

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO INTERNACIONAL II

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

MARIO JORGE PHILOCREON DE CASTRO LIMA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Mario Jorge Philocreon de C. Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-602-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Direito Internacional II que tivemos a honra de coordenar confirmou mais uma vez a importância que essa ampla matéria tem merecido no Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, caracterizada pela presença relevante de autores para treze dos catorze artigos aprovados para exposição e debates.

A expressividade dessa participação e o nível elevado de pesquisas que os trabalhos revelaram ratificam o significativo papel do CONPEDI no incentivo e divulgação da pesquisa jurídica no Brasil. No âmbito específico do Direito Internacional, os trabalhos informam e acompanham as transformações que afetam essa matéria desde os primeiros anos do século 21, decorrentes do impulso induzido pela aproximação dos povos nas relações internacionais em geral e, por consequência, no Direito Internacional.

A qualidade dos artigos do nosso Grupo de Trabalho pode ser verificada, quando se constata que, dos catorze títulos relacionados, cinco deles foram selecionados para publicação em periódicos da prestigiosa Plataforma Index Law Journals.

Dos demais nove trabalhos apresentados, que compõem a presente publicação em anais, podemos distribuí-los, para melhor compreensão do leitor, por três temáticas atuais inerentes ao sistema jurídico internacional em transformação, identificáveis nas denominações de Direitos Humanos, Migrações e Soberania.

Na primeira temática dos Direitos Humanos encontramos de início o artigo de direitos humanos e a proteção da pessoa com deficiência, do Prof. Dirceu Pereira Siqueira e Jamile Sumaia Serea Kassem, onde os autores abordam a conexão histórica dos direitos humanos aplicados à pessoa com deficiência como meio de inclusão dessas à plenitude da dignidade humana; em seguida, a análise da efetividade das políticas internacionais de ação multiculturalistas para amenizar os choques culturais decorrentes dos deslocamentos de populações em razão de flagelos naturais ou bélicos, apresentado pela Prof^a. Valéria Silva Galdino Cardim, e ao final, a informação da disparidade entre os rituais da Corte Interamericana de Direitos Humanos para com as práticas rituais no judiciário brasileiro, descrita por Mariana de Freitas Rasga e Morgana Paiva Valim a partir da assistência presencial da audiência pública na corte da Costa Rica para o caso do jornalista Vladimir Herzog.

Na temática seguinte das Migrações destaca-se a análise do tratamento jurídico da cidadania conforme atribuído pelos tratados da União Europeia aos cidadãos dos países componentes da união, para com a assimilação da onda migratória em processo de infiltração a celerada na Europa, elaborada por Tatiana Bruhn Parmeggiani; do mesmo modo, o estudo de caso concreto da situação da mulher migrante de origem chinesa, trabalhadora no comércio da cidade de Aracaju/SE, desenvolvido por Katia Cristina Santos Lelis e Ana Carolina Fontes Figueiredo Mendes, e em seguida o registro da aplicação indevida do princípio da soberania nacional como obstáculo á aplicação dos direitos humanos no tratamento do fenômeno migratório, a exemplo do processo chamado Brexit, realizado por Aline Andrighetto e Bianka Adamatti.

Na temática da Soberania, encontra-se o artigo que aborda a insuficiência dos sistema de sanções aplicadas por cortes internacionais, em imputação de responsabilidade a Estados por prática de atos ilícitos em direito internacional, elaborado por Isis de Angellis Pereira Sanches e Gustavo Assed Ferreira; o artigo analítico da recepção do constitucionalismo global e da teoria monista no conteúdo normativo da Constituição de Moçambique, do Prof. Mário Jorge Philocreon de Castro Lima, e o artigo propositivo do aproveitamento da teoria monista para resolução de conflito entre direito interno e a intervenção de normas transnacionais, sobretudo de direitos humanos, de Armênio Alberto Rodrigues da Roda.

Em conclusão, entendemos oportuno afirmar que o rica e variado conteúdo dos textos apresentados neste Grupo de Trabalho, sintetiza a essência dos debates ocorridos neste XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Salvador-BA, e se constitui em convite à investigação acadêmica de pesquisadores jurídicos brasileiros.

Prof. Dr. Mário Jorge Philocreon de Castro Lima - UFBA

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira – UNICESUMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E TEORIA MONISTA EM CONFLITO COM
O PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO ESTADO: A RECEPÇÃO NA CONSTITUIÇÃO
DE MOÇAMBIQUE**

**GLOBAL CONSTITUTIONALISM AND MONIST THEORY IN CONFLICT WITH
THE PRINCIPLE OF STATE SOVEREIGNTY: THE RECEPTION IN THE
MOZAMBIQUE CONSTITUTION**

Mario Jorge Philocreon De Castro Lima ¹

Resumo

Resumo: O presente artigo tem como objetivo abordar a expansão do fenômeno do Constitucionalismo Global que reforça a aplicação da teoria monista nas relações jurídicas coletivas entre Estados, induzindo a transição em direção à relatividade da natureza absoluta da soberania nacional, original na composição da comunidade de nações europeias da modernidade, e analisar a efetiva recepção do fenômeno na atual Constituição da República de Moçambique.

Palavras-chave: Globalização, Constitucionalismo, Soberania, Estado, Teoria monista

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract: This article aims to address the expansion of the phenomenon of global constitutionalism that reinforces the application of monist theory in collective legal relations between states, inducing the transition towards the relativity of the absolute characteristic of national sovereignty, original in the composition of the community of European nations of modernity, and to analyze the actual reception of the phenomenon in the present Constitution of the Republic of Mozambique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Globalization, Constitutionalism, Sovereignty, State, Monist theory

¹ Professor Associado, UFBA; Doutor, UFPE

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo abordar a expansão do fenômeno do Constitucionalismo Global que reforça a aplicação da teoria monista nas relações jurídicas coletivas entre Estados, induzindo o declínio do original princípio da soberania nacional orientador da comunidade de nações westfaliana, e analisar a efetiva recepção do fenômeno na atual Constituição da República de Moçambique.

O motivo da abordagem pretendida decorre da tendência atual de incremento nas relações internacionais do que se conhece como o Constitucionalismo Global, causado por diversas razões, tais como, busca de paz permanente entre povos, sobrelevação do Princípio da Dignidade Humana, necessidade comum de segurança internacional, e outras questões que demandam uma ordem normativa internacional mais uniforme, com objetivo de proteção das sociedades humanas, e que guarda traços da teoria monista desenvolvida no século 20 para explicar as relações entre a ordem jurídica internacional e as ordens jurídicas internas dos Estados.

Por sua vez, a expansão do Constitucionalismo Global avança em sentido contrário à preservação do princípio soberania nacional, sobretudo no que diz respeito à incolumidade da ordem jurídica interna dos Estados, que se fundamenta no princípio da não intervenção na jurisdição interna, atrelado às questões da soberania nacionalista, do interesse nacional e vinculado ao princípio da territorialidade, que privilegia as decisões tomadas na estrutura orgânica interna dos Estados, atuante de forma independente da jurisdição internacional, com a qual funciona como duas jurisdições distintas em que uma não depende da outra.

Em desfecho do trabalho, analisamos o efeito do confronto dessas duas correntes de pensamento político internacional, no composto normativo elaborado na atual Constituição da República de Moçambique de 2004.

De forma a alcançar os objetivos do trabalho, adotamos o método analítico aplicado sobre as posições doutrinárias atinentes ao tema, bem como, de forma subsidiária, o método histórico, útil para recordar as idéias pertinentes ao longo da evolução das sociedades humanas.

1. COSTITUCIONALISMO GLOBAL COMO FENÔMENO ESPONTÂNEO

A aspiração ao constitucionalismo global resulta de vários fatores sociais, políticos jurídicos e econômicos que conduzem a humanidade a uma relação de maior proximidade motivada por questões de avanço de tecnológico, traços culturais, economia internacionalizada, ou mesmo um mercado de negócios interdependentes, e emerge no

momento em que vários Estados enfrentam desafios similares relacionado a crises políticas, guerras, terrorismo, imigrações em massas etc. Esses desafios comuns carecem de abordagem mais unificada a integração do Constitucionalismo Global como forma de garantia dos Direitos Humanos.

A melhor compreensão das relações internacionais contemporâneas requer um breve exame do fenômeno de “globalização”, de definição difusa, mas frequentemente usado para definir o atual momento da sociedade internacional. O termo globalização começa ser usado a partir do fim do último século, e passa ser compreendido nas diversas áreas de conhecimento para descrever o movimento de aproximação mundial estimulado por fatores de concentração econômica e tecnológica.

Em verdade, a globalização não é um fenômeno inédito na história da humanidade, como se pode depreender e outros momentos históricos, como as grandes navegações e a revolução industrial, e se acentua após o fim da Guerra Fria na década dos anos 90 (Portela, 2016).

Há necessidade de compreensão da *espontaneidade* aqui referida, como característica resultante da não interferência direta dos atores internacionais para propulsionar a globalização, que abre espaço para uma regulamentação não exclusivamente interna, mas voltada e impulsionada pelo ambiente internacional, sobretudo por iniciativas privadas, devendo ser compreendida como evento necessário a estimular que os vários sujeitos ou atores do Direito Internacional demonstrem vontade de pactuar sobre certas matérias que importam a todas as partes envolvidas.

Isso porque a dinâmica globalizada expande as relações internacionais para além dos simples atos de vontade entre partes, atores internacionais, mas antes induz a necessidade de interdependência entre as comunidades nas quais estão inseridos, que então demandam completude e harmonização através de acordos, tratados e convenções do direito internacional.

O problema se acentua após a elaboração desses acordos internacionais que decorrem da vivência de uma pretensa sociedade internacional para o bem-estar comum da Humanidade, mas que é produto de vontades dos alguns sujeitos que os criaram, ocupando o lugar de um desejável constitucionalismo global. (Cohen, 2002)

Em consequência, o sistema jurídico internacional de origem clássica vestfaliana apresenta sinais de evolução para uma realidade neo-vestfaliana (Floh, p. 233) que se constata do surgimento de novos interesses e ações promocionais compulsórias para a sociedade de estados, a exemplo das normas internacionais de meio ambiente e da agenda compulsória dos

direitos humanos, bem como a ampliação do alcance das regulações normativas coletivas, caracterizadas pelo multilateralismo e participação de atores não governamentais, que induzem o surgimento de novas fontes, sujeitos e imputações de responsabilidades cogentes aos Estados.

Essa crescente interdependência provoca o surgimento frequente de situações jurídico constitucionais onde a natureza da solução a aplicar atrai interesses não somente do sujeito ou sujeitos estatais segundo suas próprias ordens internas, mas de outros tantos atores internacionais, induzindo o funcionamento do transconstitucionalismo, que demanda a superação de tratamento unilateral e local de problemas constitucionais pelos Estados (Neves, 2009).

Nesse sentido, projeta-se o início da elaboração de uma rede de constitucionalidade (Canotilho, 2008) a se implementar como desenvolvimento do constitucionalismo ocidental clássico, que conformaria um constitucionalismo global composto de interconstitucionalidade, governança transnacional e constitucionalismo de redes sociais. A construção desse constitucionalismo global representaria a síntese de sucesso da antiga teoria monista internacionalista do século 20.

Naturalmente, esse constitucionalismo global em proposição afeta diretamente as ordens jurídicas internas dos Estados e entra em conflito com o princípio da soberania nacional, fundamento no qual se ergueu a comunidade de nações westfaliana dos séculos 17 e 18. Por isso, cabe recordar os lineamentos com os quais se consolidou a ideia da soberania estatal.

2. UMA REVISÃO DA IDÉIA DE SOBERANIA

O Direito Internacional dos dias atuais se desenvolveu-se a partir do século XVII depois de consolidada a ordenação das comunidades autônomas européias sob a condição de Estados, o chamado Estado Moderno, que veio a substituir a anterior organização feudal na idade média da região.

A consolidação dessa modalidade de comunidade autônoma se implementa e se firma, entre outras causas, por meio da noção de Soberania desenvolvida na obra Jean Bodin para qualificar o poder de uma autoridade comum necessária à existência de uma comunidade política (Barros, p. 2013), que mais tarde vem a se identificar e se confundir com o próprio Estado, entidade auto-suficiente em si mesmo.

Portanto, a noção de soberania descreve um poder que impede ingerência de ordens jurídicas estrangeiras, se afirma superior a todas as demais ordens jurídicas internas, e edita

leis que pode alterar, e revelou-se crucial para a consolidação do Estado Moderno, em superação da anterior ordem político-jurídica medieval.

Denote-se que na antiguidade não existia o conceito de soberania, uma vez que faltava ao mundo antigo a condição que traz a consciência do conceito de soberania que é a oposição do poder do estado a outros poderes. A concepção de soberania vinha enfrentar três poderes concorrentes: o poder da Igreja, o poder dos senhores feudais e o poder das corporações. A primeira pretendia submeter o Estado, e os dois últimos pretendiam atuar independentes da regulação do Estado (Jellinek, 1954).

A soberania contém na sua origem um sentido único, negativo, que significa a impossibilidade de limitar juridicamente a própria vontade mediante um outro poder, seja de um Estado ou não, mas Bodin realiza a passagem da função negativa da doutrina da soberania para a função positiva (Jellinek, 1954). Nessa função positiva, a soberania consiste na capacidade exclusiva do poder do estado de dar a si mesmo uma ordem jurídica, por sua própria vontade, e que nenhum outro poder a impede juridicamente de modificar sua própria ordem jurídica (Jellinek, 1954).

A noção original de soberania unificada no monarca, mais tarde, vem a ser superada pela idéia de soberania popular ou soberania nacional desenvolvida pelo liberalismo, quando passa a ser entendida como localizada no povo, expressão humana do Estado, e na estrutura de poderes estatais, representante legitimada desse povo, que assume a prerrogativa de formular e editar as leis, mas que funciona subordinada as próprias leis que emite, uma vez que não é a detentora primaz da soberania.

2.1. Os Campos Políticos de Exercício da Soberania

A noção de soberania se desenvolve segundo dois sentidos de atuação, a soberania para âmbito interno, justificativa fundamental de sua concepção, que consiste na supremacia de comando sobre súditos e outras instituições sob sua jurisdição, e a soberania para o âmbito externo, derivada da expressão interna, que induz independência de atuação segundo seus interesses sobre territórios ou contextos políticos fora de sua capacidade ou competência jurisdicional.

A ideia original de soberania como poder absoluto de atuação interna sofre a primeira transformação pelo implemento do estado de direito constitucionalista liberal com índole de contratualismo sócio-político. Entretanto, o conteúdo absolutista da idéia de soberania, em verdade, se transforma e se reforça nas concepções iluministas de soberania nacional ou popular, que legitimam a convicção de uma soberania inerente ao próprio Estado que se assume como única fonte de Direito, introduzindo os regimes totalitários da primeira metade

do século 20, sobretudo pela recepção da idéia de onipotência do legislador ou da soberania dos parlamentos (Ferrajoli, 2002).

O controle definitivo desse desvio ocorre atualmente pela subordinação do poder legislativo de maioria à constituição. A soberania interna como poder absoluto se dissolve pela subordinação ao estado constitucional de direito e aos direitos fundamentais (Ferrajoli, 2002).

A soberania exercida pelos poderes constituídos estatais não é absoluta, porque submetida e orientada pela Constituição, expressão essencial do poder constituinte original anterior à mesma, titularizado pelo povo ou nação, coletividade determinante de sua própria ordem e desígnios, portanto, verdadeira portadora da soberania absoluta que não se limita nem pela Constituição (Bonavides, p. 149).

No entanto, cabe ressaltar que, malgrado a transposição do depositário primeiro do poder soberano, do governante para os governados, as funções originais da soberania, a negativa, no sentido de impedir a ingerência de outras ordens jurídicas sobre suas determinações, e a função positiva, de determinar sua própria ordem jurídica, permanecem incólumem, isto é, seja qual for o depositário da soberania, este não está subordinado a nenhuma outra ordem jurídica.

Na contemporaneidade a supremacia da estrutura política estatal mantida desde a modernidade vem a ser assediada por outros fenômenos sócio-econômicos, que permitem vislumbre segundo pelo menos dois modelos, o estado pluralista e o estado funcional.

O Estado contemporâneo é rotulado pluralista, porque continente de acaloradas tensões sociais que caracterizam a concorrência interna de facções de interesses entre si e para com os poderes formais legais, onde se observa, por vezes, a conformação de um novo 'feudalismo', onde os mais fracos se organizam para melhor se proteger, e os mais fortes, para defender seus privilégios, não raro em prejuízo da perseguição concentrada dos interesses estruturais da coletividade como um todo (Burdeau, p. 123).

Por sua vez, o Estado é qualificado como funcional em consequência do desenvolvimento da sociedade fundada na tecnologia, movida pelo impulso de consumo, circulação da informação e práticas mercantis e industriais, que o torna gerente condutor do poder inerente à estrutura estatal, com seus atributos políticos, na direção de inserir consenso social de objetivos impostos de progresso e expansão, como fator de mobilização principal e definitivo do composto social, que se revela incompatível com a atividade política tradicional (Burdeau, p. 160).

Observe-se, porém, que as facções e atores promotores desses fenômenos sociais contemporâneos, que induzem a composição dos modelos de estado pluralista e do estado funcional, não pretendem eliminar ou substituir a soberania exercida através da estrutura política de poderes estatais, mas apoderar-se da mesma para legitimar seus próprios objetivos e interesses.

Dessa forma, o exercício da soberania no âmbito interno permanece operando suas duas funções, negativa, de impedir ingerências de outras ordens jurídicas, e positiva, de determinar sua própria ordem jurídica, portanto, mantendo a essência justificativa de qualidade original de absoluta.

2.2. A Transição da Natureza Absoluta Original para a Soberania Relativa

A doutrina original da soberania a declara como absoluta segundo sua aplicação para a ordem interna. Na sua aplicação para efeito externo, a soberania consiste em prerrogativa de representação perante uma comunidade natural de estados sobre a qual não predomina, mas à qual não se submete, considerando sua função negativa de impedimento de subordinação a qualquer outra ordem jurídica.

Observa-se que na ordem interna dos estados, a soberania exerce imposição compulsória, e no ambiente externo exerce interatividade com os demais estados, fundada na paridade e equivalência, ou seja, funciona sob critério de referência.

Observa-se, portanto, que a supremacia do poder soberano na concepção original é qualificada como absoluta por construção e efeito sobre a ordem interna. Entretanto, para o ambiente externo, a doutrina original reconhece limites decorrentes da interatividade com as soberanias de entidades equiparadas, onde cada soberania funciona segundo gradações de referência comparativa com os demais atores externos soberanos, ou seja, apesar de todos serem iguais em sua natureza, há estados mais potentes e menos potentes, o que insinua exercício relativo de suas soberanias.

Na doutrina do Direito Internacional o entendimento da soberania como absoluta tem raízes na obra de De Vattel e se desenvolve no século 19 na doutrina alemã com inspiração na filosofia de Hegel. (Mello, v1, p. 349)

Entretanto, durante o século 19, o conceito de soberania absoluta passou a ser justaposto em comparação com a noção de soberania relativa. A noção de que o Estado é a mais alta ordem em tudo, desenvolvida a partir da filosofia hegeliana, e que, portanto, não pode reconhecer nada que lhe seja legalmente superior, findou por reconhecer que o Direito Internacional não se baseia na vontade individual dos Estados, mas está definido e sustentado na ordem geral de uma comunidade de indivíduos estados (Verdross, 1959).

A recepção de relatividade da soberania dos estados progride no século 20, onde se consolida a coordenação da comunidade de estados vinculada pelo direito internacional geral. Apesar disso, durante a era moderna o sistema jurídico internacional não perdeu sua característica de direito pactual, como efeito do imanente equilíbrio instável entre Estados soberanos, insuficiente para a regulação coletiva em razão da ausência de uma instância superordenadora e um princípio superior de justiça acima da vontade dos Estados (Moncada, 1995).

O implemento efetivo de uma sociedade formal de nações de atuação colegiada permanente e de cumprimento compulsório para os estados membros, se realiza no pós-guerra, quando a ONU vem renovar e substituir a extinta Liga das Nações, e emerge para exercer função coordenadora jurídico-política na comunidade de estados, regida sobretudo pelo objetivo de garantir segurança pela manutenção da paz duradoura e constituindo um princípio supremo de apropriação comum, a declaração dos direitos humanos universais, contra os quais nenhuma ação se justifica.

A declaração universal dos direitos humanos tinha como um de seus objetivos o de invalidar o argumento de plena soberania de qualquer dos estados membros, para justificar crimes contra a humanidade em seu território (Hessel, 2011).

A partir dessa declaração, a noção de uma soberania de natureza absoluta exercida pelo estado, mesmo para efeito exclusivo de sua organização interna, perde seus últimos fundamentos, porque passam a existir valores superiores aos quais o estado membro da ONU se compromete compulsoriamente a cumprir e dos quais não pode se desvincular enquanto membro da ONU, senão sob risco de forte isolamento coletivo.

No cenário atual de globalização protagonizado por atores centrais dos estados desenvolvidos comandados por corporações privadas, o dirigismo fomentado por interesses econômicos e controles financeiros consistem no maior fator notável de redução da soberania dos estados tradicionais, inclusive para os próprios estados centrais desenvolvidos, induzindo o ressurgimento de um modelo assemelhado à antiga *Respublica Christiana* onde a legitimidade da gestão sócio-política intra-estatal depende do ajuste a diretrizes externas ditadas pela ordem econômica global (Teixeira, p. 137).

Em aprofundamento da experiência de atuação colegiada na comunidade internacional e por efeito da globalização, os estados contemporâneos se mobilizaram para a formação de blocos econômicos de integração regional, onde se destaca a elaboração da União Européia/Comunidade Européia, em longo processo que se desenrola desde meados do século 20 no sentido de alcançar a unificação plena e permanente da região, inclusive atribuindo a

suas estruturas orgânicas e normativas o caráter da supranacionalidade, pela qual os estados membros individuais se obrigam a fazer prevalecer as diretrizes normativas e judicantes comunitárias sobre suas ordens jurídicas internas.

O modelo europeu com implantação de supranacionalidade é inovador e consiste em mais uma fator de transformação no exercício da soberania clássica dos estados, e, malgrado solitário entre as modalidades de colegialidades internacionais, se torna significativo pelo fato de surgir justamente no âmago cultural das relações internacionais tal como existentes, que se projeta a partir eurocentrismo histórico.

A experiência de formação dos blocos econômicos regionais se inspira na pretensão de um princípio supraestatal que funciona como metassoberania, justificado pelo favorecimento de uma complementaridade econômica, cultural e militar entre os estados membros (Bauman, 1999).

Dessa forma, há de se observar que o aspecto que transforma a exercício da soberania contemporânea de absoluta em relativa decorre de três influxos convergentes: a elaboração de compromissos normativos internacionais cogentes, a exemplo dos direitos humanos e outros referentes à garantia da paz e segurança, o impulso econômico da globalização das relações transnacionais, que demanda padronização de procedimentos facilitadores a seus objetivos, e a formação de blocos econômicos, com finalidade de coalizão de forças entre estados para enfrentamento da competição do mundo globalizado.

Todos os três influxos, malgrado promovidos por estruturas de atuação internacional, tornam relativo a qualidade do poder soberano dos estados, e operam no sentido da composição do Constitucionalismo Global, porque afetam o modo de exercício interno da soberania, ou seja, superam os limites da sua função negativa de impedir ingerências externas sobre sua ordem jurídica interna, e reduzem sua função positiva de exclusividade em determinar sua ordem jurídica interna, porque a mesma se torna sujeita ao ajuste decorrente das diretrizes externas dos influxos referidos.

3. A TEORIA MONISTA COMO FATOR DE INCREMENTO DO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

A tensão latente entre o ascendente princípio da soberania nacional e o descendente constitucionalismo global, para o qual converge o fluxo progressivo das relações internacionais, no sentido da integração das sociedades humanas, obriga rever as teorias outrora concebidas a respeito da coexistência das ordens jurídicas estatais, direitos nacionais, para com a ordem jurídica internacional, o direito internacional público.

Tratam-se das teorias monista e dualista que internacionalistas do início do século 20 desenvolveram para explicar as relações entre as duas ordens jurídicas, interna (nacional) e externa (internacional), e sobretudo distinguir seus campos de atuação e eventual interação.

A teoria monista foi principalmente defendida por Kelsen, e assume a unidade entre os complexos de normas jurídicas internas e internacionais, que se compõem num único sistema jurídico. Nessa doutrina, as normas de direito internacional se aplicam nas jurisdições internas dos estados, sem necessidade de procedimentos internos de aprovação, em função do compromisso assumido pelo órgão político do Estado que convencionou com outros sujeitos de direito internacional.

A versão monista de Kelsen rejeitava a ideia de assuntos ou matérias que podem ser regulada exclusivamente pelo direito interno ou matérias de reserva exclusiva ao direito internacional, isto é, matérias de interesse estatal podem ser reguladas de forma positiva por normas de direito internacional e simultaneamente por normas de direito nacional (Kelsen, 2010).

No entanto, a teoria monista introduz uma questão subsidiária que decorre da convicção de unicidade do sistema jurídico composto de normas de direito interno e internacional, no que diz respeito a qual das normas deve prevalecer em caso de conflito, induzindo então o surgimento da corrente monista nacionalista, e a corrente monista internacionalista.

A doutrina monista nacionalista afirma a prevalência do direito nacional de cada estado sobre o direito internacional, em razão da fonte original do poder normativo se localizar na ordem política interna.

Por sua vez, a doutrina monista internacionalista postula o predomínio do direito internacional sobre os direitos nacionais, onde o primeiro ocuparia o ápice da pirâmide teórica de normas descrita por Kelsen. Nesse sentido, cabe registrar que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em seu artigo 27, estipula que um estado-parte signatário da Convenção não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar inadimplemento de um tratado, norma de direito internacional.

Concorrendo com as versões da teoria monista, figura a teoria dualista, pela qual o direito internacional e o direito interno constituem dois sistemas de normas diferentes e autônomos, que não se confundem. Por isso, a doutrina dualista assevera que as normas internacionais às quais um Estado se compromete nas suas relações internacionais, não adentram seu ordenamento interno senão depois de procedimento específico de introdução previsto no próprio direito nacional.

A disputa entre as doutrinas monista e dualista nunca assumiu uma solução teórica, e essas doutrinas passaram a ser examinadas pelos internacionalistas segundo as situações fáticas de contato entre o direito internacional e cada um dos diversos direitos nacionais, então classificados como praticantes das versões monista ou dualista, a partir do estudo da construção de relações entre as normas de produção interna e externa em cada determinado Estado.

Por sua vez, quanto à concorrência entre as doutrinas monista nacionalista e internacionalista, também se insinua uma solução prática, com o predomínio cada vez maior das convicções doutrinárias no sentido do monismo internacionalista, em razão da integração progressiva fomentada pelos fenômenos da globalização e do constitucionalismo global.

A pretendida harmonização para solução teórica entre as teorias monista e dualista, pode vir a ser encontrar fator pacificador na proposição do chamado Monismo Moderado, que não prega nem a prevalência do direito internacional sobre o interno, nem do direito interno sobre o direito internacional, e postula a concorrência permanente entre os dois complexos de normas jurídicas, disponíveis para aplicação pela jurisdição interna de cada Estado, e portanto funciona para a integração e recepção do Constitucionalismo Global.

4. A COMPOSIÇÃO NORMATIVA ELABORADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE (CRM)

O terceiro texto constitucional moçambicano, aprovado em 16 de Novembro de 2004, é a mais recente constituição de um Estado de língua oficial portuguesa. Em vigor desde o início do ano seguinte, substituiu a Constituição de 1990, objeto de revisões constitucionais em 1993, 1996 e 1998.

A Constituição Moçambicana é relativamente extensa com a totalidade de 306 Artigos, que em seus artigos 17 a 20 regula a forma de recepção de direito internacional no ordenamento jurídico interno matéria da política de relações internacionais.

Nesta abordagem, analisamos a forma de recepção constitucional moçambicano no direito internacional, e discutiremos a teoria adotada no texto positivo da CRM, no que se refere à aplicação da teoria monista ou dualista à integração do direito internacional no ordenamento nacional de Moçambique, e em seguida avançamos análise da hierarquia em caso de conflito entre a Constituição da Republica de Moçambique (CRM) e os tratados de direito internacional que a República de Moçambique tenha ratificado. Nesse objetivo, reproduzimos o art. 17 da CRM que se dedica às Relações Internacionais:

Artigo 17 (Relações internacionais).

- 1. A República de Moçambique estabelece relações de amizade e cooperação com outros Estados na base dos princípios de respeito mútuo pela soberania e integridade territorial, igualdade, não interferência nos assuntos internos e reciprocidade de benefícios.*
- 2. A República de Moçambique observa, aceita e aplica os princípios da Carta da Organizações das Nações Unidas e a carta da União Africana*

O Artigo 17, alínea 1, da Constituição de Moçambique demonstra a abertura diplomática assumida pela ordem jurídica moçambicana na relação com a ordem Internacional. O artigo 17, também alude a proteção da soberania nacional, que enfatiza desde logo que os acordos e as leis internacionais não devem extravasar os limites da soberania nacional, que há de ser respeitada, tanto que enfatiza o princípio da igualdade soberana dos estados e o princípio da não intervenção na jurisdição vinculado ao princípio da territorialidade.

O artigo 18 da CRM, revela a posição assumida pelo Estado de Moçambique no que diz respeito as teorias de recepção do Direito Internacional, porém quanto a sua estrutura normativa, pode-se vislumbrar a adoção da teoria dualista, que prega uma separação entre o Direito Nacional e o Direito Internacional.

Artigo 18 (Direito internacional).

- 1. Os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique.*
- 2. As normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os atos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respectiva forma de recepção.*

Como antes registrado, a doutrina dualista assevera que as normas do Direito Internacional têm eficácia somente nas relações internacionais, enquanto que apenas as normas do direito nacional atuam de imediato na ordem jurídica interna, de forma que, para a assimilação das normas provenientes de tratados internacionais no ordenamento jurídico

nacional, após a ratificação, cabe incorporar legislativamente o conteúdo desses acordos internacionais, a chamada técnica de incorporação legislativa (Mazzuoli, 2015).

Em consequência disso, a norma do Direito Internacional internalizada passaria a ter o mesmo *status* normativo que outra norma do direito interno, especificamente em Moçambique, quando recebida por meio de *adoção ou transformação*, passaria a ter o mesmo grau hierárquico da norma ordinária. Alguns Doutrinadores concebem essa técnica como *Dualismo Moderado*. (Mazzuoli, 2015)

Essa conclusão se reforça quando se verifica na estrutura da Organização do Poder Político (Título V) da CRM, que cabe ao Presidente da República a competência para celebração de tratados internacionais, conforme art. 161, alínea ‘b’ e art. 162, alínea ‘b’, mas está reservada à Assembléia da República, conforme art. 179, alínea 2, letras ‘e’, ‘t’ e ‘u’ da CRM, a competência para ratificar, e sobretudo denunciar tratados internacionais, isto é, o parlamento nacional da República de Moçambique pode tornar nula a aplicação de eventual norma internacional já introduzida no ordenamento interno, o que permite ao órgão político decidir sobre a efetiva prevalência de uma norma internacional sobre o direito interno, quando subsistir conflito entre as mesmas.

Por sua vez, o artigo 18, alínea 2, da CRM, esclarece quanto ao nível hierárquico da norma internacional quando introduzido no ordenamento interno, quando estipula que a Constituição se encontra acima da norma internacional, ou seja, havendo conflito entre a constituição e a norma internacional recepcionada prevalece a Constituição.

No caso, a norma internacional recepcionada assume a mesma hierarquia dos atos normativos infraconstitucionais, ou seja, os tratados internacionais, depois de *transformados ou adotados* pela Assembleia da República, passam a ter a mesma valor que a normas ordinárias, que, nos termos do art. 143, 182 e 179, alínea 3, da CRM, são as leis, as resoluções e os decretos lei emitidos com autorização legislativa.

Por fim, cabe registrar a nebulosa omissão constitucional no que diz respeito à hierarquia dos Tratados sobre Direitos Humanos, isto é, se estes comportariam o mesmo grau ou valor de hierarquia com as normas ordinárias, se ocupam posição acima dessas, ou mesmo ao nível constitucional. Porém, assumir que os Tratados de Direitos Humanos têm o mesmo valor de normas ordinárias, equivale a reduzir as normas fundamentais, de nível constitucional, baseadas no princípio da Dignidade Humanas, apenas àqueles positivados na CRM, no Título III, art, 35 a 95.

A Constituição da república de Moçambique se omite de estabelecer diferenças de matérias de direito internacional, que permitiria esclarecer se o artigo 18, alínea 2, da CRM se

aplica exclusivamente as normas comuns de Direito Internacional, ou se o dispositivo também visa equiparar os tratados internacionais de Direitos Humanos às normas ordinárias.

Em socorro desse esclarecimento, cabe recordar o art. 17, alínea 2, da CRM, que declara o compromisso da República de Moçambique para com os Direitos Humanos, tal como estipulados na Carta da ONU e na Carta da União Africana, atribuindo assim status constitucional aos sistemas de proteção da Dignidade Humana previstos nesses tratados internacionais.

5. CONCLUSÃO

A globalização e constitucionalismo global não estão exclusivamente vinculados a questões sócio-econômicas e políticas, mas também se estendem às questões jurídicas que dizem respeito às relações internacionais, e assumem papel fundamental de regular ou estabelecer regras entre sujeitos de direitos internacional.

A resposta jurídica mais adequada ao percurso do direito internacional em direção constitucionalismo global consiste na disseminação da prática da doutrina do *Monismo Moderado*, que se demonstra capaz de, não somente recepcionar as normas de direito internacional nas ordens jurídicas nacionais, mas também permite ao juiz interno aplicar ambas as normas, seja nacional ou internacional, que se demonstrarem adequadas ao caso concreto. Essa concepção garante a cada ser Humano, independente de sua nacionalidade, acesso interno e internacional pela ordem jurídica humanista.

O Monismo Moderado estabelece ainda solução viável ao problema de soberania absoluta do estado, permitindo que este seja vinculado e integrado ao sistema internacional em que a perspectiva absoluta inerente ao poder de legislar opere CE modo relativo.

Por fim, registra-se que a Constituição da República de Moçambique, malgrado sua recente elaboração no século 21 e sendo a mais recente entre o países de língua portuguesa, adota posição conservadora, característica de dualismo moderado, no que diz respeito à recepção e integração das normas internacionais no seu ordenamento interno.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alberto Ribeiro G. de, **Jean Bodin: o conceito de soberania**, in Novo Manual de Ciência Política, 2ª ed, p. 87-114. Org. Agassiz Almeida Filho e Vinicius Soares de Campos Barros. São Paulo, Malheiros, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**, trad, Marcus Penchel. Rio de Janeiro, Zahar, 1999.

BODINO, Jean, **Los Seis Libros de la Republica**, trad. Pedro Bravo. Caracas, Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, edição impressa em 1966

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 14ª ed. São Paulo, Malheiros, 2004

BURDEAU, Georges. **O Estado**, trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

CANOTILHO, J J Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2ª ed. Coimbra, Ed Almedina, 2008.

COHEN, Jean. **Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy and Constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, 2004.
portaldogoverno.gov.mz <acesso em 28.03.2018>.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**, trad. Carlo Coccioli e Marcio Lauria Filho. São Paulo, Martins Fontes. 2002.

FLOH, Fabio. **Direito Internacional Contemporâneo: elementos para a configuração de um direito internacional na ordem internacional neo-vestfaliana**, p. 219 a 235. In *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade*. Org. Casella, Paulo B, Celli Jr, Umberto, Meirelles, Elizabeth de A, Polido, Fabricio B P. São Paulo, Editora Atlas, 2008.

HESSEL, Stéphane. **Indignai-vos**, trad. Marly Peres. São Paulo: Leya. 2011

JELLINEK, Georg. **Teoria General del Estado**, trad. Fernando de los Rios. Buenos Aires. Editorial Albatros. 1954

KELSEN, Hans. **Princípios do Direito Internacional**, trad. Gilmar Antonio Bedin e Ulrich Dressel. Ijuí, Editora Unijuí, 2010

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Ed Revista dos Tribunais, 2015

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Internacional Público**, 2vol, 12ªed. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2000.

MONCADA, Luís Cabral de. **Filosofia do Direito e do Estado**. Coimbra. Coimbra Editora. 1995.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo, Ed Martins Fontes, 2009.

PORTELA, Paulo Henrique Goncalves. **Direito Internacional Público e Privado**, Salvador, Ed JusPodium, 2016

RODA, Armenio Alberto Rodrigues, Anotações de estudos. <acesso em 28.03.2018>

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo, Martins Fontes, 2011.

VERDROSS, Alfred. **Völkerrecht**. Viena, Springer-Verlag. 1959