

Soberania: da universalidade à fraternidade

Raphael Augusto Sofiati de Queiroz ¹
raphaelsofiati@hotmail.com

*“... dove ognuno é sovrano,
non c’è bisogno di sovranità”.*

Eligio Resta

1. Introdução

Em 24 de setembro de 2013, a Presidente do Brasil, Dilma Rouseff, fez um contundente discurso na Organização das Nações Unidas e tratou, dentre outros temas, da crise gerada pela denúncia de que os Estados Unidos da América teriam tido acesso, por espionagem, a informações privadas de vários países, dentre eles, do Brasil.

No dia seguinte, a Presidente, num evento empresarial, ainda em Nova York, teria dito: “nenhum país pode negociar sua soberania”².

Independentemente das inúmeras definições que se possa dar à prática da negociação³, é essencial que existam partes interessadas em negociar, que haja interesses a negociar e que, ao final, as partes encontrem

¹ *Doutorando em Direito pela Universidad Nacional de Lomas de Zamora - UNLZ/Argentina
Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF/Brasil
Procurador do Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

² Reportagem de Leda Balbino, de Nova York, em 25/9/2013, como correspondente Mundo, do site IG: <http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2013-09-25/nenhum-pais-pode-negociar-sua-soberania-diz-dilma-um-dia-apos-discurso-na-onu.html>.

³ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Negocia%C3%A7%C3%A3o>

um resultado comum. Nesse contexto, parece que a Presidente do Brasil equivocou-se.

Mais que isso, soberania é um conceito válido para a relação entre o Estado e o seu povo, dentro do seu território. Nas relações internacionais os Estados não se valem da sua soberania.

A ideia do presente artigo é apresentar uma breve evolução do que se entende por soberania, desde a sua concepção absoluta até a (neo)soberania, passando pela mitigação daquela concepção, com a introdução da universalidade, até a proposta da releitura das comunidades internacionais a partir do conceito antropológico de fraternidade.

2. Soberania: um conceito em evolução

A idéia de soberania está intimamente ligada à idéia de poder, eis que parte do exercício de um poder soberano, que impõe sua vontade às demais pessoas, dentro de determinado território. São os requisitos ou elementos de um Estado: governo, povo e território.

A soberania é a força que cria o vínculo entre os demais elementos, que é exercida dentro do território e aplicada ao povo deste mesmo território, portanto, funciona como elemento agregador de povo e território. Tal força é a força de criar, de instituir um Estado, de dar início e fim, de *constituir* uma nação, é princípio da vida estatal e também responsável pela escolha de seus governantes. Ou, em melhores palavras, “A marca essencial da soberania é a posse do poder constituinte”⁴.

O soberano não cria a idéia do direito, pois esta o antecede, mas a dominação se dá pelo exercício da soberania, na medida em que o soberano dita as regras válidas e eficazes no tempo, no território e para as pessoas. O soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico e eis o paradoxo da soberania:

⁴ BURDEAU, Geroges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 47.

“Se o soberano é, de fato, aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento, então ele permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* possa ser suspensa. A especificação “ao mesmo tempo” não é trivial: o soberano, tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei. Isto significa que o paradoxo pode ser formulado também deste modo: “a lei está fora dela mesma”, ou então: “eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei”⁵.

Tal como sugerido, a soberania mantém unidos povo ao território, é força que interioriza normas, que inclui regras válidas dentro de determinado território e pertencentes a um dado ordenamento jurídico, pois “a soberania não reina a não ser sobre aquilo que é capaz de interiorizar”⁶.

O Estado moderno surgiu em um contexto de divisões políticas e conflitos religiosos que acarretaram o colapso de um modelo de poderes superpostos mais conhecido como feudalismo e que dominou a Europa nos séculos VIII a XIV.

Pode-se afirmar que os reis foram os responsáveis pelo processo de formação dos Estados modernos, mudando o cenário político europeu medieval ao longo dos séculos XIV e XV. Interessados em concentrar o poder, torna-lo personalíssimo, e contando com o apoio da burguesia emergente que queria deixar de depender dos senhores feudais, acabaram consolidando na Europa um regime político monárquico absolutista (séculos XV a XVIII).

⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 23.

⁶ DELEUZE, citado por AGAMBEN, *op cit*, idem, p. 25.

A partir do século XVII, contudo, a ideia difundida de Estado moderno se centrou na existência de estrutura de poder caracterizada por uma ordem legal impessoal, desvinculada tanto da pessoa do governado como da do governante. O Estado passa a ser concebido como um corpo político, uma “outra pessoa”, que define a forma de controle da administração de uma determinada comunidade, dentro de determinado território.

Surgido o Estado como fenômeno independente dos súditos e dos governantes, os reis passaram a exercer legitimamente as competências inerentes ao corpo político, mas sem se confundir com esse, exigindo, assim mesmo, a lealdade de seus súditos, que tinham a expectativa de serem protegidos e governados sem arbitrariedades. Essa “outra pessoa”, o Estado, era, portanto, sujeito da soberania, e entendida como estrutura de leis e instituições com autonomia e estabilidade próprias.

Efetivamente, a criação do Estado moderno produziu a ideia de soberania e vice-versa. Ambas as criações são contemporâneas, estando os conceitos intimamente relacionados. Quando as formas anteriores de autoridade passaram a ser questionadas e perderam legitimidade prática, foi a ideia de soberania que propiciou um vínculo renovado entre o poder político e o governo. Na disputa entre Igreja, Estado e Povo, a soberania ofereceu uma via alternativa de se conceber a legitimidade para o exercício do poder⁷.

Em sua evolução, a teoria da soberania foi se conformando como uma teoria das possibilidades e condições do exercício legítimo do poder político, cuidando de duas vertentes: os limites geográficos dentro dos quais ela se aplica e os limites formais de seu alcance.

Desde Jean Bodin, para quem a soberania era um poder absoluto e perpétuo da república, ilimitada em poder, responsabilidade e tempo, até a concepção contratual de Thomas Hobbes, o conceito passou por algumas mudanças.

⁷ No mesmo sentido: PINTO, Marcio Morena. *La Dimensión da la soberania em el Mercosur*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 20.

Em seus contornos iniciais, a soberania definia quem ditava a lei e em consequência, quem poderia obrigar a todos, mas não poderia obrigar a si mesmo⁸.

Thomas Hobbes concebeu o Estado como resultado de um pacto ou contrato, em virtude do qual o homem cederia voluntariamente sua liberdade, ou seja, a prerrogativa de governar-se, a uma entidade superior, uma “outra pessoa”, caracterizada pela soberania absoluta, e capaz de evitar o conflito social⁹.

Ao longo dos anos, o que Hobbes sustentou em *Leviatã* tornou-se controvertido e amplamente questionado. Um dos questionamentos se refere ao fato de não se saber, na obra e de forma exata, onde reside legitimamente a soberania: no Estado, no governante, no monarca ou no povo. Outro ponto importante é que Hobbes deixou de apresentar os limites para o alcance legítimo da ação estatal.

O legado deixado pela concepção absoluta de soberania influenciou a principal escola de pensamento da área das Relações Internacionais que predominou durante boa parte do século XX e que segue sendo defendida por muitos: a escola realista.

Como reflexo da teoria hobbesiana no contexto das relações internacionais, a teoria realista percebe o Estado como uma entidade suprema e monolítica, cuja prioridade é promover e defender o interesse nacional. Em termos simplificados, esta teoria vê a política externa como uma busca absoluta e unilateral de poder dentro de um sistema internacional que adjudica lugares preponderantes segundo as capacidades militares e econômicas de cada país.

Assim como o contrato foi concebido para instituir a sociedade civil e as leis para acabar com a guerra entre os homens, também o Estado nacional

⁸ BODIN, citado por PINTO, *op. cit.* Idem, p. 21.

⁹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Ícone Editora, 2ª edição, 2003, p. 99 e seguintes.

foi criado para proteger a identidade física, política e cultural do próprio Estado, frente à ameaça constante dos demais, segundo os teóricos da escola realista¹⁰. A concepção hobbesiana levou os realistas a perceber a política internacional como uma luta interminável entre aqueles atores que pretendem dominar e aqueles que pretendem resistir ao domínio.

Esta situação ocorre porque a relação entre os atores internacionais não é benévola, mas egoísta e competitiva, típica relação entre irmãos¹¹ criados juntos e que são obrigados a conviver e a se relacionar.

O realismo parte da concepção de que são os Estados soberanos os principais atores do cenário internacional, permanecendo arraigada à ideia de soberania vinculada estritamente ao Estado, e ignorando as fortes relações políticas e econômicas hoje travadas entre multinacionais, grandes corporações, organizações não-governamentais, dentre outros atores.

Ainda assim, não há dúvida que o realismo foi a tradição dominante e mais influente no campo das relações internacionais, carregando consigo um conceito de soberania que se pode verificar estar latente nas instituições mesmo nos dias atuais e mesmo diante de todas as mudanças no cenário internacional.

3. Os direitos humanos e a universalidade: (neo)soberania

No Brasil, até bem pouco tempo atrás, a mais alta corte do país negava *status* de norma constitucional aos direitos fundamentais instituídos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, apesar de expressa previsão – artigo 5º, § 2º, da Constituição da República – e por apego conservador à visão realista da soberania.

Desde o julgamento do Recurso Extraordinário 80.004-SE¹², em 1º de junho de 1977, o Supremo Tribunal Federal vinha se filiando à corrente que

¹⁰ PINTO. Marcio Morena. *Op. cit.* idem, p. 26 e 27.

¹¹ Concepção antropológica de fraternidade a ser exposta em tópico posterior.

defende que, uma vez incorporadas ao direito interno, as normas de um tratado se equiparam às demais leis ordinárias. Sem abrir exceções.

Embora o entendimento tenha se firmado antes da promulgação da Constituição de 1988, mesmo mais de vinte anos depois, em 4 de setembro de 1997, o STF manteve seu posicionamento no acórdão da ADI 1480-DF¹³.

Entre os anos de 2008 e 2009, porém, o Supremo Tribunal Federal julgou uma série de causas (v.g. RE 349.703/RS, RE 466.343/SP, HC 87.585/TO¹⁴, HC 92.566/SP)¹⁵ que tratavam da prisão civil por dívida (alienação fiduciária em garantia) e em tais julgamentos foi conclamado a se manifestar especificamente acerca da hierarquia dos tratados internacionais frente ao que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 5º da Constituição da República.
Verbis:

“Art. 5º (...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil, seja parte”.

¹² Cf. inteiro teor do acórdão em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>

¹³ Cf. inteiro teor do acórdão em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>

¹⁴ Trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento deste *Habeas Corpus*: “Proponho que se reconheça natureza constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos (...)”, Pleno do STF, 3/12/2008, fl. 341.

¹⁵ Cf. acórdão do HC 96.772-8/SP no qual há expressa referência aos demais acórdãos aqui indicados: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601192>

O artigo 5º da Constituição trata dos direitos e garantias fundamentais e, ao expressamente receber em seu bojo outros direitos de igual natureza, decorrentes de tratados, os recebeu na mesma hierarquia que os demais, originariamente inscritos em seu texto, desde a sua promulgação.

Em outras palavras, o dispositivo criou duas categorias de tratados: os comuns, que uma vez internalizados seguem com hierarquia legal, e os que cuidam de direitos humanos, que internalizados passam a integrar o rol dos direitos e garantias fundamentais já existentes na Constituição de 1988¹⁶.

Celso Albuquerque de Mello, se filiando a essa teoria e citando Cançado Trindade, vai além, defendendo que a distinção entre os tratados tradicionais e os tratados de direitos humanos decorre da lógica e da própria natureza dos temas:

“Cançado Trindade em um magnífico trabalho afirma que não se pode tratar de modo igual um acordo internacional sobre exportação de laranjas e um tratado de direitos humanos. Acrescenta:

“A hierarquia de valores, deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados. Os tratados de direitos humanos têm um caráter especial, e devem ser tidos como tais”.

E mais adiante, escreve

“O propósito do disposto nos parágrafos 2 e 1 do art. 5º da Constituição não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da

¹⁶ Em 1999 o Professor Celso de Albuquerque Mello já defendia esta posição em artigo publicado, cf. MELLO, Celso de Albuquerque. *O § 2º do art. 5º da Constituição Federal*. In Teoria dos Direitos Fundamentais. Org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 1999. p. 1 a 29.

normativa internacional de proteção, alçada a nível constitucional”¹⁷.

A mudança na orientação da mais alta Corte do país é recente e deveu-se primordialmente aos casos de prisão civil por dívida. Até o presente momento não se tem notícia de julgado que tenha avançado sobre o assunto, confrontando algum outro tema da legislação interna com as normas protetivas dos direitos humanos.

Os direitos humanos, atualmente, são estudados sob a perspectiva universalista¹⁸, que sustenta que a proteção a ditos direitos independe de raça, cor, credo, convicções políticas, e da nacionalidade. Esta noção opera a “ruptura epistemológica da noção de poder institucionalizado”¹⁹, ou seja, impõe à ortodoxa concepção realista de soberania, uma mitigação.

Independente da noção que se tenha de soberania, o sistema internacional de direitos humanos exige que o Estado se submeta à universalidade de sua proteção, pois tal sistema paira sobre o ordenamento jurídico local, limitando o exercício do poder, outrora absoluto e ilimitado em tempo, espaço e responsabilidade.

A internacionalização das relações²⁰ exigiu que o conceito de soberania se flexibilizasse. Os novos direitos, ou novos raciocínios sobre direitos anteriores, passaram a fazer parte de discussões em nível mundial, e

¹⁷ *Idem, ibidem*. P. 27 e 28.

¹⁸ Confira-se: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 14ª edição, 2013, p. 221 e seguintes.

¹⁹ CASTRO, Cássio Benvenuti de. *(Neo)soberania e tribunal penal internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 31.

²⁰ Evitou-se aqui o emprego do termo “globalização” por conta das suas inúmeras acepções e pelo seu emprego mais comum nas comunicações.

isso se deveu à tensão existente entre a universalidade de tais direitos e a concepção realista de soberania²¹.

Os instrumentos provocadores de tal tensão, tratados e convenções internacionais, deram aos direitos humanos *status* de direitos constitucionais, e tornaram obsoleta a ortodoxa concepção de não-ingerência, pois os Estados não podem se permitir viver isolados dos demais, fora do contexto internacional.

Sanções políticas e econômicas impedem que um Estado alegue não ingerência em sua soberania para evitar submeter-se ao direito internacional, e organizações internacionais foram criadas para regular as legítimas ingerências e as sanções aplicáveis em caso de violação de direitos humanos.

O ato de aderir a um tratado é exercício livre e espontâneo de vontade de um Estado e, portanto, ao tornar signatário de um instrumento internacional, um país não apouca a sua soberania, não abre mão de parcela desta, mas, em verdade, exerce típico ato soberano de submeter-se à universalidade²².

O exercício de soberania, contudo, esgota-se com a adesão ao instrumento internacional. Soberania é conceito que remete às relações internas de um Estado, é o poder de ditar o direito para o seu povo, dentro de um dado território. Nas relações externas não há que se falar em soberania, pois soberania denota predominância, superioridade. Não há relação de soberania entre países²³.

²¹ GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 29.

²² CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Op. cit.* p. 36.

²³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis*. In *Revista de Informação Legislativa*, n.º 156, ano 39, out/dez de 2002, Senado Federal, Brasília, p. 172.

Nas relações internacionais, os Estados atuam de forma coordenada, em igualdade jurídica, e sua convivência é regida pela negociação. A tensão inerente a estas relações decorre exatamente do fato de ser uma relação de iguais, uma relação de *frateres*.

4. Fraternidade: um conceito aplicável

A crítica que comumente se faz à fraternidade é a de que se trata de conceito que carece de concretude, de densidade, e que por isso não tem a mesma aplicabilidade que outros princípios, tais como a igualdade e a liberdade.

Exatamente pela dificuldade de se dar aplicabilidade prática à fraternidade é que muitos autores acabam por utilizá-la de formas oblíquas, em teorias diversas.

Dworkin, por exemplo, utiliza a fraternidade para propor uma forma de agregar os indivíduos numa comunidade política²⁴.

Teórico da Teoria da Justiça, Rawls, tratando do princípio da diferença, utiliza a fraternidade como justificativa para a sua teoria, como busca de vantagens para os que estejam em pior situação. Para tanto, pondera que a fraternidade pode ser considerada um conceito menos político, que não define nenhum dos direitos democráticos, mas que expressa formas de conduta sem as quais se perderia os valores expressos em tais direitos.

“O princípio da diferença, entretanto, parece de fato corresponder a um significado natural de não querer ter

²⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2ª edição, 2007, p. 249/251.

vantagens maiores, a menos que seja para o bem de quem está em pior situação. (...)”²⁵.

E, tentando propor conteúdo aplicável à fraternidade:

“Às vezes se acredita que o ideal de fraternidade envolve laços de sentimento e afeição que não seria realista esperar que existissem entre os membros da sociedade em geral. E esse é, decerto, mais um motivo para a relativa omissão desse ideal na teoria democrática. Muitos acham que ele não tem lugar nas questões políticas. Contudo, se for interpretado como um princípio que abarca os requisitos do princípio da diferença, não é uma concepção impraticável. Pois de fato parece que as instituições e as políticas que mais confiantemente consideramos justas atendem às exigências da fraternidade, pelo menos no sentido em que as desigualdades permitidas por tais instituições e políticas contribuem para o bem-estar dos menos favorecidos”²⁶.

De toda forma, é evidente que a fraternidade goza de desprestígio em relação aos dois outros elementos da tríade proclamada na Revolução Francesa, quais sejam, igualdade e liberdade. Tal desprestígio, histórico, se deve, como já salientado, à dificuldade de se dar contornos nítidos ao seu conceito e, mais ainda, de se dar aplicabilidade ao seu conteúdo.

Na doutrina moderna há propostas de aplicabilidade para a fraternidade, mas em sua grande maioria, de cunho finalístico, como orientação

²⁵ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: editora Martins Fontes, 3ª edição, 2008, p. 126.

²⁶ RAWLS, John. *Op. cit*, idem, p. 126/127.

para o futuro, uma fórmula a ser aplicada no prognóstico devido, e como discurso de boas intenções.

“A proposta da fraternidade como valor norteador dos novos direitos e sustentáculo do Estado Democrático de Direito, ao lado da liberdade e da igualdade, se fundamenta numa ética de convivibilidade objetivando a superação do individualismo e da exclusão”.

(...)

O Direito e a fraternidade, esta como valor orientativo daquele, possuem uma conexão de forma que enquanto o primeiro implica numa forma de organização social, o segundo significa qualidade em busca do bem viver e da ressignificação das relações do ser humano²⁷.

O que a autora acima citada propõe é que, a partir das distorções verificadas no Estado Democrático de Direito, que em algumas situações pode se revelar autoritário e legitimante de exclusões, a fraternidade pode influenciar a dimensão normativa e institucional do direito, apesar de não constar de nenhuma regra com força cogente.

Perspectiva bastante interessante é a que dá conta de que a fraternidade é, em verdade, um antecedente lógico e fundamentador da igualdade e da liberdade. Sob tal perspectiva, a fraternidade é vista como

²⁷ NICKNICH, Mônica. *A fraternidade como valor orientativo dos novos direitos na pré-modernidade*. In *Direito e Fraternidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 54.

“carga de compreensão” dos demais princípios, e, como tal, poderia ser reconhecida e tratada como valor norteador do ordenamento jurídico²⁸.

Todavia, não parece ser a vertente finalística aquela que traria melhor compreensão ao entendimento da soberania tal como ela hoje em dia se apresenta.

A concepção de fraternidade ligada ao bem comum, à obtenção de vantagem para todos sem distinção, ao abandono do individualismo, é um discurso bem intencionado mas carente de todo nexos com a realidade política e sem operatividade imediata.

Beira a ingenuidade política questionar o esquecimento da fraternidade e a preferência pelos princípios da liberdade e da igualdade. Os mitos mais famosos que tratam da convivência entre irmãos – Caim e Abel, Esaú e Jacob, Rômulo e Remo – não mostram nada parecido com a busca pelo bem comum amplamente debatida na acepção mais comum da fraternidade²⁹.

A própria história de formação das cidades está intimamente ligada ao radicalismo dos conflitos entre *frateres*, conforme se pode verificar na formação de Roma, por exemplo³⁰.

Em geral, os mitos que ilustram o relacionamento e a convivência entre irmãos, nas diversas culturas, mostram um radicalismo do conflito, típico da constituição da sociedade, e, sob tal perspectiva, o potencial teórico do

²⁸ ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. *Principium fraternitas: contributo à metodológica interpretativa na perspectiva da proporcionalidade*. In *Direito e Fraternidade*, op. cit, p. 80 e 81.

²⁹ Confira-se: DEL PERCIO, Enrique M. *Individuo, sociedade e instituciones. La fraternidade como principio relacional jurídico y político*. Informe final de pesquisa de Pós-Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires. Março de 2013.

³⁰ Confira-se: DEL PERCIO, Enrique M. *La condición social. Consumo, poder y representación em el capitalismo tardío*. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones, 2ª edición, 2010, p. 177.

conceito de fraternidade é enorme e se presta tanto a superar as limitações do liberalismo individualista como também do igualitarismo coletivista.

Ambos os sentidos de fraternidade vivem em constante tensão, mas são complementares na medida em que se apresentam como início e como fim da vida social. A fraternidade serve para ilustrar a origem da vida social, mas também serve para indicar a finalidade a ser alcançada.

A busca pelo bem comum é, em verdade, a dimensão preponderantemente ética da fraternidade. Em tal dimensão há um claro predomínio da corrente que privilegia uma concepção de fraternidade como ideal a ser alcançado, caracterizado pela reciprocidade, pela generosidade, pela comunhão.

Mas a fraternidade também dá conta do início, da origem da sociedade, da luta entre irmãos. Esta, a dimensão preponderantemente política da fraternidade. Trata-se, objetivamente, de uma visão antropológica do conceito.

“Y em el início está la lucha entre hermanos: Rómulo mata a su hermano Remo y funda Roma; Caín mata a Abel y luego conoce a su mujer y funda la ciudad de Henoch; Atenea combate com su hermano Poseidon y da su nombre a la ciudad de Atenas; Set mata a su Hermano Osiris, Manco Capac es uno de hermanos Ayar que, tras vários combates fraternos, funda el Cuzco. Toda la Biblia está atravesada por las luchas fraternas: Jacob e Esaú, José y sus hermanos, el hijo pródigo, son Buenos ejemplos. También la experiencia cotidiana nos muestra que los hermanos se pelean”³¹.

A história da humanidade seguramente seria diferente se não fosse a história de tais conflitos. A dimensão ética, portanto, sem a sua vertente

³¹ DEL PERCIO. Enrique M. *La Fraternidad...* op. cit.

política, seria um mero discurso moralista, sem qualquer capacidade de transformação efetiva da realidade.

Ambas as dimensões se necessitam reciprocamente: a dimensão ética é necessária para que a vida social seja possível; a dimensão política serve de alerta constante da inegável condição humana e fraterna dos indivíduos, e que estes não dispõem de pai ou mãe³² que possam decidir o que é o eticamente correto.

Neste ponto, se faz necessário tecer alguns comentários sobre a tormentosa questão da exigibilidade legal da fraternidade. Sua dimensão ética, a despeito de propostas moralmente bem intencionadas, é vazia de concretude e serve, no máximo, como horizonte para o legislador.

Contudo, a dimensão antropológica da fraternidade é anterior ao direito e é por este reconhecida. Está na base do ordenamento posto e é um claro reconhecimento da condição humana. A irmandade é a “lei primeira”, a que dá sentido ao direito posto, nada mais é que é a constatação da verdade.

Igualdade e liberdade são constituídas e outorgadas pelo ordenamento jurídico, com efeito *a partir da lei*, mas a fraternidade é declarada pelo direito, com efeito *desde sempre*. Eis a diferença entre garantir direitos fundamentais e reconhecer natureza e condição humanas.

“Em este sentido, podemos concluir que si bien la fraternidade no es jurídicamente exigible, sí el políticamente exigible que el derecho *reconozca* (y no *confiera* u *otorgue*) el carácter fraterno de las relaciones humanas”³³.

³² Contudo, esta concepção é válida quando entendida a fraternidade como catacrese, já que não pode haver uma fraternidade universal, sermos todos irmãos, sem um pai e sem uma mãe. Neste sentido, DEL PERCIO, Enrique M. *idem*.

³³ DEL PERCIO, Enrique M. *La Fraternidad...op. cit.*

Partindo então da premissa de fraternidade universal, como condição humana reconhecida pelo direito, baseada no conflito inerente às relações humanas, frisa-se que somos todos irmãos, desprovidos da autoridade paterna ou materna que nos dite o que é certo.

Argumenta-se que sem a figura paterna é difícil estabelecer a “dimensão paterna” própria da autoridade e que isso transformaria a sociedade em uma anarquia. Ao contrário, a concepção fraterna está na base de uma institucionalidade saudável, e é verificável que as sociedades com maior nível de patriarcalismo são as menos estáveis, com forte tendência ao arbítrio.

Como buscar, então, alternativa viável à figura paterna tradicional, que se preste a exercer a autoridade, mas sem a carga negativa do patriarcalismo? Como podem *frateres* conviverem e solucionarem seus conflitos, submetendo-os a uma alternativa para o “pai”?

O que se propõe, como modelo, é alterar o foco dos indivíduos e tratar de Estados; aplicar o raciocínio até aqui desenvolvido e ilustrado pelos conflitos entre humanos e tratar da convivência conflituosa entre Estados.

Se somos todos irmãos e convivemos como irmãos, os Estados igualmente se equivalem em nível internacional e sua convivência se dá em equivalência fraternal, com ênfase na coordenação e na negociação. Sendo verdadeira a afirmativa, quem faria as vezes de pai nessa conturbada relação? Quem teria autoridade para compor o conflito e definir a conduta ética a ser seguida? A resposta reside na carga de legitimidade de quem exerça o poder e, em consequência, obtenha a dominação³⁴.

5. Soberania e fraternidade: a título de conclusão, uma proposta para o direito comunitário

³⁴ Concepção weberiana de poder e dominação: poder é a pura possibilidade de impor ao outro a sua própria vontade e dominação implica num acatamento voluntário por parte dos dominados.

Costumeiramente se pensa em soberania como qualidade do poder do Estado. Mas se a soberania for encarada como relação, ela passa a ser vínculo e não qualidade. Essa noção de soberania como relação permite que se entenda o poder estatal como relação interna, como vínculo entre os elementos formadores do Estado. Assim, quando o governo se relaciona com o povo, pode-se chamar de soberania popular; quando o governo se relaciona com o povo e com o território, ter-se-ia a soberania ecológica³⁵.

Já se afirmou que o conceito de soberania é conceito que se aplica, em sua acepção tradicional, às relações internas de um Estado. Contudo, quando se vê a soberania como relação, um Estado se torna mais soberano *externamente* quanto mais relações e quanto mais se vincule a outros Estados. Esta, exatamente, a concepção fraterna de soberania.

“Uma concepción fraterna de soberania no propone que seamos todos Buenos hermanos que solo anhelan El bien de los demás. Lo que quiere significar ES que somos hermanos y no és fácil ser Hermano. Los hermanos se pelean, pero si se instala La Idea de una legalidad derivada de una autoridad no autoritaria, ES decir de una autoridad generada por consenso – AL menos em cuanto a lãs reglas de juego que regulen los mecanismos formales de designación y actuación de esa autoridad – se podrá avanzar hacia lo que de modo objetable desde um purismo teórico, pero com gran fuerza comunicacional, se sintetiza em La Idea de democracia como “El gobierno Del pueblo, por El pueblo y para El pueblo” de Abraham Lincoln, como El mandar obedeciendo conforme se viene postulando desde

³⁵ DEL PERCIO. Enrique M. *La fraternidad...*op. cit,

Chiapas hasta La Paz, o como El sistema em que “El gobierno hace lo que El pueblo quiere” de Juan Perón”³⁶.

A idéia da soberania fraterna não é exatamente a mesma idéia da soberania compartilhada³⁷. Não se compartilha algo nos moldes individualistas e que só funciona, como conceito clássico, nas relações internas do Estado.

Já se utilizou neste texto o termo neosoberania; entretanto, o uso se deu exclusivamente para justificar a necessidade de uma *nova* aplicação para o conceito.

Na medida em que as relações internacionais reforçam a soberania, em sua concepção fraterna, tal aplicação tem grande valia para o estudo das Comunidades e do Direito Comunitário.

Habermas, tratando da União Européia, alerta para o fato de que é a idéia do Estado soberano, tão arraigada no funcionamento da esfera política pública até hoje, que prejudica a formação dos processos democráticos comunitários. O autor chama tal resistência de “pretensões de soberania intransponíveis”³⁸.

Para lidar com os conflitos inevitáveis entre os irmãos Estados, um país, no exercício de sua soberania fraterna, deve submeter-se à uma autoridade não autoritária, que faça às vezes de pai, que possa, *legitimamente* ditar a legalidade a ser aplicada. E só a legitimidade garante o acatamento (dominação).

³⁶ *Idem, ibidem.*

³⁷ PINTO, Marcio Morena. *La dimensión de La soberania em El Mercosur*. Op. Cit, p. 49.

³⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade II*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2ª edição, 2003, p. 291.

“Se entiende que quienes ejercen El poder público han sido elegidos democráticamente y que tienen legitimidad (...).

(...) El nudo ejercicio Del poder no ES suficiente para consolidar um sistema de domínio”³⁹.

Em retrospecto: a concepção fraterna de soberania é reforçada pelas relações e vínculos externos feitos entre um Estado e outros, e se presta a fundamentar a criação e o funcionamento das comunidades de países.

Contudo, ainda assim, os países, em suas relações de *frateres*, necessitam de uma autoridade que aja como *pater* e que possa, com a legitimidade que o domínio exige, ditar regras para que estas sejam acatadas.

Em uma comunidade, os Estados pertencem a um todo, com vistas a, juntos, garantir seus interesses. Os Estados, frise-se, pertencem à Comunidade, não estão incluídos nela, conforme distinção proposta por Agamben⁴⁰.

Pertencer a uma comunidade, nos dias atuais, é de suma importância para um Estado, dado à fragilidade que os países têm em relação à ordem econômica mundial, notadamente os países em desenvolvimento.

Esta fragilidade político-jurídica internacional contrapõe-se à força do mercado financeiro mundial⁴¹. Tal fragilidade é ainda mais evidente nos países da América do Sul.

Ao contrário do que se passa nos processos europeus de integração, na América Latina os países não só não buscaram uma nova forma de exercer coordenadamente suas soberanias, como passaram a proteger

³⁹ DEL PERCIO, Enrique M. *La condición social*. Op. Cit, p. 78.

⁴⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer...* op. Cit, p. 31.

⁴¹ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã...* op. Cit., p. 219.

ainda mais sua jurisdição interna, naquela perspectiva realista arcaica do direito internacional, e apegados à visão clássica de Estado soberano.

Especialmente nessa região, a idéia de soberania fraterna seria extremamente importante, pois os países compartilham uma história de exploração econômica, e vivem, em maior ou menor grau, a instabilidade de suas instituições, sem contar as dificuldades sócio-econômicas, apesar de possuírem recursos naturais estratégicos.

De forma pontual, o que difere a União Européia do Mercosul, em relação às instituições postas e ao sistema legítimo de imposição de regras, é que aquela Comunidade não só conta com um poder legiferante ativo, como também, ainda que de alcance mitigado, conta com uma jurisdição comunitária.

No Mercosul, não só o parlamento tem função muito acanhada, como o que há de mais próximo ao exercício jurisdicional é uma corte arbitral, muito pouco provocada e com legitimidade vaga.

Como a fraternidade parte, por óbvio, do conceito de *frateres*, parte da premissa de ação entre iguais, coordenação, com maior ou menor conflituosidade. Não há que se falar em relação de soberania entre as partes, sendo, portanto, mais que necessária a representação legítima da figura paterna na composição dos conflitos decorrentes do cotidiano da relação comunitária.

Fugiria aos limites impostos ao presente trabalho propor sistematicamente a criação e o funcionamento da jurisdição comunitária no âmbito do Mercosul.

Todavia, não se pode olvidar que a comunidade latina ganharia sobremaneira no funcionamento de suas instituições com a criação de um Tribunal legítimo, que pudesse compor os conflitos criados em decorrência do exercício da soberania fraterna.