupo de homens estabelecidos sobre um território fixo e obedecendo a uma autoridade soberana, (...)”<sup>33</sup>.

Jellinek, na sua tradicional obra *Teoria Geral do Estado*, não foge à regra daquelas opiniões, encarando o Estado como uma corporação de homens sedentários dotada de um poder originário de dominação e fixada sobre um território determinado<sup>34</sup>. Bem verdade que o clássico conceito de Jellinek encontra críticas, na medida em que sugere a idéia equivocada de que o território de um Estado estende-se a todo território em que se constate um povo sedentário. Ou seja, privilegiaria a conceituação de Jellinek uma fronteira natural, decorrente da influência cultural do povo que habita certa região, em detrimento da fixação política do território. Conceitos como aquele conduzem a flagrantes disputas territoriais, como se deu, por exemplo, na Europa, com a

<sup>29</sup> KRIELE, Martin. *Introducción a la teoría del Estado*. Buenos Aires : Depalma, 1980. p. 123.

<sup>30</sup> FERREIRA, P. op. cit., p. 95.

<sup>31</sup> KRIELE, M. op. cit., p. 123.

<sup>32</sup> FERREIRA, P. op. cit., p. 97-98.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Ibidem.

região da Alsacia, incorporada à Alemanha em 1871, à França em 1918, após novamente à Alemanha em 1940, e finalmente retornando à França em 1945. A iminência de conflito armado em tais casos é sempre presente.

Opinião resumida de Pinto Ferreira indica a constatação moderna de Estado, quando reunidos os elementos da associação humana, fixada sobre um território determinado e dotada de soberania<sup>35</sup>. Particularmente, pela visão clássica, seria o território um de seus elementos constitutivos<sup>36</sup>. Por tal razão, desde 1822, declarando-se independente e soberano o Estado brasileiro, fez-se senhor de mais de oito milhões e meio de quilômetros quadrados, mantendo-se assim até a presente Constituição da República<sup>37</sup>. A atual Carta portuguesa também não deixa dúvidas quanto à importância que dispensa ao elemento territorial, no histórico quadro geográfico europeu e de além-mar, conforme art. 5º, nºs 1, 2 e 4 da Constituição.

Nesta ordem, surgem, agregados, os elementos do território com o da soberania do Estado, pois é naquele espaço “(...) dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens”<sup>38</sup>, que se dá sua *potestatividade* de modo pleno e irrestrito.

A questão que atualmente me ocorre, é a de se saber se estariam os constitucionalistas ainda autorizados a tomar os clássicos elementos do território e da soberania, como fundamentais para a caracterização de um Estado que se diz ter superado o liberalismo clássico.

Explico-me. É que o território, enquanto pano de fundo para o desempenho da potestatividade do Estado, conforme leciona Paolo di Ruffia, “encontra seu exercício em direito real de caráter público (semelhante ao direito de propriedade no campo do direito privado)”<sup>39</sup>, ao passo que as soberanias, seja a interna, ou do governante, seja a externa, ou da nação, foram forjadas no berço do liberalismo inglês

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> BISCARETTI DI RUFFÍA, Paolo. *Derecho constitucional*. 2. ed. Madrid : Tecnos, 1982. p. 109.

<sup>37</sup> A federação veio em 1889, com a proclamação da República.

<sup>38</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990. p. 87.

<sup>39</sup> BISCARETTI DI RUFFÍA, op. cit., p. 110.

e posteriormente do francês, após a Revolução de 1789. Tanto a propriedade privada, como bem supremo do homem, associada à soberania, enquanto renúncia ou antítese à liberdade, da mesma forma sumo bem do homem, são conquistas do mais puro liberalismo.

Entretanto, e como visto a linhas passadas, o Estado liberal é letra morta nos países democráticos do Ocidente, tendo cedido espaço ao Estado social após a Carta de Weimar.

Não entendo possível, dessa forma, que ante a guinada quanto a orientação ideológica do Estado moderno, faça ele ainda uso dos mesmos elementos constitutivos clássicos, quais sejam: território, soberania e povo.

Impositiva, dessa maneira, faz-se a mudança de seus fundamentos, para podermos inclusive tê-lo enquanto Estado frente ao fenômeno da globalização, em que as fronteiras já não são tão nítidas e a soberania de relativo império.

Sem resposta pronta para essa problemática, pois, ao menos quanto Mercosul, somente demos a arrancada para a formação de uma comunidade, em que tais complicações fazem-se presentes, caberia aqui deixar, talvez, a lembrança de duas teorias que caracterizam o Estado não pelos seus elementos clássicos, mas sim por outras variantes teóricas igualmente válidas. Refiro-me à escola de Viena, capitaneada por Hans Kelsen e seus seguidores Verdross e Kunz, e mesma à escola empírica ou realista, de quem é adepto Leon Duguit.

Pela primeira (escola de Viena), apropriadíssima sua opinião quanto à discussão em tela, pois invoca a supremacia do Direito Internacional Público (e é justamente disso que ora tratamos), sobre o Direito Constitucional, levando em conta a superioridade da ordem jurídica internacional, face à vontade de seus Estados-membros. Sustenta Kelsen tal prevalência da ordem internacional, tanto na sua Teoria Geral do Estado, quanto na Teoria Pura do Direito, seguindo na mesma ordem Kunz e Verdross. Segundo tal corrente de pensamento, o Estado assim se caracteriza pela constatação da imediatidade de sujeição ao direito das gentes e uma autonomia constitucional. Verificados esses dois elementos, configuraria-se um Estado<sup>40</sup>.

Por outro lado, o realismo ou empirismo toma como parâmetro a verificação de um Estado, conforme opina Radomir Lukic (lente da Universidade de Belgrado) a reunião de duas

<sup>40</sup> FERREIRA, P. op. cit., p. 99.



organizações profundamente distintas: a organização da classe dirigente e a organização social geral. A primeira, protegida e detentora do poder de coação física, sem o qual não poderia atingir a seus fins, e a segunda, divorciada de qualquer poder coativo, cuja realização se dá mediante atividade central coordenada, ao nível econômico, educacional, cultural e outros<sup>41</sup>. As duas organizações estariam umbriamente ligadas, relacionando-se por um liame hierárquico que seria o Estado<sup>42</sup>. Duguit destaca a existência de um Estado, sempre que verificado um poder de coação, imposto por uma classe de governantes sobre outra de governados. Enfim, o termo Estado se vincula à autoridade governamental, ou ao poder político de governo<sup>43</sup>.

Percebe-se, assim, que necessariamente não recorrem os autores, por fim citados, aos clássicos elementos do Estado para defini-lo, não obstante ser certo que a relação de poder entre governante e governados decorrer da soberania do primeiro.

## 5. Conclusão

É certo que o conceito de Estado vem de uma evolução cambiante, sendo imprescindível ao estudioso enfocá-lo em relação a um parâmetro histórico atual.

O Estado, mesmo frente a toda complexidade da globalização, há de resistir, sendo tarefa dos juristas encontrar novos parâmetros fundamentais que não aqueles classicamente empregados

O recurso a antigas e novas concepções de uma teoria geral do Estado, é somente um dos mecanismos para se dizer que a atual relativa importância de uma fronteira externa não é sinal de desaparecimento dos Estados-membros de um bloco econômico ou comunitário. Talvez, e isso sim, o valor regional de um país e seus limites territoriais, em uma escala axiológica, não seja, hodiernamente, tão significativo como fora outrora, devendo tal elemento constitutivo do Estado moderno ser repensado.

## Encerramento

São essas as singelas palavras de um privatista, consciente de que a solidariedade entre os povos não se dá mediante a discussão de um contrato nacional ou internacional, por meio da disputa mesquinha de um punhado de terra ou quinhão de herança, não resistindo, em última análise, à magnitude do Direito Constitucional, na esperança de um dia encontrar um mundo mais equânime e homogêneo, enfim, um mundo mais *Comunitário*.

---

<sup>41</sup> LUKIC, Radomir. *Théorie de l'état et du droit*. Paris : Dalloz, 1974. p. 184.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*.