

Atualidades

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA Tendências recentes*

CARLA AMADO GOMES

1. Introdução. 2. A soberania como poder absoluto: o deslindar de um equívoco histórico. 3. A releitura do conceito de soberania: o regresso às origens. 4. Da soberania quantitativa à soberania qualitativa. 5. Em especial: o "caso europeu". 6. Conclusões.

I. É frequente, nos dias de hoje, ver-se posta em causa a noção de soberania. Na Europa, a discussão tem subido de tom na proporção dos avanços no sentido da união política que desponta no seio da União Europeia, criação de contornos mal definidos pelo Tratado de Maastricht.¹ Com efeito, a instituição de uma estrutura de contornos federais ou para-federais, que faria desaparecer a figura do Estado soberano, tão arduamente conquistada ao longo de lutas seculares, é uma perspectiva que muitos temem.

No entanto, a controvérsia política e doutrinal que se vive na Europa em torno da questão da soberania, embora encontre na problemática da união política o seu terreno preferencial tem, não só causas mais prosaicas, como consequências bem mais

abrangentes do que aquelas que se prendem como fenómeno de integração regional consubstanciado na Comunidade Europeia.

Em primeiro lugar, relativamente às causas que começaram por abalar os alicerces da tradicional noção de soberania, cabe dizer que elas despontaram em meados deste século, na sequência de duas terríveis guerras que abalaram a Europa. A necessidade de reconstrução e o anseio do estabelecimento de condições para uma paz duradoura desencadearam uma nova concepção de relacionamento entre os Estados, que abandonaram o seu protecionismo económico e o seu orgulhoso individualismo político em prol de uma nova atitude de colaboração e entre-ajuda.

A par dessas realidades, surgiram os movimentos de descolonização dos anos 60, concretizando o direito, solenemente firmado na Carta das Nações Unidas (artigos 1º, n. 2 e 55º), à autodeterminação dos povos. Desta corrente emancipatória, surgiram vários novos Estados, os quais, se bem que juridicamente iguais aos seus pares na comunidade internacional, de facto careciam de condições — económicas e sociais — que lhes possibilitassem afirmar-se como efectivamente independentes. A

* Este texto corresponde à conferência proferida em Simpósio Internacional, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 19 de agosto de 1998, organizado em colaboração com a Escola Superior de Administração Fazendária-ESAF.

1. V., sobre a dificuldade de qualificação da natureza jurídica da União Europeia o nosso *A natureza constitucional do Tratado da União Europeia*, Lisboa, 1997, pp. 35 e ss. e bibliografia aí citada.

doutrina da Nova Ordem Económica Internacional traduziu estes desequilíbrios, que abalaram o segundo Dogma aliado à noção de soberania: a igualdade dos Estados.

Ou seja, por outro lado, percebeu-se que a independência — a não subordinação do comportamento externo do Estado a factores exteriores, *maxime*, à autoridade de outro Estado ou sujeito de Direito Internacional — não só não é um valor a defender *a outrance*, como, e sobretudo, a manter-se com carácter de dogma inviabiliza a sobrevivência do Estado em termos económicos. Por outro lado, a sensibilização para a substituição da lógica egoísta do interesse nacional por uma valorização dos valores comunitários, nomeadamente da ideia de solidariedade entre Estados mais e menos desenvolvidos, leva a que o conceito da soberania mereça uma releitura, mais consentânea com as realidades.

Em segundo lugar, relativamente às consequências da reponderação da noção de soberania, eles não se reflectem apenas ao nível regional, mas num plano mais vasto, de âmbito mundial. A consciencialização dos perigos de eclosão dos conflitos bélicos globais levou à exclusão do direito de fazer a guerra (*ius belli*) do âmbito do conceito de soberania ao nível estatal. A interdependência económica conduziu à formação de blocos de comércio regionais, que actuam em frentes únicas no plano internacional. E a ideia de solidariedade entre Estados, que começou por revelar implicações meramente económicas, assume hoje repercussões jurídicas do mais elevado interesse, nomeadamente no que concerne ao problema da assistência a povos carenciados ou violentados nos seus direitos mais básicos, perante à impossibilidade — *maxime*, a recusa — de auxílio por parte do Estado onde se encontram. Estamos, é claro, a referir-nos à questão da ingerência humanitária, que vem vibrando fortes golpes no tradicional princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados, reflexo clássico da sua soberania no plano externo.

Estes resultados que hoje se obtêm — e que estão longe de ser um produto acabado —, longe de se apresentarem como desvio à lógica da soberania são, ao que pensamos, apenas uma confirmação das suas raízes. A clássica concepção da soberania como um poder ilimitado, que não reconhece superior na ordem interna e não se subordina a qualquer tipo de dependência no plano internacional, cujo berço se encontraria na obra de Bodin é, está hoje demonstrado, um claro equívoco histórico que importa sublinhar. Na sequência desse engano, cabe também desmistificar a soberania como um conceito quantitativo — como um conjunto de poderes de que o Estado seria titular —, indivisível e alienável, para afirmar antes o seu carácter qualitativo e divisível, desde que preservado na sua essência.

A reconstrução — *rectius*, a releitura — do conceito de soberania deve ser feita a partir dessa constatação. Vejamos porquê.

2. É frequente localizar a data de nascimento do conceito de soberania na obra de Jean Bodin, *Les six livres de la Republique* (1576). Neste texto — que teve divulgação em duas línguas, francês e latim —, o autor utiliza, ora expressões tais como “souveraineté” e “majesté”, ora as fórmulas de “summa potestas”, “summum imperium” e, raras vezes, “suverenitas”. Na versão latina, o autor escreve que a *summa potestas* não está limitada por nenhum poder superior: “é o poder mais alto sobre os indivíduos e não está sujeito às leis”.

A existência de duas versões, nem sempre coincidentes, aliada ao facto de viver uma época de crescente centralização do poder real, em França e no resto da Europa, propiciou a subversão da ideia de Bodin. Com efeito, das suas palavras não deve concluir-se que o soberano está acima de qualquer lei. Bodin distingue: o soberano está acima das leis particulares do país que governa, mas enquanto membro da comunidade geral da raça humana, está sujeito à lei divina e à lei das nações.

No âmbito desse direito da comunidade de nações, relevam os atributos de "summa potestas", que se traduzem no *ius legationis* (direito de enviar e receber delegações diplomáticas), no *ius tractum* (direito de celebrar tratados), no *ius belli* (direito de declarar a guerra e de fazer a paz), sendo o último o mais significativo ("l'un des plus grands points de la majesté").

Segundo Bodin, a soberania deveria ser independente ("absoluta") sob dois aspectos: a independência perante os poderes internos residiria no facto de a regulação jurídica se tornar efectiva sem o consentimento dos súbditos ("sans leur consentement"), sobretudo sem a participação dos estamentos. A faculdade de regulação do soberano deveria também ser independente de poderes externos, mas com as limitações já apontadas.

Só a *utilidade* política da obra de Bodin — enaltecendo o poder dos reis da França — e a repercussão de que gozou, podem explicar a sua — durante séculos — suposta originalidade. Com efeito, a soberania do plano interno foi logo pressentida por autores romanos, através da fórmula da *absolutio legibus* — a qual designava um poder absoluto de disciplinar juridicamente os comportamentos dos membros de uma comunidade. A contribuição de Bodin não foi aqui, por isso, original.

Tão-pouco se pode ignorar a prece-dência da obra do grande filósofo e teórico medieval que foi São Tomás de Aquino. Este autor, que bem pode ser considerado um Humanista *avant la lettre*, retomou a filosofia aristotélica, e colocou o Homem no centro de seu sistema filosófico. Esta opção vai ter implicações ao nível do fortalecimento da então letárgica ideia de soberania, que se encontrava sufocada pela vocação para a unidade (de religião, de língua, de domínio, espiritual e temporal) que se viveu na Idade Média. Libertando o Homem da tutela omnipresente das duas autoridades máximas na *Respublica Christiana* — o Papa e o Imperador —, São Tomás abriu caminho a uma concepção individua-

lista que se traduziu, ao nível dos principados, na afirmação da sua independência perante aquelas autoridades.

Para São Tomás, os principados são parte integrante da comunidade universal da humanidade, subordinados a uma lei divina e uma lei natural, com as quais deve compatibilizar-se o direito legislado. Res-salvada essa subordinação, a *civitas* é uma entidade perfeita, criada por Deus. Tem plena autoridade para a realização da sua alta missão: assegurar o bem comum.

A *civitas* correspondia à comunidade organizada, noção a que mais tarde a Vattel reconhecera capacidade de relação no plano internacional, como Estado dotado de uma personalidade jurídica diversa da do monarca. No seu aspecto externo, cada *civitas* é igual às outras, sendo, em princípio, independente de qualquer poder. Nos seus aspectos internos, São Tomás aponta como atributos principais da *civitas* o poder de legislar, de criar impostos para a realização do bem comum, de punir criminosos e declarar guerra. Por aqui se vê, também, que as considerações de Bodin relativas ao conjunto de poderes que compõem a soberania, em qualquer dos seus dois planos, nada trazem de verdadeiramente novo.

Também Francisco Vitória, antes de Bodin, nas suas *Relectiones de Indis*, es-creveu que não só os seres humanos, mas também as nações, estão unidas pelo direito natural. Esta afirmação tem consequências de vulto para a problemática da soberania, pois se um determinado conjunto humano, politicamente organizado, está sujeito ao Direito Natural, então a soberania não é ilimitada, mas, pela própria natureza das coisas, estará sujeita a limitações.

Assim, e conforme nota, Truyol y Serra,² a *summa potestas* nunca foi entendida como um poder ilimitado, seja por força da integração das várias comunidades políti-

2. Truyol y Serra, "Souveraineté", in *Archives de Philosophie du Droit*, t. 35, 1991, pp. 313 e ss. e 325.

cas no espaço europeu mais vasto da Cristandade, seja pela submissão do direito legislado a um Direito de ordem superior. Sendo natural que Bodin tivesse tido acesso aos escritos de São Tomás, e havendo passos da obra do primeiro que indiciam a não consideração da soberania como um poder absoluto, fácil se torna perceber o porquê do equívoco histórico que se gerou. A maximização da noção de soberania foi um fruto da crescente centralização de poder real nas cortes europeias, cujos monarcas acolhiam de bom grado uma justificação teórica para o desenvolvimento das suas tendências hegemónicas.

A *hiperbolização* da noção de soberania acabou de ser feita por Hobbes, que, afirmando a igualdade natural dos Estados, lhe reconheceu um direito ilimitado de apreciar as situações e de determinar as suas consequências. Esta radicalização torna-se patente nos tratados de Westfália, de 1648, que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-1648). Estes tratados reconheceram os princípios da soberania e da igualdade como traves mestras do equilíbrio político europeu.

Durante o século XVIII, as correntes absolutistas só vieram aprofundar os dogmas da soberania limitada. E, no século XIX, o elitismo dos Estados europeus, apoiados economicamente no abastecimento colonial, levou à construção de uma política de mercado individualismo. A política do concerto europeu, gerada no seio do Congresso de Viena, é um claro exemplo da atitude de distanciamento da Europa em face do resto do mundo.

No plano jurídico, as correntes positivistas também contribuíram decisivamente para engrandecer a soberania dos Estados, que se viam alçados a personificações do Direito, uma vez que este só existia enquanto produto da expressão de sua vontade, independentemente de qualquer limitação e afastando outras manifestações normativas. Não admira, pois, nota Kleffens, que esta concepção perdesse, principalmente com a eclosão de duas guerras na

primeira metade do século XX. Um Estado que, sendo soberano, só tem direitos, mas não deveres para com os seus vizinhos, e não sofre restrições de espécie alguma, é um verdadeiro perigo público.³

3. A concepção tradicional — e equivocada — de soberania seria, com efeito, fortemente abalada em virtude dos dois conflitos bélicos na Europa e das suas cruéis consequências. Por um lado, o estado viu-se perante a necessidade de, internamente, abandonar a sua posição de passividade, de cariz tipicamente liberal, para passar a intervir na sociedade e na economia depauperadas. Como se encontrava incapaz para o fazer sozinho, perante tantas solicitações, viu-se forçado a valer-se da colaboração de entidades privadas — a par da crescente devolução de poderes a outras entidades públicas —, que hoje lhe disputam o protagonismo na organização sócio-económica.

A par da multiplicação de centros de poder no Estado Social, verifica-se também um outro fenómeno, ligado à democratização da sociedade: o da participação dos cidadãos e de associações de interesses na formação das decisões, políticas e administrativas. O Estado deixa, assim, de ser o intérprete e veículo único da vontade do corpo social, para se tornar um coordenador dos vários impulsos que provém da colectividade. No Estado de Direito actual, o exercício da soberania pelo povo não se expressa apenas através do voto para a eleição de representantes nas Assembleias legislativas, antes se afirma todos os dias, mediante a participação e a concertação com as estruturas do poder, facto que vivifica a democracia.

Como nota Benvenuti, a estrutura piramidal em que se alicerçava o Estado soberano típico do século XIX e de princípios do nosso século, vai-se esfacelando. No seu lugar, surge o modelo grego, do templo de

3. Cfr. V. Kleffens, "A soberania em Direito Internacional", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1956, pp. 11 e ss. e 89.

várias colunas, traduzindo uma autêntica vivência cívica, com a coordenação dos vários interesses sociais. A verdadeira expressão da soberania popular é também um sintoma da convulsão interna do conceito de soberania: o poder não é do Estado, é apenas exercido pelos seus órgãos por uma questão de unidade e praticabilidade, mas a sua essência promana da colectividade.⁴

Se, no plano interno, a soberania irradiava da comunidade — surgindo o povo não só como titular, mas sobretudo investindo no seu exercício activo e responsável —, deixando de ser monopólio do Estado, por outro lado, no plano externo, a sua contextura sofre modificações cada vez mais sensíveis. A causa remota destas mudanças é, mais uma vez, a situação vivida na Europa do pós-guerra.

Cabe, em primeiro lugar, fazer referência à necessidade de reconstrução das economias europeias, que só com o auxílio americano (*Plano Marshall*) foi possível. A fragilidade do *Velho Continente* nunca havia sido tão duramente sentida e esse foi o primeiro factor de reflexão sobre a ideia de independência. Depois da reconstrução, percebeu-se que o movimento de globalização da economia impunha a constituição de blocos regionais, no sentido de abolir os caducos entraves alfandegários e de facilitar o comércio internacional. A independência jurídica impôs-se à dependência fáctica, que as experiências de integração económica transformaram em interdependência.

Em segundo lugar, o movimento da descolonização que se gerou nos anos 60 — ele próprio, uma consequência indirecta da II Guerra — foi também um catalizador da transmutação do conceito de soberania. Tendo alcançado a independência jurídica, ingressando assim na comunidade internacional através da obtenção de um estatuto

soberano, muitos países não reuniam, porém, as condições necessárias ao exercício pleno dessa soberania. Isso porque não haviam atingido patamares do desenvolvimento económico sustentado que lhes permitissem, de facto, determinar-se livremente — ou seja, sem o auxílio de Estados mais ricos — no plano internacional.

Esta desigualdade económica veio assim, em muitos casos, contrapor-se à igualdade jurídica, como que neutralizando os aspectos positivos da descolonização. O aspecto meramente formal do princípio da igualdade foi então fincado pelos Estados economicamente mais débeis, que apelaram à sua correcção através da ideia de solidariedade. Por outras palavras, o princípio da igualdade jurídica⁵ que, a par do direito à autodeterminação dos povos sustentou o movimento da descolonização, viria a ser questionado pelos Estados que o invocaram para ascender à independência jurídica, precisamente para corrigir as suas dificuldades ao nível económico.

Apresentando-se como Estados independentes, em termos jurídicos, estes novos Estados, com dificuldades económicas graves em virtude da sua falta de estruturas de produção, vão apelar a esse estatuto para lhes ver reconhecida uma posição privilegiada, com a conseqüente aplicação de normas e criação de condições especiais por parte dos estados dito desenvolvidos.

O princípio da igualdade surge assim como verso e reverso, consoante a situação concreta, demonstrando a maleabilidade do conceito. A desigualdade económica, que visa afinal chamar a atenção para as desigualdades de facto que separam os Estados desenvolvidos dos Estados subde-

5. Veja-se a sua consagração no Preâmbulo da CNU como princípio geral de conduta e, mais adiante, no artigo 2º/1, a título de posição jurídica subjectiva, ou seja, como um direito à igualdade.

O princípio volta a reafirmar-se na Carta de Bogotá, de 1948 (constitutiva da Organização dos Estados Americanos) e na Carta de Adis Abeba, de 1963 (institutiva da Organização da Unidade Africana).

4. F. Benvenuti, "Dalla sovranità del Stato persona alla sovranità dell'ordinamento", in *Jus-Rivista di Scienze Giuridiche*, 1995, n. 2, pp. 193 e ss.

envolvidos e em vias de desenvolvimento (estatutos cujos critérios de atribuição variam consideravelmente em função de opções políticas dos Estados que efectuam o reconhecimento), é uma consequência do movimento da Nova Ordem Económica Internacional (NOEI).⁶

Com efeito, a constatação da necessidade da ajuda às novas economias nascentes nos Estados recém-nascidos da descolonização levou a Organização das Nações Unidas a produzir um conjunto de Declarações tendentes à consciencialização da comunidade internacional em torno de uma atitude de solidariedade para com aqueles novos Estados.

Os documentos fundadores da NOEI são: *A Declaração relativa à instauração de uma Nova Ordem Económica Mundial*, de 1 de maio de 1974, o *Programa de acção relativo à instauração de uma Nova Ordem Económica Internacional*, da mesma data, e a *Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados*, de 12 de dezembro de 1974. A mensagem principal que pode retirar-se da sua análise é a de que a paz mundial ficaria em risco, a médio ou longo prazo, caso se perpetuassem as desigualdades económicas entre os Estados, as quais comprometem, em última análise, o estatuto jurídico de autonomia recém adquirido pelos Estados menos desenvolvidos. Urge, por isso, acabar com a "ordem sem ordem" transitada do pós-colonialismo.

Contributo para a ultrapassagem destes desequilíbrios foi a consagração de um entendimento dúplice na aplicação, às trocas comerciais, de dois princípios básicos do Direito Internacional: a reciprocidade e a não discriminação. Por um lado, o princípio da reciprocidade — que se traduz na identidade de vantagens mútuas nas relações comerciais — tem sido derogado quando estão em causa trocas comerciais

entre Estados industrializados — desenvolvidos — e Estados em vias de desenvolvimento, em favor destes últimos.⁷

Por outro lado, o princípio da não discriminação tem também sido alvo de uma interpretação diversa da tradicional. Na sua origem, este princípio traduzia-se em que a não concessão de vantagens a um Estado implica a não concessão das mesmas a outro Estado, se as circunstâncias forem objectivamente idênticas. Ora, com a introdução do chamado "sistema de preferências" nas relações comerciais, estas vantagens passaram a constituir regra, privilegiando assim os Estados em vias de desenvolvimento, em cumprimento do art. 18º da *Carta de Direitos e Deveres Económicos dos Estados*, e forma reconhecidas como princípio geral do GATT.

Assim se vê como o princípio da igualdade tem sofrido uma releitura em atenção às desigualdades económicas entre os Estados da comunidade internacional. Passase, afinal, ao nível do Direito Internacional, um fenómeno semelhante à evolução verificada no Direito Constitucional, com aparecimento de uma vaga de Direitos Fundamentais chamados de segundo grau, correspondente aos Direitos Sociais. Com efeito, de uma primeira fase, vivida na época do Estado liberal, em que o relevo foi para a consagração dos direitos reactivos — direitos, liberdades e garantias —, como formas de protecção do indivíduo contra a intervenção do Estado na sua esfera jurídica, transitou-se para uma segunda fase, em que os direitos a prestações marcam o carácter intervencionista, social, do Estado.

Direitos como a habitação, a segurança social, a saúde, surgem como formas de intervenção do Estado no tecido social e económico, a fim de atenuar as dificuldades dos cidadãos mais carenciados. A lei, no Estado Social é um veículo de promo-

6. Cfr. Jorge Campinos, "Igualdade jurídica e desigualdade económica no Direito Internacional Público contemporâneo", in *Boletim do Ministério da Justiça* 334, 1984, pp. 5 e ss.

7. V. o 8º princípio geral da *Acta Final da Conferência sobre o Comércio e Desenvolvimento*, aprovada em Genebra, em 15 de junho de 1974, e o artigo XXXVI, § 8º do GATT.

ção da igualdade real entre os indivíduos. A igualdade passa a ser, mais do que igualdade perante a lei, igualdade através da lei.

Ora, no Direito Internacional moderno, as convenções e os princípios que atentam nas necessidades de corrigir as desigualdades de facto entre Estados aparecem como um motor de promoção de equilíbrio entre os Estados, numa óptica de solidariedade internacional. Pouco importa reconhecer direitos se não se criam condições de efectivar o seu exercício. Hoje, sem embargo de o princípio da igualdade jurídica manter o seu vigor, como um dos corolários da independência dos Estados, não se pode desligá-lo da pré-compreensão do estatuto económico diferenciado dos vários Estados, sob pena de se ter uma visão redutora do fenómeno das relações internacionais e de se ignorarem factores essenciais à manutenção da paz.

Não gostaríamos de concluir este ponto sem referir um fenómeno relativamente recente, cuja ocorrência contribui decisivamente para o reequacionar da problemática da soberania dos Estados, nomeadamente de um dos seus corolários mais arraigados, o princípio da não intervenção. Estamos a pensar na actual discussão em torno do controverso direito de ingerência humanitária, que traduz uma preocupação crescente com a protecção dos direitos fundamentais dos indivíduos contra agressões do próprio Estado.

O princípio da não intervenção tem raízes antigas. Já Grotio o defendia, estreitamente imbricado com o princípio da soberania, excepcionando as situações de guerra justa. Pufendorff, por seu turno, sustenta a inadmissibilidade de intervenção em Estado terceiro vizinho, ressalvando, contudo, a intervenção por razões de humanidade, justificada por práticas *contra natura* — sacrifícios humanos ou antropofagia. Refira-se ainda a posição de Vattel, que afirma que “nenhuma nação tem o direito de se emiscuir no governo de outra... Um Estado soberano não pode ser inquietado por outro”. Este autor abre apenas uma excep-

ção, fundada em razões de humanidade, sendo que estas, no seu entendimento, se prendem sobretudo com a preservação das crenças religiosas.⁸

Este princípio tem consagração na Carta das Nações Unidas (artigo 2º, n. 7), além de ter sido desenvolvido em várias Resoluções da Assembleia Geral.⁹ Embora se admitam intervenções armadas com propósitos de legítima defesa de um terceiro Estado vítima de uma agressão ilícita, nos termos da Carta,¹⁰ a excepção do domínio reservado continua a pontificar como último reduto da independência do Estado.

Na actualidade, porém, o âmbito do domínio reservado vem sofrendo uma redução considerável por força da preocupação internacional com o respeito e defesa dos direitos humanos (veja-se, aliás, uma manifestação desta atitude no artigo 4º, II, da Constituição brasileira). Questões como as dos curdos no Iraque (1991), da Bósnia-Herzegovina e da Somália (1992), levaram a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança a aceitar formalmente aquilo a que cautelosamente chamaram de um “direito de assistência humanitária” — “um direito, se não mesmo um dever, de ingerência da Organização ou da comunidade internacional na esfera interna dos Estados em de-

8. Cfr. Paulo Canelas de Castro, “Da não intervenção à intervenção: o movimento do pêndulo jurídico perante as necessidades da comunidade internacional”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. LXXI, 1995, pp. 287 e ss.

9. V., entre outras, a Resolução 2.131, de 20 de dezembro de 1965 (*Declaração sobre a inadmissibilidade de intervenção nos assuntos domésticos dos Estados e a protecção da sua independência e soberania*) e a Resolução 36/103, de 9 de dezembro de 1981 (*Declaração geral sobre a intervenção e ingerência nos assuntos internos dos Estados*).

Estas Resoluções tiveram eco na jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, que, especialmente no caso Nicarágua, frisou que a intervenção militar num Estado, sem propósito de legítima defesa (de terceiro), constitui um ataque armado, condenado pela Carta e proibido pelo princípio de não intervenção.

10. Lembre-se a proibição do recurso à força, consagrada no artigo 2º, n. 4, da Carta.

fesa dos direitos fundamentais dos indivíduos".¹¹

A legitimação do princípio intervencionista assenta, de acordo com Gomes Canotilho,¹² em três premissas:

"1. As violações dos direitos humanos por parte de um Estado, mesmo contra seu povo, constituem uma violação do direito internacional que os outros Estados devem impedir, recorrendo, se necessário, a meios militares;

"2. A violação grave dos direitos humanos é susceptível de constituir um problema de ameaça à paz, sobretudo quando essa violação origina o envolvimento de outros países (exemplo: fuga para países vizinhos) pela violação de suas fronteiras;

"3. A ingerência humanitária constitui o prolongamento natural do direito à vida e de outros direitos básicos consagrados nos actos normativos internacionais."

Conforme referem Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, o tratamento do princípio de ingerência no âmbito da ONU tem como base os trabalhos do Conselho de Interação, em especial a sua *Declaração de Lisboa*, de 11 de março de 1990. Nesse documento afirma-se que "a incorporação do Direito Internacional do direito de assistência humanitária, ou seja, o direito de as Organizações humanitárias auxiliarem, e o direito de solicitar auxílio e de o receber" constituem medidas a tomar no sentido da definição de uma Nova Ordem Mundial.

A figura dos *corredores humanitários*, importada do Direito do Mar (mais concretamente, por analogia com o direito de passagem inofensiva, hoje expressamente previsto no artigo 17º da Convenção de Montego Bay), vai servir para enquadrar jurídica-

mente o direito de auxílio às populações carenciadas, ainda que contra a vontade do Estado do qual são nacionais. Esta transposição foi acolhida pela Resolução da Assembleia Geral 45/100, de 16 de dezembro de 1990, onde se estabelecem limites aos corredores humanitários, nomeadamente quanto à duração temporal (o exercício do direito de trânsito é medido em função do tempo indispensável ao socorro), quanto à extensão espacial (o trânsito deve verificar-se apenas nos espaços de acesso às zonas necessitadas), quanto ao objecto (restringe-se à prestação de auxílio médico e alimentar) e quanto à imparcialidade do seu exercício (não deve haver discriminação entre sectores populacionais a socorrer, fundada, concretamente, em razões políticas).¹³

A necessidade de análise cuidada da situação de facto que motiva a pretensa intervenção humanitária é um dado especial para evitar abusos. Como nota Gomes Canotilho, uma qualificação meramente política de uma situação de "ameaça à paz ou da urgência humanitária sem que se verifiquem os pressupostos materiais legitimadores das intervenções militares ou humanitárias, revelar-se-ia aos olhos da comunidade internacional como carecendo de justificação e como subversora dos princípios estruturantes do direito internacional (soberania, não intervenção)".¹⁴

A conclusão do autor, que subscrevemos, vai no sentido da exigência da verificação rigorosa dos pressupostos materiais da intervenção por parte da entidade que a autoriza, ou seja, o Conselho de Segurança da ONU. Apelando mais uma vez às suas palavras, a "dimensão puramente formal da autorização para a ingerência — humanitária ou militar — não é fundamento suficiente para assegurar a legitimidade da mesma. Mesmo que não haja um guardião último da legalidade das deliberações do Con-

11. A. Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1997, p. 479.

12. J. J. Gomes Canotilho, "Nova ordem mundial e ingerência humanitária (claros-escuros de um novo paradigma internacional)", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. LXXI, 1995, pp. 1 e ss. e 8.

13. A. Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, ob. cit., p. 479.

14. J. J. Gomes Canotilho, *Nova ordem mundial...*, cit., p. 14.

selho de Segurança, existe pelo menos a racionalidade material que a comunidade internacional exige às acções dos seus órgãos. Uma 'crise humanitária' não se inventa: é necessário existirem situações colectivas onde não seja possível manter o 'standard mínimo humanitário'.¹⁵

Estabelecida a necessidade fáctica da intervenção humanitária, há que encontrar o seu fundamento jurídico. Não podendo reconduzir ao princípio de cooperação entre os Estados, previstos nos arts. 55º e 56º da Carta, a solução será ancorá-lo na Resolução 43/131, de 1988 (sobre o papel da ONG em situações de catástrofes naturais), na Resolução 45/100, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral, e porventura na Resolução 688 do Conselho de Segurança, de 5 de abril de 1991, sobre a viabilização da operação humanitária no norte e Sul do Iraque, ou mesmo abrangê-lo no seio do *ius cogens*, em nome da transcendental importância que assume hoje a protecção dos direitos humanos, alçada a valor universal.¹⁶

Aliada a este movimento de "constitucionalização global do ordenamento jurídico internacional em torno do valor universal dos direitos humanos",¹⁷ vai despontando na comunidade internacional uma outra preocupação, em torno de um outro bem, fundamental para a sobrevivência da Humanidade: o ambiente. Em face da escassez dos recursos naturais no globo terrestre, não será demasiado ousado supor que o próximo passo no domínio do direito de ingerência irá no sentido da admissibilidade de um direito de "intervenção ambiental".

Como se pode concluir desta rápida incursão pelos meandros do conceito de soberania, estamos hoje a viver como que

um regresso às origens. Isto na medida em que, aceitando as limitações — jurídicas e fácticas — que o seu conteúdo sofre, acabamos por reencontrar a doutrina aquilina da do poder limitado da *civitas*, como entidade autónoma mas integrada na comunidade universal da Humanidade, subordinada aos Direitos divino e natural. E bem assim no que concerne à problemática da protecção dos direitos fundamentais dos indivíduos, quando a barreira do domínio reservado cede perante a dignidade da pessoa humana: a admissibilidade de um direito de ingerência humanitária mais não é do que a confirmação das excepções ao princípio da não intervenção, já aceites por autores como Grotio ou Vattel.

A visão moderna da soberania não é, assim, mais do que uma reafirmação do vigor do Direito Internacional, como ordem reguladora das relações entre sujeitos no plano internacional. Extremar o conceito de soberania, entendendo-o como ilimitado é, em última análise, negar a própria existência do Direito Internacional. É que, como refere sugestivamente Gomes Canotilho, a soberania é por natureza um conceito relativo, na medida em que existe sempre o *alter ego* soberano de outro Estado.¹⁸

4. Como tivemos já oportunidade de observar, no princípio do século pontificava a noção de que a soberania era uma síntese de poderes de que os Estados — sobretudo europeus — gozavam, concretizada nos poderes de enviar e receber delegações diplomáticas, de firmar tratados e de fazer a guerra, na linha da clássica lição de Bodin. Em nenhuma destas vertentes o Estado se encontrava limitado, salvo pelo respeito pela independência e igualdade dos Estados que considerava seus pares. A soberania era tendencialmente absoluta, por isso indivisível e inalienável.

Contudo, ao longo deste século, a percepção de que as relações internacionais

15. J. J. Gomes Canotilho, *Nova ordem mundial...*, cit., p. 14.

16. Adoptando esta última solução, J. J. Gomes Canotilho, *Nova ordem mundial...*, cit., p. 6.

17. J. J. Gomes Canotilho, *Nova ordem mundial...*, cit., p. 6.

18. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria do Estado*, Coimbra, 1998.

não se podem pautar pela fórmula do “orgulhosamente sós” — perfilhada principalmente pelos Estados europeus, os quais, bem fornecidos pelas suas colónias e praticantes militantes do proteccionismo económico —, mas antes se devem orientar por uma ideia de interdependência e solidariedade, foi determinante para a renovação do conceito de soberania. Em 1931, Bourquin, descreveu assim a progressiva extensão desta solidariedade:

“Há cem anos não havia nem telefone, nem cabos submarinos, nem aeronáutica, nem comunicações telefónicas. Havia diligências, barcos de madeira, viagens intermináveis cheias de dificuldades e por vezes de perigos... a indústria ainda estava na infância, a máquina só introduzida recentemente; havia pequenos estabelecimentos de fornecimento modesto que serviam um público local ou regional cujas necessidades, limitadas e bem conhecidas, determinavam a produção; a indústria exigia pequeno investimento de capital, ocupando, geralmente, apenas um lugar secundário na economia dos países, de que a agricultura era, então, a base principal.

“A vida internacional era ainda rudimentar e, de um modo geral, de importância secundária. Mais ou menos, cada Estado podia prover as suas necessidades essenciais; em caso de necessidade absoluta, podia viver dos seus próprios recursos, sem levar a existência à bancarrota. Assim, para resolver os principais problemas que o cercavam, não necessitava, em geral, mais do que aconselhar-se consigo mesmo, guiado apenas pelos seus interesses. A máquina do Estado tinha força suficiente para satisfazer as exigências da vida da comunidade e a noção de ‘soberania’ (absoluta, quer o autor significar) encontrou um apoio considerável na independência que cada entidade nacional usufruía.

“Hoje, no campo social e económico não há questão, qualquer que seja a sua importância, que possa ser resolvida fora da esfera internacional. Foi aqui que surgiu uma *civitas maxima*, o que é um facto

inegável... Esta ‘comunidade da humanidade’ que na obra de Grotio não tinha, afinal, se não uma existência ideal, tornou-se uma realidade tangível, viva, irrefragável... Mas teria ela sido sempre uma realidade! Certamente, não: pois a organização política do mundo continuou a basear-se no particularismo dos Estados; e daí é que resultou o desequilíbrio que sofremos, a má adaptação que a moderna sociedade tem sentido cada vez mais. Temos uma estrutura económica em escala internacional e uma estrutura política de tipo principalmente nacional”¹⁹.

É curioso que este estado de dependência fáctica já fora notado por Bodin, aquele que ficou para a História como o grande doutrinador da soberania. Bodin apresenta uma base económica para a comunidade universal, escrevendo que “um certo número de pessoas importantes... crê que se pode viver feliz e com um mercado farto sem exportar nem importar nada. Mas na minha opinião estão enganados, pois nós temos que lidar com os estrangeiros e não podemos passar sem eles. (...) Deus distribui as suas dádivas de tal maneira que não há um só país em todo o mundo, por mais ricamente dotado, a que não falte muita coisa. Parece que Deus fez as coisas assim para manter unidos todos os súditos da sua república ou, de qualquer modo, para evitar que eles estivessem em guerra uns com os outros”.²⁰ Hoje, estas palavras surgem com um inegável sentido premonitório.

Parafraseando Van Kleffens, “novas necessidades e novas realidades requerem novas fórmulas e instituições. O rápido desenvolvimento da interdependência pôs os Estados perante problemas que eles, ou não podiam resolver sozinhos, ou resolveriam melhor pela cooperação. É elucidativo ver o aumento do número de tratados feitos todos os anos, a partir, digamos, de 1870, e ainda mais depois da primeira Guerra

19. *Apud* Van Kleffens, ob. cit., p. 131.

20. *Apud* Van Kleffens, ob. cit., p. 63.

Mundial — aumento que reflecte a solidariedade crescente dos dias de hoje”.²¹

De uma primeira fase, em que a cooperação interestatal se fazia a níveis muito específicos visando resolver problemas relacionados com a navegação em rios internacionais, com as comunicações via postal, com a protecção da propriedade intelectual —, passou-se, no pós-I Guerra, para uma cooperação em termos muito abrangentes, de carácter mundial mesmo. Basta pensar no objectivo da preservação da paz — subjacente à criação da ONU — e em que, no seu seio, se alberga todo um conjunto de sub-objectivos — se assim se lhe quiser chamar — que contribuem para a sua manutenção: o desenvolvimento económico, a cooperação internacional, o desenvolvimento, o respeito pelos direitos humanos.

O alargamento de objectivos das experiências de cooperação internacional, a pretexto da manutenção da paz, estendeu-se naturalmente ao domínio económico, uma vez que se enraizava a ideia de que pacificação das relações internacionais, regional e mundial, depende primordialmente da melhoria das condições de vida das populações. Promover o crescimento económico é gerar qualidade de vida — em todas as suas inúmeras concretizações — e, por sua vez, é contribuir para que se atinjam graus de satisfação existencial essenciais à convivência pacífica.

Esta extensão afectou em primeiro lugar o comércio internacional. A globalização da economia — bem como a perda das fontes de abastecimento coloniais — obrigou os Estados europeus a abdicar gradualmente dos instrumentos de políticas proteccionistas (tais como barreiras alfandegárias e restrições de efeito equivalente) para iniciarem experiências de integração económica. O simples modelo de cooperação consubstanciado na Organização Europeia de Cooperação Económica (OECE), nascida em 1948, cedo foi ultrapassado.

Com efeito, os dezesseis Estados que deveriam se beneficiar do *Plano Marshall* (Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Irlanda, Islândia, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça e Turquia), obrigaram-se a praticar uma estreita cooperação nas suas relações económicas mútuas, a aumentar as suas produções, a desenvolver e modernizar os seus equipamentos industrial e agrícola, a fazer crescer as suas trocas, a reduzir progressivamente os entraves ao comércio, a favorecer o pleno emprego, a restaurar ou manter a estabilidade das suas economias, bem como a confiança nas respectivas divisas nacionais.

Estes objectivos almejavam promover o estabelecimento e execução de um programa comum de recuperação orientado no sentido de permitir às partes contratantes alcançar tão rapidamente quanto possível e de manter, depois, sem ajuda exterior de carácter excepcional, um satisfatório nível de actividade económica.

A actividade da OECE limitava-se, assim, a estabelecer directrizes de desenvolvimento das economias dos Estados europeus, sem prever regras expressas no sentido de qualquer forma de integração económica. A partir de 1950, contudo, tendeu a reservar-se a expressão “integração económica” para as soluções mais radicais, que pressupõem certa união dos Estados no plano político, e a atribuir-se a designação “cooperação” aos métodos maleáveis e pragmáticos de aproximação económica, que se desenvolveram no âmbito da OECE e de outras organizações intergovernamentais.

Paradoxalmente, assim, o termo “integração económica”, surgido a propósito da OECE, veio depois a ser imputado a experiências de aglutinação das economias europeias, que reagem contra a mera cooperação entre Estados.²² O primeiro exem-

22. Cfr. Pitta e Cunha, “Conceito de integração económica internacional”, in *Integração Económica*, Lisboa, 1993, pp. 65 e ss.

21. Van Kleffens, ob. cit., pp. 132 e 133.

plo de integração económica vertical, tradução do modelo funcionalista preconizado por Schuman, seria a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (1951), seguindo-se-lhe a Comunidade Europeia da Energia Atómica e, a um nível mais abrangente, a Comunidade Económica Europeia (ambas de 1957).

A integração caracterizava-se pela previsão de instituição, numa primeira fase, de uma união aduaneira e, numa segunda fase, de um mercado comum, dentro do qual os operadores económicos gozariam de liberdade de circulação. As quatro liberdades — de mercadorias, de trabalhadores, de capitais, e de prestação de serviços —, aliadas à concertação em torno de políticas comuns, que cedo viram o seu número alargado em relação às três que constavam do texto original do Tratado (políticas comercial, de transportes e política agrícola comum) foram a imagem de marca de um primeiro estágio de integração que, em virtude do seu sucesso, gradualmente atraiu para a sua órbita a maioria dos Estados da Europa.

Assim, a pretexto de instituir relações económicas mais intensas entre os seis Estados fundadores das Comunidades (Alemanha, França, Itália, Holanda, Luxemburgo, Bélgica), que permitissem a plena recuperação das suas economias abaladas pela Guerra, o principal objectivo era garantir a manutenção da paz no *Velho Continente*. E curiosamente, a integração económica, que começou por ser o pretexto, passou rapidamente a motivo determinante da vida e do desenvolvimento das novas entidades e hoje encontra-se mesmo ultrapassado por um novo objectivo, sempre presente, aliás, na história da construção europeia: a integração política.

A comunitarização de atribuições dos Estados implica a perda de autonomia decisória nessas áreas, quer interna, quer internacional. O respeito pelos compromissos internacionais vincula o Estado, não só a não prosseguir políticas que inviabilizem o pleno cumprimento dos objectivos da organização em que voluntariamente se inte-

grou, como também e sobretudo a dar o seu contributo positivo para que essas políticas tenham concretização global no espaço comunitário. A solidariedade comunitária a tanto obriga.

Ora, tais limitações à tradicional independência do Estado, ainda que somente verificadas a um nível económico, são a gota de água que faz transbordar o copo da clássica concepção de soberania. A sua consideração como um conjunto de poderes, como um todo compacto, indivisível e inalienável, cai definitivamente por terra com a irrupção das experiências de integração económica. É forçoso, por isso, abandonar a noção de soberania quantitativa, para abraçar uma ideia de soberania qualitativa.

Com efeito, a enorme rarefacção que a soberania — entendida na sua fórmula tradicional e equivocada, como vimos — actualmente sofre, é explicada por Fausto de Quadros através das fórmulas de *soberania qualitativa e quantitativa*. Nas suas palavras, “o primeiro aspecto é o da soberania como susceptibilidade, como *aptidão* para se afirmar como poder supremo e independente, como raiz, como *fundamento*, como *essência* ou *conteúdo essencial* (“*Wesengehalt*”) (...). Surge-nos aí um conceito *qualitativo* de soberania — qualitativo porque, repetimos, exprime uma mera *susceptibilidade* e é alheia a qualquer quantificação.

“(…) O outro aspecto é o da soberania como soma de *poderes soberanos*, isto é, como medida, como *quantum* de todas as faculdades em que se traduz o poder supremo e independente. Por aqui chegamos ao conceito quantitativo de soberania”.²³

Como já tivemos oportunidade de escrever noutro local, “esta distinção permite superar o dogma da indivisibilidade da soberania e aceitar como facto natural a participação dos Estados em organizações

23. Fausto de Quadros, *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*, Coimbra, 1991, pp. 338 e 339.

internacionais. A independência — no sentido de auto-suficiência do Estado — não deve ser encarada como sinónimo de soberania. Ser independente é não ter relações de dependência; ser soberano é ter a capacidade de utilizar a sua independência para tomar as decisões que mais interessam ao seu corpo social, se necessário com limitações de independência”.²⁴

A soberania surge então como divisível e parcialmente alienável, pois já não é de um conjunto rígido de poderes que estamos a falar, mas antes de uma qualidade intrínseca do Estado, da sua possibilidade de optar nos aspectos mais relevantes da sua vida interna, da sua organização política, das grandes directrizes da governação, enfim, da preservação da sua identidade como organismo autónomo. Aliás, além da perda parcial do seu *ius tractum*, um outro aspecto — mais flagrante, até, para as clássicas concepções de soberania — desta mutação é aquele que diz respeito ao *ius belli*: a integração de um Estado na ONU força-o a abdicar do seu “direito” de intervenção armada, da possibilidade indiscriminada de resolver os conflitos pela via bélica.²⁵

Os padrões actuais forçam a repensar o conteúdo dos conceitos e mesmo a sua utilidade. As experiências de integração — económica, mas sobretudo política — demonstram-no. A adopção de uma noção qualitativa de soberania resolve-nos, porém, somente metade do problema, na medida em que dizer que um Estado conserva a susceptibilidade de exercer a sua individualidade, a sua independência, a sua qualida-

de soberana, resulta numa fórmula vazia, carente de critérios de concretização.

O preenchimento desta fórmula passaria, em nossa opinião, pela análise de vários factores, a saber:²⁶

- do *objecto da cessão*;
- da *natureza da cessão dos poderes transferidos*;
- do *modo de formação da vontade institucional*;
- da *força vinculante das deliberações*.

Do cruzamento destes critérios resultará um maior ou menor grau de integração. A qualidade soberana do Estado, o reducto de atribuições que marca a sua identificabilidade, ficará restringido se à comunitarização da política comercial se aliar a política de asilo, ou de defesa; se a natureza do vínculo estabelecido for uma transferência de poderes e não uma mera delegação; se o procedimento decisório adoptado se bastar com a maioria — ainda que qualificada —, em vez da unanimidade; se, finalmente, os actos produzidos pela organização tiverem carácter vinculativo ou se traduzirem em meras recomendações.

Aplicamos agora estes critérios à experiência da União Europeia, afim de tentarmos concluir até que ponto ela representa uma perda de soberania para os Estados que a integram.

5. A União Europeia nasceu em 1993, com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht. A falta de personalidade jurídica internacional de que padece, a insuficiência da sua estrutura orgânica (apelando ao quadro institucional único... da Comunidade Europeia), a indefinição da sua natureza jurídica, transformam-na num *monstro de pés de barro*. O temor dos *eurocépticos* não é tanto provocado pelo ser da União Europeia (o que quer que ele seja), mas mais por aquilo que ela representa, como etapa de uma “união mais estreita entre os povos da Europa”.

26. Seguimos parcialmente a exposição de Van Kleffens, ob. cit., pp. 145 e 146.

24. Carla Amado Gomes, *A natureza constitucional...*, cit., p. 49.

25. De acordo com K. Schmitt, o núcleo essencial da soberania do Estado ficaria afectado somente se este abdicasse do direito de legítima defesa, pois isso significaria que renunciava à sua existência. Para este autor, o conteúdo da soberania altera-se consoante o contexto internacional em que se vive. Ora, na actualidade, a valorização da paz leva a que o *ius belli* perca a sua qualidade de expoente mais significativo da soberania — *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1992.

As modificações mais sensíveis desencadeadas pelo Tratado da União Europeia (=TUE) verificaram-se ao nível de um dos seus três "pilares",²⁷ aquele que aproveita totalmente o *acquis communautaire*: a Comunidade Europeia.²⁸ A introdução do princípio da subsidiariedade (típico instrumento de optimização do exercício das competências em Estados federais) no âmbito das atribuições concorrentes, a criação da cidadania da União como vínculo de sobreposição que tem por destinatários os cidadãos dos Estados-membros da Comunidade, o aumento de atribuições comunitárias a sectores tais como a saúde, o ensino, a protecção dos consumidores, a energia, o turismo, são factos que levam a concluir que o estádio da integração económica está ultrapassado. Até porque, com a consolidação do objectivo da União Económica e Monetária no Tratado da União, o topo, a esse nível, já foi atingido.

Resta então indagar se e em que medida a Comunidade Europeia, que até agora constitui o pilar com um nível de integração mais elevado (uma vez que nos outros dois há meras estruturas de cooperação intergovernamental), representa uma perda de soberania qualitativa dos Estados-membros, em termos de lhes retirar as características mínimas de identificabilidade como sujeitos de Direito Internacional. Há pois, que proceder a um cruzamento dos critérios referidos *supra*.

Atendendo ao objecto da cessão, dele consta um vasto número de atribuições tra-

zadas para o âmbito comunitário. No entanto, não nos parece que a comunitarização de qualquer delas contunda com a identidade do Estado. A perda de autonomia decisória em domínios como o ambiente, a investigação científica, o ensino, só denota o desejo de uniformização de critérios num espaço cada vez mais integrado, em que as populações se aproximam crescentemente. No entanto, o Estado não desaparece como referência aglutinadora de um povo em torne de um projecto político claramente identificável e na sua essência modificado, antes se apresenta como um gestor de interesses que, mais do que nunca, importa tratar em conjunto.

Quanto à natureza da cessão, a existência de previsão de um direito de denúncia no Tratado de Roma, seria motivo para atestar a perda irreversível da autonomia decisória em relação a todas as atribuições comunitarizadas, *maxime* daquelas que envolvam a mutação da identidade do Estado, o que, consequentemente, levaria a concluir no sentido da negação da soberania qualitativa daquele (como susceptibilidade de conservar, em última análise, a liberdade de opção). O princípio da solidariedade comunitária seria o fundamento desta solução, que inviabiliza a retirada do Estado — em termos jurídicos, claro — sem incorrer em responsabilidade internacional.

Tendo em consideração, contudo, que a revisão dos Tratados só pode ser feita por decisão unânime dos Estados (cfr. artigo N do TUE, que revogou o artigo 236^o do Tratado de Roma), não parece que o avanço da integração para formas de aniquilação da autonomia política possa ser levado a cabo sem o seu assentamento. Até aí, pelo menos, a sua liberdade de opção será respeitada. A partir daí, só, a invocação da cláusula *rebus sic stantibus* poderá legitimar juridicamente o seu abandono.²⁹

27. Sobre a estranha opção estrutural implantada pelo TUE, com a existência de duas formas de cooperação intergovernamental (Política Externa e de Segurança Comum e Cooperação Judiciária e em matéria de assuntos internos) aliadas à integração comunitária, v. Ana Maria Martins, *O Tratado da União Europeia — Contributo para a sua compreensão*, Lisboa, 1993, e F. Loureiro Bastos, *A União Europeia. Fins, objectivos e estrutura orgânica*, Lisboa, 1993.

28. O TUE procedeu a um rebaptismo da Comunidade Europeia, retirando-lhe o qualificativo "económica", num claro desejo de afirmação de um projecto muito mais vasto do que o da mera integração económica, de resto plenamente alcançada.

29. E sabe-se como a sua invocação foi rodeada de cautelas pelo artigo 62^o da Convenção de Viena de 1969 — cfr. A. Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual...*, cit., pp. 254 e ss.

No que concerne ao modo de formação do direito derivado, a regra vigente na Comunidade Europeia é a da maioria, embora haja matérias em relação às quais vigora a unanimidade (v.g., harmonização de legislações em matéria fiscal, de liberdade de circulação de pessoas e de estatuto laboral de trabalhadores dependentes).³⁰ O factor perturbador introduzido pelos *Acordos do Luxemburgo*, de 1966, é ainda hoje um assunto mal resolvido, que denota as resistências dos Estados quanto à regra da maioria. Esta é um sinal da prevalência do interesse comunitário na decisão das questões relacionadas com as atribuições que os Estados concordaram em comunitarizar.

Por último, o efeito vinculante do Direito Comunitário inegável, quer do Direito originário — Tratado de Roma e todos os tratados que procederam à sua revisão —, quer do Direito derivado (com excepção de recomendações e pareceres). O Direito Comunitário constitui um ordenamento de subordinação, em que regulamentos, directivas e decisões, sempre que gozem de efeito directo, podem ser invocados pelos cidadãos *contra* ou *em vez de* normas de Direito nacional, junto dos tribunais nacionais, a fim de serem reconhecidos a seu favor determinadas situações jurídicas subjectivas, no que representa uma inovação em face da tradicional excepcionalidade que revestiam as normas *self-executing* dos tratados internacionais.

Para além do efeito directo, característica fundamental de uma Comunidade de Direito que serve sobretudo as pessoas e não os Estados, a Corte de Justiça das Comunidades Europeias tem desde o início da construção comunitária afirmado a primazia do Direito Comunitário, originário e derivado, sobre as normas dos ordenamentos nacionais, mesmo que de nível constitucional. O primado do Direito Comuni-

tário — *exigência existencial* do ordenamento comunitário, por força da necessidade de assegurar a uniformidade da sua aplicação — é, assim, mais um factor que marca o forte condicionamento da acção do Estado em virtude da sua participação na empresa da integração europeia.

Desta breve análise, pode apreender-se que, embora a actuação, interna e internacional do Estado-membro da União Europeia esteja fortemente condicionada num número considerável de domínios — em virtude do alto grau de comunitarização de atribuições já alcançado —, não se chegou ainda ao *point of no return* em termos de modificação substancial da estrutura dos Estados-membros, ou de alteração dos seus projectos políticos de modo a torná-los irreconhecíveis na sua essência. E deve notar-se que o que importa não é tanto a reversibilidade da opção, uma vez que, pelo menos de facto, a este nível, não há escolhas irreversíveis, mas sim a consideração da manutenção — ou não — de um núcleo de atribuições que define o Estado enquanto comunidade de pessoas organizadas em torno de uma ideia de Direito, que concretiza no seu território.

Aquilo a que o *Conseil Constitutionnel* francês chamou, na sua decisão sobre a conformidade constitucional do Tratado de Maastricht, bem como na recente sentença sobre o Tratado de Amsterdão, “les conditions essentielles pour l'exercice de la souveraineté”, identifica-se com o reduto essencial da soberania do Estado, com a sua reconhecibilidade como entidade autónoma. Em última análise, a predominância vai para o critério do objecto da cessão de direitos, aliado ao do procedimento de formação da vontade no seio da organização internacional (pois, ainda que a atribuição comunitarizada integre o núcleo duro da soberania em termos qualitativos, se as decisões tiverem que ser tomadas por consenso, a posição do Estado estará sempre salvaguardada).

Assim, já no fim do percurso, seremos colocados perante a questão funda-

30. Cfr. artigo 100ºA do TCE (95º, n. 1, na renumeração introduzida pelo Tratado de Amsterdão).

mental e incontornável: quais são as atribuições que definem o Estado na sua essência?, ou, na formulação negativa, quais as atribuições sem as quais o Estado deixa de ser reconhecível na sua identidade histórica, social e política? A pergunta é de árdua resolução, mas a nossa opinião é de que a identificação destas atribuições poderá buscar-se, por um lado, em normas tais como a do artigo 60, § 4º da Constituição brasileira, ou como a do artigo 288º da Constituição portuguesa, que consagram as chamadas "cláusulas pétreas" ou limites materiais de revisão constitucional. Ou seja, o Estado perderá a sua qualidade soberana, a sua identidade histórica e política, caso abdique da possibilidade de decisão em relação a alguma das matérias aí previstas.

Por outro lado, e como complemento, poder-se-iam referir as matérias ligadas à definição do Estado em qualquer um dos seus dois elementos, ressalvada a soberania: atribuições de defesa, bem como de estabelecimento de critérios de entrada e de saída do território — marca fundamental da identidade do Estado —; atribuições ligadas à identificação dos seus nacionais, ou pelo menos do estabelecimento dos critérios de reconhecimento e concessão do vínculo de cidadania — pois o povo constitui a razão de ser da existência do Estado, enquanto modelo institucionalizado de promover a realização pessoal do indivíduo.

No âmbito da União Europeia, questões como a condução da política externa e a defesa comum não estão comunitarizadas, encontrando-se no âmbito da cooperação intergovernamental.³¹ Mas, se e

quando o Tratado de Amsterdão entrar em vigor, haverá um aprofundamento da cooperação policial e judiciária em matéria penal, no âmbito da qual se procedeu a uma comunitarização das competências relativas à concessão de vistos, do direito de asilo, do estabelecimento de regras sobre a imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas (Título IV do TCE).

Neste domínio, as alterações mais relevantes são, sem dúvida, a colocação destas matérias sob a alçada da jurisdição do Tribunal de Justiça — embora com limitações relativas às medidas de matéria de manutenção da ordem pública e da segurança interna (artigo 68º, n. 2, do TCE) e com os limites decorrentes do artigo 35º do TUE —, e a transição da competência sobre a passagem de vistos e do visto uniforme, por decisão do Conselho tomada por unanimidade, num prazo de cinco anos, para o âmbito do processo de co-decisão, nos termos do artigo 67º, n. 2, do TCE.

O "caso europeu" é um caso claro de solidarização dos Estados europeus em torno de um projecto político que ultrapassa os esquemas técnicos tradicionais de integração. A soberania tende a diluir-se de forma crescente, é medida da comunitarização de atribuições, cada vez mais vasta e com implicações em domínios cada vez mais sensíveis da identidade dos Estados. A perspectiva de constituição de um Estado federal na Europa, unificando um espaço que guerras de séculos quiseram separar, mas no âmbito do qual vigora uma tradição comum de democracia e de liberdade, inspira o temor dos mais ciosos de uma ideia de independência que, em nossa opinião, faz cada vez menos sentido. Necessário é que, se essa opinião for tomada, os povos sejam consultados, em referendo constituinte, pois aí estaremos perante uma alteração radical no modelo de

31. Refira-se que a Política Externa e de Segurança Comum sofrerá alterações sensíveis com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdão. Os seus objectivos foram especificados (artigo 11º, n. 1, do TUE), e foi introduzida uma cláusula de solidariedade política (artigo 11º, n. 2, do TUE), tendo-se consagrado a regra de que as abstenções (salvo se excederem 2/3 dos votos) não impedem a tomada das decisões (embora exijam do seu cumprimento os Estados que adoptem essa atitude — artigo 23º,

n. 1, do TUE). Para contrabalançar este avanço, previu-se a possibilidade de um Estado bloquear o processo de decisão através da invocação de "importantes e expressas razões de política nacional" (artigo 23º, n. 2, do TUE).

organização política dos Estados e, em última análise, estará em causa a identificabilidade do Estado enquanto projecto histórico temporalmente demarcado.³²

6. Como notam Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, a evolução do Direito Internacional para um Direito federal, numa óptica de crescente solidariedade e tendo como base fundamental o princípio da subsidiariedade,³³ é uma nota marcante do nosso século. Esta solução torna-se patente em fenómenos de integração tais como a Comunidade Europeia, em que a partilha de objectivos de carácter político é cada vez maior. Essencial é assegurar a participação das partes na formação da vontade do todo, construindo um esquema adequado de representação dos Estados e dos povos, e respeitando as tradições históricas de cada uma das comunidades integrantes.

Nas palavras de Gomes Canotilho, "é preciso ter em conta 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 do Estado 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".³⁴

Na década de 70, já o malogrado Professor Lucas Pires se questionava sobre se poderia ainda falar-se "de uma só e última instância, imaculável por qualquer traço de responsabilidade política, capaz de personificar o penhor desse tipo de soberania e de unidade absolutas de que o Estado se reclamou até muito tarde". A esta pergunta respondia então "que a sede da autoridade suprema do Estado, ou soberania real, parece ter deixado de ser fixa e permanente".³⁵

A soberania encontra-se hoje, sem dúvida, à deriva. O parentesco natural entre o Estado, na sua dimensão actual e com a permanente mutabilidade dos seus fins, e os fenómenos de integração, levam a que a ideia de soberania se flexibilize, um pouco ao saber da evolução das circunstâncias. Escreveu o nosso imortal poeta Luis de Camões

Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades

Muda-se o ser, muda-se a confiança

Todo o mundo é composto de mudança e dotado de novas qualidades.

Estas palavras traduzem bem a necessidade de readaptação dos conceitos à realidade em mutação. Também a variação do conteúdo da noção de soberania não deve ser vista como uma perda do vector último da figura do Estado — a sua identidade histórica e cultural —, mas antes como um sinal dos tempos.

32. Já o afirmamos no nosso *A natureza constitucional...*, cit., p. 72.

33. A. Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual...*, cit., pp. 669 e ss.

34. J. J. Gomes Canotilho, *Nova ordem mundial...*, cit., p. 6.

35. F. Lucas Pires, "Soberania e autonomia", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1974, pp. 105 e ss.