

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 31 • n.º 122

abril/junho — 1994

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

Dimensão constitucional da integração econômica

PAULO BORBA CASELLA

Considerando que até 31 de dezembro de 1994 se completa o período de transição, cabe considerar a necessidade de revisão ou remanejamento do texto constitucional, na ordem externa, projetando tais indagações especificamente em relação ao projeto de construção de um Mercado Comum do Cone Sul, o Mercosul.

A percepção da necessidade de revisão, por salutar se não inevitável como seja, não nos esclarece onde, nem como deva ser feita tal revisão constitucional, sobretudo em relação à ordem externa. Pouco antes do início dos trabalhos, ainda não tinha sido definida seja pauta ou agenda mínima, nem tampouco se pode perceber tenha sido colocada a definição de rumos.

A ausência de princípios norteadores é muito mais grave e preocupante do que as deficiências de organização, porquanto nos faz falta modelo ou parâmetro, para orientar tal revisão, de modo a poder imprimir orientação à ordem econômica e social que viabilize o esforço de construção do Mercosul.

Vamos deixar de lado a multiplicidade das implicações conceituais ou jusfilosóficas e institucionais de um processo de revisão constitucional, no seu todo e especialmente na ordem interna, para tentar avaliar como se situou e se situa a Constituição em relação ao mundo externo: estamos nos fechando ou nos abrindo? Como se equaciona institucionalmente o binômio *proteccionismo* ou *integração*?

Proteccionismo é figura espúria que se manifesta sob os avatares os mais diversos, por meio da qual basicamente se pretende, em maior ou menor grau, conceder aos operadores econômicos nacionais o monopólio do mercado interno, onerando com tarifas e bloqueando com medidas não-tarifárias o acesso de

Paulo Borba Casella é Professor associado (Faculdade de Direito - USP) de Direito Internacional e Direito da Integração Econômica, doutor e livre-docente (USP) em Direito Internacional, *dess* em Direito do Comércio Internacional (Univ. de Paris X) e Advogado.

produtos estrangeiros ao mercado interno. Além de obtuso em termos de trocas internacionais, negligenciando vantagens comparativas, mostrou-se historicamente antieconômico e apto a conservar nichos de atraso tecnológico, desestimulando a concorrência, o investimento em tecnologia e o progresso técnico. Temos, *muito próximos, alguns dolorosos exemplos* disso entre nós, que seria supérfluo reiterar.

Nessa linha de enfoque, múltiplos e complexos problemas, extremamente interessantes, poderiam ser suscitados, mas temos de definir, com a maior precisão possível, qual será o campo de atuação desta jornada. *Hora ruit*, o tempo urge, e temos de delimitar com intransigência o que e como vai ser tratado o tema da integração.

Muito se tem falado, ultimamente, a respeito do tema *integração* — nem sempre com utilidade — com ênfase em setores distintos. Ao desenvolver estas considerações, cabe situar as *projeções da Constituição na ordem externa*, considerando onde e em que medida tem, pode ter ou deveria ter papel a desempenhar a Constituição em relação à ordem externa — daí o binômio *protecionismo ou integração*, onde mais especificamente se colocam perspectivas e necessidades, no caso da mais recente tentativa de *integração econômica sub-regional*, no contexto do *Mercosul*, o *Mercado Comum do Cone Sul*, regulado inicialmente pelo *Tratado de Assunção de 26 de março de 1991* (em vigor desde 29 de novembro de 1991), também em vias de evoluir deste Tratado preliminar para sua configuração institucional definitiva, presumivelmente ao término do período de transição, em 31 de dezembro de 1994.

Ao término do referido período de transição deverá ser substituído o atual pelo tratado definitivo, ora em vias de ser negociado — e temos aí outra “revisão constitucional”, e esta de caráter supra- ou internacional, porquanto diz respeito a tratado internacional, assinado e ratificado pelas partes contratantes, inserido no ordenamento jurídico brasileiro, bem como nos respectivos ordenamentos jurídicos dos demais Estados, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, observando-se as exigências das respectivas legislações internas, no tocante à sua entrada em vigor e aplicação.

Como etapa no processo de implementação do Mercosul, já se tornou direito vigente no País, em 14 de setembro de 1993, o *Protocolo para a solução de controvérsias* (firma-

do em Brasília, em 17 de dezembro de 1991, nos termos do Decreto n.º 922, de 10 de setembro, publicado no DOU de 13 de setembro de 1993, entrando “em vigor na data de sua publicação”).

O Protocolo de Brasília, justamente, consagra modelo de integração estritamente intergovernamental que nos traz mais problemas do que soluções, se se pretender alcançar o patamar de mercado comum em termos de integração econômica.

Em pouco mais de um ano, até 31 de dezembro de 1994, devemos ter dado ao projeto deste possível Mercado Comum do Cone Sul, o Mercosul, sua *configuração definitiva*, especialmente em relação à *estrutura institucional*, às *áreas abrangidas por legislação comum* e a *existência e âmbito de competência de tribunal supranacional*. Tais aspectos não são meras tecnicidades, mas serão determinantes para o futuro de toda a empreitada.

Precisamos determinar se queremos o Mercosul. Em caso afirmativo, o que queremos fazer no Mercosul e com ele? A seguir, o que fazer, em primeiro lugar, em nível institucional, para que o Mercosul possa efetivamente funcionar. Essas perguntas são menos fáceis do que poderia parecer, conforme o ângulo a partir do qual em relação a elas nos colocamos. Se realmente queremos a integração, vamos trabalhar por ela. A minha proposta — e, como disse, desafio — será colocar tal dado, a partir da contraposição do binômio *protecionismo e integração*, na Constituição, inevitavelmente projetando realidades e perspectivas em relação ao Mercosul.

A história da *integração econômica interamericana* é feita de muito discurso e poucos resultados concretos. Insiste-se na retórica, e solapam-se ou são negligenciados os mecanismos de implementação. A *integração econômica, por si, não existe: tem de ser construída*.

Passada a *euforia cívica nacional* que acompanhou a expressão jurídica da *redemocratização institucional* — especialmente durante a realização da Assembleia Nacional Constituinte, de memória recente, e que não comportaria aqui, hoje, historiar —, a nova Constituição deveria ser a cristalização da evolução política nacional, egressa dos vinte anos do regime militar, rumo à sociedade verdadeiramente democrática e pluralista. Logo após a entrada em vigor do novo diploma, deveriam estar superados os traumas da acomodação de

interesses grupais e setoriais, totalmente distintos senão abertamente antagônicos, que encontraram seu caminho até se instalarem no texto constitucional.

Em razão das vicissitudes de percurso, o *texto constitucional*, em lugar de modelo claro e preciso, sobretudo nos títulos relativos à *ordem econômica e social*, reflete o escancarado fisiologismo resultante da aplicação pervertida da máxima franciscana “é dando que se recebe”, fazendo duvidar da preservação da integridade da expressão da “vontade geral”, no sentido que lhe atribui a tradição rousseauiana do “contrato social”, que se poderia traduzir mais modernamente em termos de “interesse nacional”, como algo maior e abstrato, indo além não somente das injunções orteguiamente pessoais dos seres e suas circunstâncias, bem como corporativas e estamentais, mas também temporais, excessivamente ligadas ao momento transitório — *sic transit gloria mundi*.

Infelizmente, logo depois da entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, começaram a surgir rumores de intranquilidade: a nova Constituição, em vez da panacéia tão amplamente propalada até a véspera, seria um “monstro” jurídico-institucional, apto a nos levar à ingovernabilidade, onde, sem sua iminente reforma ou revisão, *estariamos rumando, sem bússola, à beira do caos* — ou, como pareciam acreditar muitos navegadores de seu tempo, até que Cristóvão Colombo calasse as discussões teológico-náutico-filosóficas com a evidência da verdade¹, *estariamos indo para a borda do “mar oceano”, e despençaríamos no nada, no espaço sideral, incriado e amorfo*.

Se foi talvez extemporâneo ou prematuro celebrar, com o advento da nova Constituição, a abertura de nova era na vida nacional — imagem que, de tão gasta, deveria, antes, ser cuidadosamente evitada, do que reutilizada, da

¹ Sintomaticamente todo um volume dedicado à celebração do momento, como a excelente exposição e seu extenso e erudito catálogo, *Circa 1492: Art in the Age of Exploration* (edited by Jay A. LEVENSON, Washington, National Gallery of Art/ New Haven, Yale Univ. Press, 1991, 672 pp.), girando em torno do tema *Colombo* e a descoberta da América e o momento mundial naquela fase, omitem o nome e a figura que abstrusamente se torna politicamente incorreta do próprio Cristóvão Colombo.

República à “República nova” à “Nova República”, ao “Brasil novo”, e com muito receio, qual poderá ser o “novo” *slogan* —, *muitas falhas institucionais* bem como *lacunas e superposições da estrutura constitucional* foram sendo evidenciadas, *pela falta de visão orgânica, pela hibridiz dos modelos adotados e pela proliferação dos casuísmos*.

Tais casuísmos abrangem “primores” de surrealismo jurídico como a tentativa de revogar as leis do mercado *e.g.*, com a limitação dos juros a doze por cento ao ano², esquecendo que tabelamentos de preços, não só em nível nacional, como historicamente — poder-se-ia remontar até Confúcio, duvidando da eficácia da lei escrita —, tendem a não funcionar, e não simplesmente por estar este em nível constitucional haveria de ser mais eficaz, visto que, em contexto de estabilidade econômica e cambial, já o Código Civil (1916) estipulava “juros legais” de 6% ao ano e juros máximos, limitados ao dobro dos juros legais, complementados, em contexto já menos estável, pela chamada “Lei da Usura” (Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933) e legislação posterior, sem nunca ter alcançado resultados concretos, porque o mercado sempre foi mais ágil para encontrar formas operacionalmente viáveis, sem confrontar diretamente a lei, mas aparentemente observando-lhe a forma e privando-a de seu espírito, quando a lei volta as costas à realidade.

Uma *Constituição*, já dizia Napoleão — de quem pode se gostar ou não, sem deixar de reconhecer-lhe o gênio político —, *deve ser muito breve e absolutamente incompreensível*. Nossa Constituição de 1988 pode muitas vezes preencher o segundo requisito, no tocante a ser incompreensível, mas peca pela extensão excessiva, acarretando o esfacelamento da imagem de bloco sólido e estável de princípios, a partir dos quais todo o conjunto do ordenamento jurídico deveria ser informado.

Mal completados cinco anos da entrada em vigor do texto constitucional, estamos *cientes e conscientes da necessidade de sua revisão*, em pleno debate a respeito, mas corremos o risco de incorrer no excesso oposto: a *Constituição se tornou o “bode expiatório” nacional*.

² Cerca de um mês após a entrada em vigor da Constituição de 1988 publiquei artigo a respeito da morte prematura do dispositivo constitucional de limitação dos juros em 12% ao ano “Interest rate constitutional provision dies and early death” (Brazil Watch, Nov. 14-28, 1988).

nal — tudo o que não funciona no atual modelo e contexto é culpa da Constituição, como espécie de inimigo comum, arbitrária e desvairadamente concentrando todas as falhas e malefícios. Diz o ditado, que valeria agora repetir: “nem tanto ao mar, nem tanto à terra”.

O que aconteceu com a nossa Constituição da República? Será que os integrantes da Assembléia Nacional Constituinte não tinham, como não tiveram, competência técnica nem visão política para elaborar a Lei Magna? E, por acaso, quantos deles ainda integram as duas Casas do Congresso? E vão, agora, conduzir a revisão? Podemos confiar no trabalho deles? E o que fizeram desde então? A culpa não é do texto constitucional, mas primeiro dos que o fizeram e principalmente dos que o vêm aplicando desde então. Aplicar é sempre interpretar, e é tarefa fundamental quando se trabalha com textos legais.

Exemplificando omissões e lacunas, quantas de todas as leis complementares previstas na Constituição da República, e indispensáveis à sua implementação, foram feitas? E as que o foram, dentro do prazo? O sistema tem coerência? E se não tem, quem são os responsáveis? Quem está no comando do navio, determinando o rumo a ser seguido? Não se trata absolutamente de apologia do autoritarismo, mas de perplexidade ante a ausência ou nebulosidade de modelos econômicos e institucionais a serem colocados e seguidos. Este é o papel maior de uma Constituição: diretiva ou regra básica, conjunto de princípios e modelo institucional, inclusive em relação à ordem externa, inclusive em relação à integração econômica, e especificamente em relação ao projeto Mercosul. É preciso saber se queremos nos segregar ou nos integrar. E como isso há de ser feito.

Ociosos seria cobrar coerência dos “nobres” Senadores da República e federais Deputados, que festejaram — e assinaram — o mesmo diploma legal que ora se comprazem em criticar — essa coerência não se encontraria, como não se encontra em níveis muito mais comezinhos e essenciais, que se dirá do modelo constitucional, mas, aí, já se trataria de mudar a linha de enfoque da presente intervenção, voltada para a ordem externa.

Estaria eu sendo provocadoramente inoportuno e desagradável? Acho que não. Eu quero saber o que fizeram, em nome de todos e de cada um de nós, e como fizeram, como solene-

mente proclama o preâmbulo da Constituição,

“os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias”

após penosos e conturbados trabalhos, invocando a proteção de Deus, promulgando essa Constituição que agora nos dizem tem de ser reformada, porque não nos governa. Será sério?

Não se trata de retomar todo o *instrumental técnico de análise*, habitualmente enfiado sob a denominação, para os economistas, de “teoria da integração econômica”, ou, para os juristas, “direito da integração econômica”, com o qual tenho trabalhado nos últimos anos, lecionando na USP e em outros cursos e conferências, instrumental esse que me parece extremamente relevante desenvolver igualmente em enfoque comparativo, especialmente em relação ao modelo mais extensamente desenvolvido e aperfeiçoado, a Comunidade Europeia, como recentemente, em palestras realizadas na Alemanha³.

Não vou fazer, aqui, curso sobre direito da integração econômica, que aliás demandaria muito mais do que estas páginas, mas tentar alcançar os resultados sem retomar todo o percurso, enfocando os *pressupostos constitucionais* ou mais amplamente institucionais desse processo.

Em suma, *o que é necessário que a Constituição diga — ou não diga — para viabilizar ou, ao menos, não atrapalhar a integração com os vizinhos do Mercosul?*

³ *Comparative Approach to Competition Law in the E.C. and the Mercosul* (palestras nos Institutos Max Planck para Direito Público Estrangeiro e Direito Internacional Público, de Heidelberg, e de Direito Privado e Direito Internacional Privado, de Hamburgo, bem como no Instituto Europeu, da Universidade do Sarre, Saarbrücken, em 19, 20 e 23 de julho de 1993; publicado como volume na série dos *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut*, Saarbrücken, 1993).

Outro dado que apesar de evidente permanece pouco claro é que *antes de efetivar a integração com nossos vizinhos temos de colocar a nossa própria casa em ordem.*

Partindo do *ingrato e difícil pressuposto de que já estamos com nossa casa em ordem* — tarefa esta também árdua, mas da qual me abstenho, sugerindo possa ser desenvolvida analisando as projeções internas da Constituição —, *permanece em aberto questão igualmente difícil e abrangente: o que é necessário para se construir com nossos vizinhos a tão falada e tão obscuramente entendida integração econômica no Cone Sul da América?*

Evitando ser excessivamente teórico, é indispensável lembrar que para se alcançar a integração econômica, como o crescimento econômico ou a estabilidade institucional, não basta que tais rótulos sejam mencionados e repetidos ritualmente para serem alcançados: têm de ser construídos, e só serão alcançados onde se tenha colocado o firme empenho em tal propósito, confrontando e superando forças contrárias, que inevitavelmente procuram defender interesses setoriais colocados em cheque pelo processo, no seu todo.

A extensão dos benefícios para o todo social, na sua aceção mais ampla, seria a justificação conceitual do processo de integração, com a correspondente economia de escala e maximização dos resultados, para o maior número possível de agentes.

Integração econômica, como mostra o esforço de construção da Comunidade Européia, exige o *firme compromisso de toda uma geração*, ressaltando a importância dos elos culturais, não necessária ou meramente jurídicos e econômicos, impulsionados pela visão política de seus líderes ou gestores, no sentido de superar diferenças menores, em busca de algo mais amplo e mais completo, em termos de *sistema político e institucional*, como ilustraria o modelo de um "mercado comum", nos moldes europeus. Tal "mercado comum" ora se encontra em vias de *mudança para o patamar institucional de união econômica e monetária*, a partir da entrada em vigor do Tratado de União, assinado em Maastricht em 7 de fevereiro de 1992, em vigor em 1.º de novembro de 1993, se e quando se superarem os impasses ainda presentes na Europa, mostrando que a integração econômica, como os laços individuais e sociais, de um casamento ao contexto social, se renovam a cada dia.

A adoção da fórmula "*integração econômica em mercado comum*" não é mágica, e exige muitos esforços. A teoria da integração econômica conhece e desenvolveu outros modelos, com gradações, indo desde a zona de livre comércio à união aduaneira, desta ao mercado comum, passando à união econômica e monetária e podendo chegar a grau maior ou menor de união política também.

Evitando tecnicidade excessiva, basicamente a adoção do modelo "*mercado comum*" significa criar grau de intimidade entre os parceiros da empreitada, suficiente para que se possa assegurar não somente a *supressão de barreiras internas*, quer tarifárias ou não-tarifárias, também chamadas de "medidas de efeito equivalente", a *unificação de tarifas externas*, mas também a *implementação das liberdades de circulação dos fatores de produção econômica*, a saber, mercadorias, pessoas, serviços e capitais, assegurando se não a uniformidade, ao menos a ausência de choques conceituais, em setores vitais da economia e do direito, tais como as normas reguladoras da concorrência, abuso do poder econômico, *dumping* e subsídios estatais.

É preciso criar espaço homogêneo onde a *atividade econômica possa ser exercida sem entraves* entre os parceiros envolvidos na empreitada. Isso é um "mercado comum". Não adianta colar um rótulo de vinho, se vamos encher de água a garrafa.

A questão da harmonização podendo chegar à unificação legislativa é processo tão delicado quanto necessário, onde também caso concreto fica muito bem ilustrado pela Comunidade Européia.

A validade, interpretação e aplicação dos Tratados é matéria onde, igualmente, se resente o ordenamento brasileiro da falta de visão institucional, de parâmetros que orientem tanto a atuação dos legisladores internos quanto dos tribunais, porquanto é impensável admitir, como arbitrariamente se pratica entre nós, que a lei interna posterior aleatoriamente revogue ou altere normas decorrentes de tratado internacional.

Este é todo capítulo, não somente do processo de integração, mas também das relações externas do País com o exterior, onde se faz urgentemente necessária a definição de um modelo. No processo de integração, tal coerência tem de ser elevada a nível consideravelmente mais elevado, assegurando não so-

mente a incoerência de colisões, mas buscando ativamente efetivo alinhamento com os demais parceiros na construção desse todo comum.

Esse processo exige *visão institucional* de estadistas que estejam, como já declarava Winston Churchill a respeito da diferença entre estes e os políticos, olhando não até as próximas eleições, mas para a próxima geração — ou mesmo mais adiante.

Não somente em nosso sistema de saúde pública, mas também em termos institucionais, estamos vivendo o “governo dos remendos”, colando esparadrapo em cima das feridas em lugar de tratá-las, e passando maquiagem por cima, para dizer que tudo está bem, até que aflore outra pústula: legisla-se atirando para todos os lados, tributa-se de modo incoerente, ministérios são criados e extintos para atender aos mais voláteis caprichos demagógicos, desde o finado Ministério Extraordinário para Assuntos de Integração no Cone Sul ao mais recente casuísmo na matéria, o Ministério da Amazônia.

Problemas e incidentes de percurso não somente ocorrem, como fatalmente ocorrerão, durante as décadas indispensáveis à implementação de processo de integração, mas é preciso manter o rumo, ainda que este tenha de ser realinhado de tempos em tempos, e que se possa construir algo novo, em termos econômicos e institucionais com os outros países envolvidos, superando as dicotomias internas. Não consigo enxergar, na atual conjuntura nacional, tal visão de conjunto da empreitada. Não faz parte da plataforma de nenhum dos candidatos a candidato.

Concretamente deveria ser a integração econômica com os países do Mercosul pensada como um todo, como a expressão mais concreta da *escolha entre o protecionismo e a integração*.

Não precisamos deblaterar o estado semicatatstrófico da economia — onde alguns bolsões de prosperidade ou eficiência se criam ou se conservam, quando suficientemente afastados do controle e presença do governo — ou o esfacelamento do sistema jurídico, como todo coerente e orgânico, cuja primeira missão seria assegurar a estabilidade e confiabilidade das relações sociais, solapadas pelo próprio governo e instrumentalizadas pela sociedade civil, que se defende como pode.

Surpreendentemente, basta que o governo

não ameace choques ou congelamentos, para que se crie “clima” de otimismo; *não se espere estímulo: basta que o governo não atrapalhe*, tanto interna, quanto externamente, porque a integração já funciona como já funcionava para a iniciativa privada, e não passa de projeto para o setor público, ainda muito nebulosamente delineado.

Enquanto isso, os arautos do apocalipse estão por toda parte. Normalmente depois de apregoar a catástrofe, infalivelmente vêm as espúrias propostas de panacéia, para saná-la. Cada tendência ou igreja tem a sua receita. Vamos procurar deixar isso de lado. Todos nós conhecemos e estamos imersos no contexto — literalmente até o pescoço, ou até o nariz. Não se trata de retomar essas histórias conhecidas.

Trata-se de pensar o que e como deve ser estruturada a integração econômica com os vizinhos do Mercosul e de que forma se poderia implementá-la. Onde está o modelo? Existe clara definição do fenômeno? Existe avaliação precisa de seu impacto? Qual o resultado concreto das Comissões e Grupos de Trabalho que estão decidindo o futuro do Mercosul? Tenho procurado acompanhar o processo tão perto quanto possível, mas os resultados são pouco claros. Estão sendo ouvidos os agentes econômicos? São viáveis os caminhos que estão sendo delimitados?

Trata-se de destacar um modelo, aparentemente adotado pelo texto constitucional, a *integração econômica*, e refletirmos a respeito das *modalidades e viabilidade de sua implementação*, conjuntamente com os inevitáveis *desdobramentos da adoção de tal modelo*, sem prejuízo de outros aspectos, que podem vir a ser suscitados.

Para situar a matéria, considere-se a *dinâmica política da integração econômica em sua concreta dimensão constitucional*.

Em sua dimensão constitucional, justamente, sem cultivar paradoxos lógico-conceituais, a questão da dinâmica política da integração econômica fica *ao mesmo tempo afirmada e posta em cheque*: de um lado, temos dispositivo interessante e avançado — ainda que não possamos reivindicar a paternidade da fórmula deste, sua inserção no texto constitucional seria marco na história constitucional brasileira e inovação política relevante — como o parágrafo único do art. 4.º da Constituição da República, onde se proclama:

“A República Federativa do Brasil

buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Ao mesmo tempo, causa perplexidade ver afirmado no art. 1.º dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, como Estado Democrático de Direito — todos com letras maiúsculas — inciso primeiro, “a soberania”, e mais adiante, no art. 4.º, afirme-se, “a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios”, destacando, no inciso primeiro, a “independência nacional”, ao mesmo tempo em que o inciso nono do mesmo dispositivo coloca a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”.

Se, no momento em que simultaneamente se quer encetar a revisão constitucional e determinar a configuração institucional definitiva do Mercosul, de um lado, é promissor ver inserida no texto constitucional a expressa menção a *integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações*, como consagra o texto constitucional, por outro lado, tal menção se torna se não inoperante, ao menos dificilmente conciliável com os igualmente proclamados pressupostos da *soberania e da independência nacional nas relações internacionais*, exceto se se entender ficarem tais formulações condicionadas pelo mesmo parágrafo único do artigo quarto, onde, em tais casos, se entenderia ter precedência a construção de tal comunidade de nações, passando pela “*integração econômica, política, social e cultural*”.

É absolutamente inviável aplicar simultaneamente tais princípios. Foi politicamente penoso e intelectualmente controvertido na Europa conciliar a existência e atuação desses órgãos supranacionais e o papel dos Estados nacionais, com seus tradicionais corolários, a soberania, a ordem pública, as leis de aplicação necessária. Centenas de batalhas judiciais foram travadas, como ilustra a jurisprudência do Tribunal Europeu de Luxemburgo, em torno dessa delimitação de competências, ou “*território de ação*”.

A criação e implementação de mercado comum e a inserção de um Estado e seu orde-

namento jurídico e institucional nesse mercado exigem ajustes e adaptações, que vão das constituições à legislação ordinária, até a divisão das competências legislativas e atribuições dos tribunais.

Indissociavelmente acoplado ao sistema jurídico e institucional interno estão as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes de tratados e convenções internacionais em que a República seja parte, como estipula o texto constitucional, em seu art. 5.º, § 2.º.

Não por mera cortesia ou conveniência — como pressupunha o conceito de *comitas gentium* —, mas em decorrência de obrigação jurídica internacional, deve o Brasil aplicar internamente, inserindo em seu ordenamento, as normas contidas em tratados e convenções internacionais.

Aí existe toda uma mentalidade a ser criada e mantida com zelo, em estrita observância a tratados internacionais, não sujeitos a alteração pela lei interna posterior, sob pena de esvaziar-lhes o conteúdo. Nem a legislação interna, nem a jurisprudência tem observado tal preceito, com resultados os mais desastrosos.

A experiência européia mostra que o processo de ajuste nem sempre foi, como não é, fácil, indo desde a reforma constitucional à transferência de competências legislativas a órgãos supranacionais, nas matérias indispensáveis à implementação do mercado comum, bem como a criação e delimitação de competências de tribunal supranacional e a convivência das jurisdições internas com tal órgão judicial, atribuindo a este, em caráter vinculante, a decisão a respeito das matérias ligadas à interpretação e aplicação do direito comum ou comunitário, bem como observando, como jurisprudência vinculante, os casos precedentes, julgados por esse tribunal.

Atualmente se discute qual a *configuração institucional a ser dada pelo tratado definitivo*, que deverá substituir o Tratado de Assunção, ao término do período de transição. Duas teses opostas se colocam: *intergovernamentalismo* ou *supranacionalidade*. Por trás desses conceitos está sendo jogado o futuro do Mercosul, que pode se tornar viável ou pode ser esvaziado como mais um rótulo, privado de conteúdo, como outros casos de tentativas fracassadas de integração interamericana.

A contraposição entre *intergovernamenta-*

lismo ou *supranacionalidade*, onde uns entendem que deve ser mantido o sistema estritamente intergovernamental de solução de controvérsias, criado para vigorar durante o período de transição, tal como regulado pelo Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias, em vigor a partir de 13 de setembro p.p., enquanto outros propugnam a substituição do sistema do Protocolo pela instituição de tribunal supranacional, muito provavelmente nos moldes da Corte Européia.

Não se trata de mera filigrana jurídica, ao contrapor *intragovernamentalismo* e *supranacionalidade*, porquanto a adoção de uma ou outra fórmula importará em viabilizar a implantação ou definitivamente esvaziar de seu sentido e conteúdo o projeto Mercosul. A justificação é simples.

A existência de tribunal supranacional é vital para assegurar a coerência de sistema jurídico comum, ou comunitário, no qual sejam decididos de modo uniforme e sistemático os casos relativos à aplicação das normas comuns, além de atuar como órgão controlador da legalidade comum ou comunitária dos órgãos das administrações tanto internas quanto comunitárias, representando, ainda, ou sobretudo, meio eficaz para que o cidadão promova, diretamente em nível comunitário, a proteção de seus interesses.

Toda a discussão a respeito da integração econômica, seus meios e seus fins, fica excessivamente tecnocrática — esquece-se, permanentemente, a *dimensão humana e social do Mercosul*, o papel deste como fator de progresso e melhoria das condições de vida de milhões de cidadãos, alijados e à margem do processo econômico. O homem é o dado principal de todo o processo; mas fica quase sempre esquecido.

O sistema do Protocolo de Brasília — sem descer a análise detalhada de seus mecanismos, extremamente complexos e dificilmente operacionais —, não obstante suas falhas e lacunas, pode ser apto a regular os mecanismos de solução de controvérsias durante o período de transição, mas nunca estará habilitado a criar sistema coerente ou a atuar como eficiente mecanismo de controle da legalidade. Poderia servir para assegurar a solução de controvérsias em união aduaneira ou zona de livre comércio, mas nunca preencheria o papel necessário em mercado comum.

Para me limitar a um único aspecto, estipula o

Protocolo de Brasília a solução de controvérsias por complexo mecanismo, em várias etapas, combinando processamento administrativo em nível interno e através das autoridades centrais com a solução de controvérsias por via arbitral *ad hoc*, isto entre quatro países que notória e historicamente são avessos à utilização da arbitragem comercial internacional e não têm tradição arbitral.

Não se pode ao mesmo tempo manter o discurso a respeito da necessidade histórica e conveniência econômica da integração sem dotar tais esforços dos meios aptos à consecução de seus objetivos. Se realmente queremos a integração, temos de trabalhar para alcançá-la.

Parafraseando Clemenceau, se diria que, por ser excessivamente séria, não deveria ser deixada a regulação da integração econômica no Mercosul somente a cargo de burocratas e diplomatas. Outros respondem que a integração econômica no Mercosul já é uma realidade.

Analisar a dinâmica política da integração econômica impõe distinguir dois níveis de atuação: o setor privado e o setor público.

A integração econômica, como disse, já existe para a iniciativa privada, mas esta já existia e operava antes da entrada em vigor do Tratado Mercosul, e este pouco mudou as condições vigentes.

A integração econômica é, por outro lado, mero projeto cronoprogramático para o setor público: existe o Grupo Mercado Comum, existem os subgrupos, órgãos oficiais e para-oficiais publicam boletins e promovem debates comemorando "dois anos do Tratado de Assunção", mas ninguém se lembrou, nem na Argentina nem no Brasil, de instruir a respeito e orientar, por exemplo, os guardas de fronteira em Uruguiana/Passo de los Libres ou em Foz do Iguaçu/Puerto Iguazu sobre como deve fluir o tráfego. E como fica, aí, a livre circulação de mercadorias? Este caso concreto serve para ilustrar o otimismo desvinculado da realidade, senão a falácia do discurso oficial.

Dentre aspectos institucionais a serem considerados para a efetivação da integração econômica no Mercosul dois aspectos fundamentais terão de ser determinados:

— se se vai criar órgão supranacional, bem como sua competência e atuação, para controle da legalidade dos atos das administrações e interpretação das normas (tribunal supranacional); e

— se se vai instituir qual modelo econômico adotará e qual extensão deverá ter a regulamentação uniforme de setores vitais da economia, assegurando a efetivação das chamadas *liberdades fundamentais de circulação*, como dito, compreendendo *mercadorias, pessoas, serviços e capitais*.

A questão da existência e atuação de tribunal supranacional teria de explicitar a competência deste para a interpretação e aplicação das normas pertinentes ao mercado comum, tanto como competência originária, em linha semelhante ao disposto no art. 177 do Tratado da Comunidade Européia⁴, como em nível de recurso, com atuação vital ainda na qualidade de fiscal da legalidade dos atos da administração comum e das administrações nacionais.

A questão da regulamentação uniforme de setores vitais da economia, assegurando a efetivação das liberdades fundamentais de circulação, compreendendo mercadorias, pessoas, serviços e capitais, se desdobra, além dos setores diretamente regulamentados, por muitos outros, indissociavelmente ligados a estes, quando se raciocina em termos de mercado comum, pois neste necessariamente deverão estar satisfatoriamente uniformizadas as normas materiais, ou minimamente evitadas as colisões das normas conflituais em amplo espectro de matérias, estendendo-se das normas trabalhistas às previdenciárias, das normas de propriedade industrial às normas técnicas, enfim englobando todo o universo das atividades econômicas, cuja regulamentação será afetada e terá influência sobre o encadeamento da construção desse mercado comum.

Somente a respeito destes dois tópicos extensas análises poderiam ser desenvolvidas⁵.

Algumas propostas concretas:

— alterar a redação dos dispositivos relativos à soberania e independência

⁴ Tratado C.E., art. 177

“O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial:

a) sobre a interpretação do presente Tratado;

b) sobre a validade e interpretação dos atos adotados pelas Instituições da Comunidade;

c) sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por ato do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.”

nacional, coordenando a expressão destes ao princípio geral colocado pelo parágrafo único do art. 4.º;

— alterar a divisão de competências legislativas e dos tribunais, inserindo o tribunal supranacional dentre os integrantes do sistema judiciário, resguardando sua esfera de competência na interpretação e aplicação das normas comuns (arts. 92 e 101 e seguintes da Constituição);

— resguardar a esfera de competência legislativa e administrativa dos órgãos comuns ou comunitários, alterando-se as competências privativas da União (especialmente os arts. 21 a 24, bem como os dispositivos pertinentes aos títulos VI e VII, relativos, respectivamente, à Tributação e ao Orçamento, bem como a Ordem econômica e social, arts. 145 a 179 e 180 a 192 da Constituição).

Na ótica da dinâmica política da integração econômica em sua dimensão constitucional, espero ter deixado claro que não tenho panacéia. Mas, ao menos, acho que não se deveria pecar por desonestidade intelectual.

Ninguém nos obriga à integração: trata-se de processo a ser livremente pactuado pelo Brasil, como Estado soberano e independente, sujeito de direito internacional, assumindo direitos e obrigações, se e na medida em que nesse sentido seja decidido em nível nacional e convencionalizado por tratado internacional, através dos seus dirigentes, legalmente investidos de suas funções: mas se se afirma querer alcançar tal propósito, se *insere dispositivo como o já referido parágrafo único do art. 4.º da Constituição*, então vamos trabalhar a sério em prol de tal objetivo, ou vamos abandonar o discurso de “integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina”, vamos eliminar a menção, no texto constitucional, “à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

É princípio de hermenêutica jurídica que, se algo está na lei, deve ser interpretado e aplicado como se estipula, a ser “cumprido tão in-

⁵ Exemplificativamente referiria os capítulos pertinentes dedicados à matéria em meu livro *Comunidade européia e seu ordenamento jurídico* (prefácio de Irineu STRENGER, S. Paulo, Ed. LTr, 1994, caps. VI a XII, pp. 276/598).

teiramente como nele se contém” — como prevêem também o Tratado de Assunção e o Protocolo de Brasília. Se nada disso se quer realmente, vamos eliminar tais dispositivos e diplomas legais, vamos colocar antes o País em ordem.

Eu me pergunto se nós estamos prontos para construir “mercado comum” com os parceiros do Cone Sul. E em resposta, posso dizer, tenho sérias dúvidas, em razão da falta de clara colocação dos moldes conceituais indispensáveis à configuração de verdadeiro “mercado comum”.

Frise-se, outrossim, que insistir em menção a *comunidade latino-americana de nações*, em lugar de *comunidade interamericana de nações*, me parece obtusidade geográfica, que ademais renega o passado brasileiro, como entusiasta das Convenções Pan-Americanas, em detrimento de conceito amorpho e pouco claro, exceto se situado a partir do exterior, ou em relação à América não-latina, como já ressaltava Manoel Bonfim, no início do século (1905, 1929) e também na linha de Rui Barbosa (1916)⁶.

Por que, necessariamente, se há de deixar os Estados Unidos e o Canadá de lado? Uma proposta de integração econômica, em maior ou menor grau, estaria vedada constitucionalmente? O México, se os tinha, sabiamente suplantou tais preconceitos, empenhando-se em ser o terceiro integrante do Nafta, a Associação Norte-Americana de Livre Comércio. “Pan-americanismo” pode soar um pouco fora de moda, mas por que não se manteve a terminologia geográfica e ideologicamente neutra de “interamericanismo”? A formulação adotada nos traz mais problemas do que soluções.

Da mesma forma que não me comovi com a realização e promulgação solene do texto constitucional há cinco anos, não me convencem os arautos da catástrofe, que se multiplicam e pontificam inexoráveis — tudo de mal vai acontecer se não se fizer isto ou aquilo — em relação às fórmulas infalíveis propugna-

das por esta ou aquela corrente.

O atual momento de debate a respeito da revisão constitucional não deve ser *desvirtuado*: nem *instrumentalizado* para servir de meio de promoção aos que querem se servir dele para obter projeção, nem *catastrofizado*, ameaçando, com o dedo em riste e a voz alterada, a ocorrência iminente do dilúvio, se não se fizer isso e aquilo, nem *mecanicizado*, onde a adoção de fórmulas mágicas, desde que seja esta ou aquela, garantirá o resultado, nem *transformado em piada de mau gosto*, piada pela forma como foram conduzidas as campanhas e de mau gosto, porque todos nós fomos vítimas dela, como foi a campanha em torno do plebiscito de 21 de abril de 1993 p.p., infelizmente nem tão próximo nem tão passado, nem *esvaziado* como mera tecnicidade que somente interessa a meia dúzia de especialistas teóricos e acabará sendo mal liquidado pela inépcia de uma das comissões técnicas do Congresso Nacional.

O atual debate em torno da revisão constitucional é a oportunidade histórica de repensarmos o modelo institucional brasileiro, a partir de sua lei maior, inclusive em suas projeções externas.

Nesse sentido alguns passos poderiam ser encetados.

O primeiro passo a ser dado seria restaurar à Constituição sua condição de “lei maior”, ou lei das leis; não pode ser amontoado desconexo de casuísmos espúrios, mas tem de conter as grandes linhas do modelo institucional, do sistema jurídico, do universo econômico, tem de ser, além de respeitado, estritamente observado e fielmente aplicado — a começar pelo próprio governo.

O segundo passo seria definir o que e como se quer esse modelo: qual é o Brasil que nós estamos tentando configurar para a próxima geração, ou as próximas gerações, tanto na ordem interna — em múltiplos aspectos que seria inviável retomar aqui —, como na ordem externa.

O terceiro passo, ligado aos dois precedentes, seria criar estrutura institucional viável para efetivar o modelo de integração sub-regional que nos propusemos a encetar com os vizinhos do Mercosul: definir metas e meios e lutar obstinadamente pela implementação destes.

Existem tratados e convenções internacio-

⁶ Manoel BONFIM, *A América Latina: males de origem* (Rio/Paris, H. Garnier Ed., 1905), bem como seu *O Brasil na América: caracterização da formação brasileira* (Rio, Livr. F. Alves, 1929); Rui BARBOSA, *Os Conceitos modernos do Direito Internacional* (conferência em Buenos Aires, em 1916; est. texto orig. castelhano, trad., notas, apênd. & intr. S. PACHÁ, Rio, Fund. Casa de Rui Barbosa, 1983).

nais, assinados e ratificados, vinculando o Brasil como sujeito de direito internacional, e estes têm de ser observados e aplicados ou então denunciados, desvinculando o País da observância de seu conteúdo.

Conscientemente foi restringido o leque de opções que poderia ser aberto em relação às projeções externas da ordem constitucional: sem falar de tantas e tão pouco justificáveis distorções no tratamento jurídico do investimento estrangeiro e seus casos de discriminação, com todo o leque de atividades restritas ou preferencialmente atribuídas a capitais nacionais, da informática à mineração, das telecomunicações à navegação de cabotagem, ou a respeito do regime das patentes e marcas estrangeiras, ou ainda sobre os conflitos interjurisdicionais.

Em matéria de normas conflituais e interjurisdicionais, estamos na iminência de progresso considerável, que poderia inclusive impulsionar o esforço de construção do Mercosul, desde que se assegure a coerência do sistema, considerando a executoriedade e o rito processual aplicável à homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros — pois no momento se encontram no Congresso Nacional, em vias de se tornarem direito vigente em futuro bastante próximo, as *Convenções Interamericanas de direito internacional privado*, que em sua maioria foram ratificadas e estão vigentes, entre outros, também nos demais países do Mercosul, fazendo com que se pudesse assegurar, em todas as matérias reguladas pelas CIDIP's, a uniformidade de normas conflituais.

São estes somente alguns dos tópicos que poderiam ser pertinentemente abordados nesta linha e que podem ser retomados e desenvolvidos em caráter monográfico.

Pareceu-me mais construtivo adotar esta linha: *considerar a viabilidade constitucional do Mercosul e seus mecanismos jurídicos de implementação*, como modo de ilustrar a *contraposição entre protecionismo e integração*.

Os problemas existem, são medonhamente sérios e são conhecidos. Os moldes infalíveis infelizmente fracassaram, mais ou menos estrondosamente.

A construção das soluções tem de ser feita experimentalmente, caso a caso, e está tão estreitamente ligada às circunstâncias de cada tentativa a ponto de tornar a transposição de modelos, mesmo descartando automatismos, tarefa arriscada.

É desnecessário frisar a *viabilidade da tentativa*. É ocioso repetir o discurso da complementariedade econômica em diversos setores. É inoportuno insistir na potencialidade nacional, como mercado interno, como sociedade que poderia se tornar socialmente justa, e como impulsionador da integração não somente econômica, mas também jurídico-institucional com os países vizinhos, no âmbito do Mercosul, sim, mas também resgatando vocação mais ampla, a respeito da qual pouco ou nada se tem falado nestes últimos tempos, do papel internacional que o Brasil tem a desempenhar, passando longe do ranço do discurso do "Brasil-potência" dos anos 60-70, para situar o País como líder regional e como protagonista internacional — não se pode pretender isso, enquanto não se colocar a própria casa em ordem.

Eu espero ainda ter tempo de poder viver — em futuro não muito remoto — um pouco desses anseios que estive expondo, ou, se não, que ao menos possamos deixar a casa em ordem para as gerações futuras.