

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • nº 128  
outubro/dezembro – 1995

*Editor:*

*João Batista Soares de Sousa, Diretor*

# MERCOSUL – minilateralismo e metaconstitucionalismo

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

## SUMÁRIO

*1. A integração de blocos econômicos e o seu direito. 1.1. Histórico da integração. 1.2. As formas de integração de blocos econômicos. 1.3. O Direito da Integração. 2. Aspectos doutrinários relevantes. 2.1. Soberania e integração. 2.2. Constituição e integração. 2.3. Federação, autonomia e integração. 2.4. Subsidiariedade e integração. 3. Mercosul. 3.1. Antecedentes e macroobjetivos. 3.2. Natureza jurídica. 3.3. Objetivos. 3.4. Órgãos. 3.5. Inter-relacionamento do Mercosul com outras organizações de integração econômica. 4. Conclusões: rumo ao metaconstitucionalismo.*

*1. A integração de blocos econômicos e o seu direito*

*1.1. Histórico da integração*

As entidades políticas surgem como expressões de poder concentrado, dotadas de maior ou menor grau de autonomia, com a finalidade de aplicá-lo para a satisfação de interesses das sociedades, que o geram para organizá-las e dirigi-las.

O poder político que lhes corresponde resulta de fenômenos sinérgicos, que concentram o poder difuso sob a instigação da consciência da necessidade de atender a desafios que as demais associações secundárias da sociedade não teriam condições de enfrentar exitosamente. Por isso mesmo, tornou-se característica desse poder, o monopólio da *vis absoluta*.

Não obstante o processo histórico registre uma tendência mais expressiva à concentração do poder político, subsiste, em permanente tensão dialética, uma tendência antípoda à desconcentração do poder, como reação de auto-defesa das sociedades à lei da expansão e à hipertrofia da autoridade, na linha da dramática constatação de Georges Burdeau, de que *no*

Diogo de Figueiredo Moreira Neto é Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Público e Diretor do Instituto Atlântico.

*universo político, todo poder tende ao monopólio*<sup>1</sup>.

A concentração responde pelas grandes organizações políticas, como as alianças, as confederações e os impérios, ao passo que a desconcentração age em reforço das entidades políticas de menor porte, como as pólis gregas, os feudos medievais e, nos dias de hoje, impulsiona o federalismo, a autonomia de regiões e o municipalismo.

A *integração* é um fenômeno produzido por determinado tipo de concentração de poder político, que ocorre sempre que um grupo ou uma entidade política se une a congêneres para responder com maior eficiência a desafios comuns. Trata-se de um fenômeno benéfico, na medida em que, produzida sob várias formas e com distintos objetos, a integração representa a ascensão na ação coletiva e na solidarização social.

Ambos os movimentos – concentração e desconcentração – respondem às necessidades de buscar a eficiência do poder pela especialização.

Os variados modos de integração dos povos, como o da absorção dos vencidos pelos vencedores, como o da homogeneização cultural pela coexistência no mesmo espaço ou como o da busca consciente da convivência otimizada<sup>2</sup>, têm em comum o problema da *legitimidade*, que é a medida da aceitação dos fatos. A integração pode ser até objetivamente útil ou necessária, mas o que a legitimará será sempre a *communis opinio necessitas*, que lhe proporciona a soldadura ética, sem a qual ela não subsistirá.

A integração decorre, portanto, da consciência política amadurecida de que hoje, como nunca, o mundo tende a se congregar em blocos, porque a conquista de territórios e de mercados pelas armas, sempre impugnada de radicalismo e de nacionalismo, cedeu espaço à competição pela eficiência, o que tem mais a ver com a redução dos custos de transação que com o aumento dos custos da confrontação.

Nesse novo mundo, que está se erguendo sobre os *escombros indeploráveis* das ideologias e das guerras totais, assoma a consciência

planetária de que as organizações internacionais tradicionais cumpriram um papel desbravador na construção dos modelos políticos do próximo milênio: cabe-lhes afirmar as regras do jogo e pavimentar a via de integração dos países-membros na forma de blocos econômicos homogêneos com objetivos comuns.

É a tendência denominada *minilateralismo*, no qual a integração se processa no quadro de relações multilaterais *restritas*, entre um número menor de parceiros e com regras próprias, bem definidas, sem que isso implique o desatrelamento dos blocos maiores, mundiais, continentais ou subcontinentais.

Essa tendência se revela com crescente pujança e nitidez na *integração de blocos econômicos*, sem dúvida o fenômeno mais importante da política nesta segunda metade do século XX.

### 1.2. *As formas de integração de blocos econômicos*

Os blocos econômicos vêm a ser o modo de integração de entidades políticas característico desse fim de século, assim como outros modos agregativos foram responsáveis pelo surgimento de outras formas históricas de organização política, desde os proto-Estados aos Estados modernos, passando pelos Estados unitários e pelas diversas experiências de uniões de Estado, como as federações e confederações.

Como a denominação evocativa do econômico já indica, a finalidade que agrega esses blocos, em todos os quadrantes do globo, não é outra que alcançar melhores resultados no campo da produção, da transformação, da circulação, da distribuição e do consumo das riquezas através de uma modalidade integrativa mais voltada à concertação finalística de ações que à fusão de entidades políticas.

Entre outras concausas que podem ser apontadas para essa busca de ampliação do espaço econômico pela integração de Estados, tanto grandes como pequenos, são lembradas: 1ª) a remoção do entulho protecionista, criado ao longo de muitos anos de conflitos comerciais e bélicos; 2ª) a afirmação prática da excelência do livre mercado, como o mais apto a propiciar o progresso dos povos<sup>3</sup>; 3ª) a necessidade de reduzir os custos de pesquisa e de produção de bens e de serviços, pelo benefício da economia de escala; 4ª) a necessidade de competição com países ou blocos de grande expressão

<sup>1</sup> BURDEAU, Georges. *L'État*, Ed. du Seuil, Paris, 1970, Cap. I, 2.

<sup>2</sup> V. EKMEKDJIVIAN, Miguel Ángel. *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano, con especial referencia al Mercosur*, Ed. Depalma, Bs. Aires, 1994, pp. 4 a 7.

<sup>3</sup> V. SAMPAIO, Martim de Almeida. *Mercobusiness, in Mercosul*, Ed. Maltesa, São Paulo, 1994, p. 75.

econômica; e 5ª) a transformação qualitativa dos fluxos comerciais de comércio de matérias primas e de produtos para um comércio de fatores de produção<sup>4</sup>.

A forma mais simples de integração é a que cria as zonas de livre comércio, pelas quais se objetiva apenas a eliminação substancial de direitos alfandegários. Seguem-se em complexidade, as uniões aduaneiras, que acrescem o objetivo de homogeneização de tarifas e de política comercial de importação. No terceiro estágio é que são criados os mercados comuns, que além dos objetivos referidos, visam à livre circulação dos fatores de produção.

A forma de integração mais completa e, por isso mesmo, mais sofisticada e de difícil construção é a Comunidade Econômica, cujo único exemplo é a Comunidade Européia. Sua origem foi a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), criada em 1951, pelo Tratado de Paris, expandida nos dois Tratados de Roma, de 1957, que instituíram a Comunidade Econômica Européia (CEE) e a Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEa ou EURATOM)<sup>5</sup>. Sua forma atual resultou do aperfeiçoamento trazido pelo Tratado de Maastricht, em 1993, que retirou o adjetivo econômico na qualificação da Comunidade e ampliou aos campos políticos e social os objetivos integrativos, adotando, como guia, o princípio de subsidiariedade<sup>6</sup>, ocorrendo um "salto qualitativo em termo de transferência de soberanias" com a previsão da moeda única, "o mais tardar em 1ª de janeiro de 1999, para os Estados que cumpriram certas condições" de natureza econômica, marcando-se o máximo de centralização do tipo federativo "pelas transferências significativas de poderes para instituições supranacionais, como o Banco Central Europeu"<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Somente atingido o estágio de *circulação de fatores de produção* há condições de surgir a *integração econômica*, em razão do intercâmbio de fatores complementares em regime da competitividade, bem como a criação de comunidades econômicas.

<sup>5</sup> BORCHARDT, Klaus Dieter, em erudito estudo, popularizado em sucessivas edições, *A Unificação Européia. Criação e Desenvolvimento da Comunidade Européia*, (Serviço de Publicações Oficiais da CE, Luxemburgo, 1990, p. 5).

<sup>6</sup> Sobre o princípio da subsidiariedade discorrer-se-á adiante, ao tratar dos aspectos constitucionais do Direito da Integração e, particularmente, do Direito Comunitário.

<sup>7</sup> NEVES, José Paulouro das. "O Tratado de Maastricht e a Construção Européia", in *A União Européia*, Coimbra, 1994, p. 165.

### 1.3. O direito da integração

Temos que a criação de institutos de integração econômica definidos como zonas de livre comércio, uniões aduaneiras, mercados comuns e comunidades econômicas exige a produção de correlatos instrumentos jurídicos em plano metanacional, embora não necessariamente supranacional, que podem receber, genericamente, a denominação de Direito da Integração, como ramo disciplinar especialmente voltado à realização dessas modalidades integrativas e a seu desenvolvimento.

Até a experiência da Comunidade Econômica Européia, esse Direito da Integração se continha exclusivamente no âmbito do Direito Internacional Público, como um produto consensual da vontade de países pactuantes que exerciam poderes decorrentes de seus respectivos direitos internos.

Existiam, em conseqüência, dois planos jurídicos: o interno, baseado na coerção, e o internacional, baseado na pactuação.

A partir da Comunidade Econômica Européia formou-se, com destaque do Direito de Integração, um ramo jurídico inteiramente novo que, embora também nascido da pactuação internacional, tornou-se um prosseguimento do direito interno, supra-ordinado às ordens jurídicas nacionais que o geraram: o *Direito Comunitário*.

Dotado de autonomia disciplinar, em razão da especificidade de seus princípios e métodos, o *Direito Comunitário* ostenta como sua característica mais marcante o fato de não ser nem um ramo do direito interno nem, tampouco, do direito internacional, mas ser "um direito próprio dos Estados-Membros, tanto quanto seu direito nacional", coroando a hierarquia normativa de todos eles<sup>8, 9</sup>.

Além dessa importante e destacada característica, que sobrepára por sua originalidade, o *Direito Comunitário* apresenta certas características corolárias que lhe dão fisionomia própria e inconfundível no mundo jurídico: a

<sup>8</sup> V. EKMEKDJIVIAN, Miguel Ángel, op. cit., pp. 65 e 66.

<sup>9</sup> O Tribunal de Justiça da Comunidade, na sentença proferida no caso *COSTA versus ENEL*, assim conceituou o *Direito Comunitário*: "Distintamente dos tratados internacionais, o Tratado da CEE instituiu um ordenamento jurídico próprio, integrado ao sistema jurídico dos Estados-Membros"... "um corpo de direito que vincula a seus nacionais e a eles próprios" (TJCE, sentença de 15 de junho de 1964, A. 6-64).

*aplicabilidade imediata*, que vem a ser a desnecessidade de que sobrevenha uma norma nacional adotando norma comunitária; a *aplicabilidade direta*, que é sua capacidade de gerar direitos e obrigações para os cidadãos e entidades de direito privado dos Estados-Membros; a *aplicabilidade pelos juizes nacionais*; pois todo o juiz nacional torna-se, também, ao mesmo tempo, um juiz do Direito Comunitário; e a *supremacia normativa*, que vem a ser a supra-ordinação do Direito Comunitário ao direito interno dos Estados-Membros.

Em suma: o *Direito da Integração* pode ser conceituado tanto pelo que é como pelo que tende a ser. É um ramo didático do Direito Internacional Público, extremamente permeado por disposições administrativas, tributárias, trabalhistas, civis e comerciais, que se aplicam por recepção do direito interno dos Estados que compõem zonas de livre comércio, as uniões aduaneiras ou as comunidades econômicas incipientes. Tende a ser o embrião de um *Direito Comunitário*, na medida em que a integração econômica prossiga e atinja níveis mais elevados, configurando-se uma *Comunidade*, dotada de direito próprio com características supranacionais.

Como não poderia deixar de ocorrer, tanto o Direito de Integração, ainda doutrinariamente atrelado ao Direito Internacional Público, como sua peculiar manifestação contemporânea do Direito Comunitário, dotado de autonomia, tanto frente ao direito interno quanto ao internacional, apresentam inúmeras interseções com conceitos tradicionais, como o são a soberania, o constitucionalismo e o federalismo. Vale a pena dedicar-lhes um breve exame para melhor entendimento das características e da problemática jurídica do Mercosul.

## 2. Aspectos doutrinários relevantes

### 2.1. Soberania e integração

Está-se diante de um conceito em contínua transformação, desde seu surgimento; para alguns, ainda no século XI, quando apareceu num mapa de S. Vitor de Marsilla, mas, para a maioria dos autores, no século XVI, na obra de Jean Bodin, com o sentido de *summa potestas*, ou seja, "poder absoluto e perpétuo"... "não limitado, nem em poder, nem em responsabilidade, nem no tempo", não reconhecendo autoridade superior salvo a de Deus<sup>10</sup>.

Bodin, como outros autores da época, desenvolveu o conceito como fundamento para

<sup>10</sup> *Les six livres de la Republique*, Paris, 1583, L. I, Cap. XI.

afirmar a incontestabilidade da autoridade real, tanto em face do Papado como sobre os senhores feudais, buscando instrumentá-lo como ferramenta do rei para lograr a integração nacional em torno de sua pessoa, superando o medievalismo e criando condições de governabilidade legítima sobre grandes espaços geográficos na Europa renascentista. Em pouco tempo a soberania tornou-se uma espécie de dogma político, embora viesse a saber certa atenuação em Santo Tomás, Hugo Grócio e Vattel, que a adotaram com reserva do campo próprio do Direito Internacional<sup>11</sup>.

Em quatro séculos, a titularidade da soberania migrou do rei para o Estado e deste para a Nação, chegando-nos, hoje, um conceito muito modificado, quase denegatório do que se teve como aceito: já não é mais absoluto, porque tornou-se relativo ao poder real dos Estados; nem perpétuo, porque sofreu mutações e até desapareceu em certos casos; nem ilimitado, pois o Direito Internacional forçou sua restrição e seu condicionamento diante de valores universais, entre os quais a *legitimidade*, que ressurgiu, mais afirmativa do que nunca, na segunda metade deste século.

Não é necessário chegar-se ao Direito da Integração para constatar-se a passagem da supremacia da ordem nacional para a ordem internacional, detectada em inúmeras áreas da convivência humana em que valores universais estão em jogo<sup>12</sup>. De qualquer forma, a perda de sentido próprio da expressão *soberania* tem levado autores de renome a varrê-la do léxico juspolítico e substituí-la por *autonomia* ou *independência*, que apresentam sentido mais preciso<sup>13</sup>.

As organizações internacionais, desde sua criação e por todo o correr do século, também foram notáveis instrumentos de integração, concorrendo para a diluição do conceito de soberania e, em contrapartida, para a criação de uma responsabilidade internacional dos Estados.

<sup>11</sup> GRÓCIO, Hugo. *De jure belli ac pacis*, L. III.

<sup>12</sup> Tome-se como eloquente exemplo o desenvolvimento do chamado direito internacional da integração comunitária, tratado em autores de vários países e aplicado por cortes nacionais de vários Estados. A respeito, as menções de Miguel Ángel Ekmekdjian à obra de Raúl Vinuesa, Thomas Buergenthal e Alfredo Verdross e a arestos de cortes federais norte-americanas, argentinas etc.

<sup>13</sup> É o caso de Georges Burdeau, in *Traité de Science Politique*, L.G.D.J., T. II, pp. 305 e ss., que prefere o termo "independência" dos Estados.

Ainda assim, as organizações internacionais serviram mais como instrumento de integração política e, em alguns casos, social, que de integração econômica. A História recente veio demonstrar que esse tipo de integração ainda não pode ser alcançado em nível mundial, necessitando-se certas condições geo-sócio-econômicas propícias para a formação de blocos especificamente devotados à ampliação do espaço econômico.

Em outros termos: não decorreu de um Direito de Coordenação tradicional, proporcionado pelo Direito Internacional, mas de um Direito de Integração, que veio superá-lo, possibilitado apenas em quadros geo-políticos mais restritos.

O desenvolvimento das modalidades dos blocos de integração econômica exigiu a correlata instituição de instrumentos jurídicos adequados – um Direito da Integração, como se examinou – que, nascido através do instrumental do Direito Internacional Público, vem assumindo identidade própria como conjunto de princípios e regras aptas para a constituição desses espaços político-econômicos, ao mesmo tempo solidários, internamente, e competitivos, externamente, no contexto específico do unilateralismo.

## 2.2. *Constituição e integração*

Novamente faz-se aqui necessário distinguir o Direito da Integração, como gênero, do Direito Comunitário, como espécie, embora com apenas um exemplo atual, mas inegavelmente com extraordinário apelo contemporâneo.

Por um lado, o *Direito da Integração*, enquanto espalhamento do Direito Internacional Público aplicável aos sistemas pactuais de integração entre Estados, oferece poucos problemas de intersecção com Direito Constitucional, praticamente concentrados nos aspectos de competência para celebração de tratados e de recepção na ordem jurídica interna do direito deles resultantes; ambos temas amplamente trabalhados pela doutrina. Assim é que se pode exigir previsão explícita ou implícita de instituição de tratados de integração ou exigir, pelo menos, a inexistência de vedação, ainda que implícita, nas Constituições dos Estados candidatos à associação em blocos econômicos.

Por outro lado, o *Direito Comunitário*, como um passo qualitativo adiante no Direito da Integração, exigirá previsão constitucional mais explícita, já que se necessita de uma delegação de poderes para instituir-se uma ordem jurídica supranacional e, em consequência, um

*Direito Metaconstitucional*, capaz de produzir normas e atos concretos com eficácia não só sobre os Estados-Membros como sobre as pessoas físicas e jurídicas a eles sujeitas.

Esse Direito Comunitário, com a extensão, que lhe é hoje reconhecida, totalmente original em Direito Comparado, tem sido objeto de contínuo aperfeiçoamento doutrinário produzido por autores especializados de vários países e, sobretudo, de aperfeiçoamento jurisprudencial contido em importantes decisões judiciais do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia<sup>14</sup>.

Não obstante tal avanço, a maioria dos estudiosos ainda reconhece no Direito Comunitário uma *ordem jurídica delegada*, que, por isso, tem sua exclusiva base de validade nas Constituições dos Estados-Membros. Dessa afirmação, todavia, já se começa a discordar com certa frequência, e a chamada *teoria da delegação*, que a tem suportado, passa a ser contestada com fundamento em inúmeros indícios que parecem convergir para afirmar a tese oposta, ou seja, do *poder próprio*, em que se reconhece uma certa autonomia do Direito Comunitário uma vez criada a entidade supranacional que deverá legitimamente produzi-lo.

São exemplos mencionados desses indícios de um direito autônomo, e não meramente delegado: a reivindicação jurisprudencial de superioridade, autonomia e unidade do ordenamento comunitário por parte do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia; a aplicação direta da norma comunitária; o caráter comunitário e não delegado do Parlamento Europeu; a teoria dos poderes comunitários implícitos e a ação de incumprimento, pela qual se submete o Estado refratário às normas da Comunidade, além de outros que se vêm afirmando<sup>15</sup>.

De qualquer forma, é indiscutível que tudo se inicia por uma delegação, pelo menos em sua origem, abstraindo-se as discutíveis metamorfoses jurídicas da ordem metaconstitucional

<sup>14</sup> V., a respeito, EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, op. cit., pp. 71 a 73.

<sup>15</sup> Uma lista mais completa, com quatorze argumentos, inclusive os mencionados, selecionados por seu impacto, recebeu um exame acurado e erudito de Francisco Lucas Pires, no artigo intitulado “União Européia. Um Poder Próprio ou Delegado”, in *A União Européia* (obra coletiva, Coimbra, 1994, pp. 149 a 156), concluindo que a nova dinâmica integrativa criada no Tratado de Maastricht e na convergência em curso para a constituição da moeda única da Comunidade Européia, é um reforço da tese do poder próprio.

assim criada. Isso ressalta a importância da existência de *previsões constitucionais* autorizativas da delegação, como a da Alemanha (Lei Fundamental, art. 24); a da França (Constituição de 1949, art. 55); a da Itália (Constituição de 1947, art. 11) e a da Espanha (Constituição de 1978, arts. 93 e 96).

Mas mesmo no contexto da teoria da delegação, persistem inúmeros problemas, como o referido ao controle de constitucionalidade adotado pelo Estado-Membro, se concentrado, se difuso ou se prévio, e, como o relativo à repartição de competências entre unidades federadas ou atributivo de poderes exclusivos a certas regiões autônomas, peculiares a certos Estados. Sobre esses últimos cabe uma breve digressão.

### 2.3. *Federação, autonomia e integração*

O problema federativo e, até certo ponto, o das autonomias regionais, em face do Direito da Integração e do Direito Comunitário, pode equacionar-se da seguinte maneira: quais as competências constitucionais que admitem ser negociadas (Direito da Integração) ou delegadas (Direito Comunitário) através de tratados de integração?

As respostas são diversas, uma vez que cada sistema constitucional apresenta suas peculiaridades: há os que são explícitos a respeito e os que exigem do intérprete complicadas construções doutrinárias.

No caso da Espanha, o art. 93 de sua Carta Magna autoriza expressamente que se *transfiram* a uma instituição supranacional, a Comunidade Européia, as "competências derivadas da Constituição", não distinguindo as competências do Estado espanhol das competências autonômicas. Se se entender que a autorização constitucional se refere a ambas, poder-se-á concluir que "a incorporação da Espanha à Comunidade Européia supõe a concentração, em dita instância supranacional, de um importante conjunto de competências que antes se exerciam pelo aparato do Estado ou pelas instituições autonômicas". Desde este ponto de vista, poderia deduzir-se que a adesão do Estado espanhol à Comunidade Européia causou uma efetiva perda de poder a suas comunidades autônomas "ao menos, em todo caso, no que respeita à disponibilidade de matérias que passaram a ser atribuídas à Comunidade Européia" <sup>16</sup>.

<sup>16</sup> MACHADO, Santiago Muñoz. *El Estado, El Derecho Interno y la Comunidad Europea*, Ed. Civitas, SA, Madri, p. 28.

No caso da Alemanha, para mencionar um exemplo de arraigada tradição federalista, tem-se entendido que a delegação feita pelo poder central à Comunidade Européia produziu uma descompensação no equilíbrio interno entre os poderes da União e os dos *Länder*, beneficiando o centripetismo naquele país, ao ponto de certos autores já renunciarem a perda da própria *essência federal* do sistema<sup>17</sup>.

No caso do Brasil, como último exemplo, a intersecção do Direito da Integração com o Direito Federativo propõe o debate sobre a suficiência da norma do art. 4º, parágrafo único, que prevê a integração latino-americana, para que a União negocie competências que possam estar adscritas às demais entidades federativas de natureza política, como os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios e, até, com mais razão, em futuro, para que transfira poderes a uma organização supra-estatal regional.

A partir de exemplos como esses, em que sobressai uma nova concentração de poderes constitucionais, que já estavam antes diluídos, num órgão internacional supra-estatal, alguns autores têm vislumbrado uma regressão da descentralização, seja ela federativa ou autonômica que, por consequência, poria em xeque não só a boa aplicação do princípio da subsidiariedade como, por decorrência, os direitos individuais, tanto pela eventual possibilidade de redefinição restritiva como pela dificuldade de participação, dado o distanciamento entre o indivíduo e o nível decisório supra-estatal.

Agregue-se, finalmente, e não menos ponderavelmente, o impacto do que hoje já se convencionou de denominar de *tendência expansiva* do Direito da Integração, do tipo comunitário, por se tratar de um direito construído sobre objetos a serem alcançados e não sobre um rol de competências taxativas, e ter-se-á debuxado um quadro que, decididamente, produz inquietantes colisões de interesses nos Estados Federados e naqueles que contêm regiões constitucionalmente autônomas.

No caso da Comunidade Européia, o seu Direito Comunitário, em plena e dinâmica elaboração por seus próprios órgãos, já apresenta, pelo menos, dois poderosos vetores de expansividade em ação: a *doutrina do efeito útil*, pela qual, por um método teleológico, deduzido

<sup>17</sup> R. MORAWITZ. *Die Zusammenarbeit von Bund und Länder bei Vorhaben der Europäischen Gemeinschaft*, Bonn, 1981, pp. 85 e ss.

dos objetivos da Comunidade, se fixa (e se amplia) o alcance dos respectivos poderes, e a doutrina dos poderes implícitos, pela qual os juizes expandem continuamente, por via interpretativa, as atribuições da Comunidade<sup>18</sup>.

Como se pode observar, são delicadas as situações que esses Estados apresentam, abrindo um leque de alternativas doutrinárias que ora restringem os poderes de negociação (e de delegação) da União ou Estado Central, em benefício dos princípios federativo e autônomo, ora, ao revés, ampliam-nos, com vista à realização dos objetivos metanacionais de integração.

#### 2.4. Subsidiariedade e integração

A experiência histórica da Suíça, o acolhimento na Lei Básica de Bonn e, mais recentemente, no Tratado de Maastricht<sup>19</sup>, puseram em primeiro plano de evidência no cenário juspolítico o princípio da subsidiariedade.

Aplicado com a flexibilidade que se lhe reconhece, embora bem claro e definido em seu essencial, o princípio provê a chave para a racionalidade e a transparência na repartição de competências hierarquizadas ou, de qualquer forma, verticalmente dispostas, como é a hipótese de autonomias regionais, de autonomias municipais, de autonomias federativas ou de uma estrutura pluriestatal de integração.

Este princípio, que sob certo aspecto remonta a Aristóteles, foi retomado por Santo Tomás<sup>20</sup> e tornou a emergir no Renascimento, na voz de Dante, quando assinalou que não cabia ao Imperador decidir de imediato "todos os pequenos assuntos de cada cidade", pois "as nações, reinos e cidades têm características diversas, que têm que ser consideradas em leis especiais"<sup>21</sup>. A doutrina social da Igreja o absorveu e o desenvolveu, como se lê na obra do Bispo Ketteler<sup>22</sup> e, em sua plena expressão, nos documentos pontifícios de Leão XIII<sup>23</sup> e Pio XI<sup>24</sup>. Este Papa foi ainda o primeiro a definir o princípio: "É necessário, portanto, que a autoridade suprema do Estado deixe às associações inferiores resolver aqueles assuntos e questões de

importância menor", pois "desta forma se logrará que leve a cabo com maior soltura, energia e eficácia todas aquelas tarefas que são de sua exclusiva competência: dirigindo, vigilando, urgindo, castigando, segundo o caso requeira e a necessidade o exija".

Ao considerar a sucessiva subsidiariedade a que devem submeter as organizações sociais e políticas, da ação individual à internacional, o princípio oferece não só a solução mais racional no trato do poder, como a mais legítima, por ser a mais consentânea com a necessidade da proteção das liberdades civis, sociais e políticas, como observa o autor espanhol Juan Vallet de Goytiso<sup>25</sup>. É precisamente neste aspecto, o reforço em cada instância decisória, social ou política, da liberdade da pessoa humana, que está, por certo, o superior fundamento de validade e a grande contribuição do princípio à sociedade do terceiro milênio.

O acréscimo do nível comunitário internacional à pirâmide decisória das organizações políticas foi um consectário lógico que Maastricht logrou pôr em evidência com inegável desdortino à luz do princípio da subsidiariedade, elevando, em conseqüência, o Direito Comunitário a uma extraordinária dimensão humanística, que já se torna bastante visível no corolário da aplicabilidade direta de suas normas, de vez que todos os cidadãos dos Estados-Membros são também cidadãos da Comunidade.

Neste sentido, a Comunidade Européia parece ter avançado com dinâmica própria, não apenas aquela oriunda diretamente dos seus Tratados fundamentais, mas de um impulso organizador original, dotado de consentida autonomia. Santiago Muñoz Machado registra essa tendência nas seguintes passagens de seu livro *O Estado, O Direito Interno e a Comunidade Européia*: "... a Comunidade tem penetrado paulatinamente em setores (como a matéria do meio ambiente ou a proteção dos consumidores, para usar os exemplos mais convencionais) que parecem escapar aos objetivos que primitivamente justificaram o nascimento da nova organização"<sup>26</sup>.

Concorrem para essa construção, relativamente autônoma, do Direito Comunitário europeu, e por isso mesmo merecedora de atenta observação por parte dos políticos e dos

<sup>18</sup> A respeito, a jurisprudência recolhida por BOULOIS et CHEVALIER, em *Les Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, I, Paris, 1983, pp. 231 a 244.

<sup>19</sup> Art. 3º - B.

<sup>2</sup> *Política*, II, 15.

<sup>21</sup> *Monarquia*, I, 14.

<sup>22</sup> *Kettelers Schriften*, I, 103, e II, 162.

<sup>23</sup> *erum Novarum*, n.ºs. 6, 9, 10, 26 e 38.

<sup>24</sup> *Quadragesimo ANNO*, n.ºs. 36 e 80.

<sup>25</sup> *Tres Ensayos*, Ed. Speiro, Madri, 1981, pp. 147 e ss.

<sup>26</sup> MACHADO, Santiago Muñoz, op. cit., p. 36.

juristas, certas características que essa ordem jurídica apresenta e que o mencionado autor alinha com precuciência:

a) a competência de atribuição: os poderes comunitários não são descritos mas são dessumidos de objetivos concretos a serem atingidos;

b) os Tratados formadores não contém lista taxativa de competências;

c) por vezes não há sequer definição de objetivos;

d) é possível entender o conteúdo das competências comunitárias analisando a natureza e o alcance das ações previstas;

e) a fórmula empregada pela Comunidade Européia tem sido vincular atribuições a fins ou objetivos que são confiados à Comunidade, enquanto órgão responsável pela desejada integração<sup>27</sup>.

Disso decorre a necessidade de recorrer-se, no Direito Comunitário, ao princípio da subsidiariedade, de uma maneira muito mais intensa que nos sistemas jurídicos construídos sobre definições taxativas de competência: não só ao legislador se destina o princípio e não apenas ele deve cumpri-lo, como também os órgãos administrativos e judicantes da comunidade, que devem construir o conteúdo de suas próprias competências à medida em que se desdobram em suas ações<sup>28 e 29</sup>.

<sup>27</sup> Idem, ibidem, pp. 37 a 38.

<sup>28</sup> E diz MACHADO, Santiago Muñoz, em seu erudito ensaio: "Veremos inmediatamente cómo el artículo 235 del TCEE las competencias comunitarias no se fijan conforme a un listado de materias concretas, por el contrario, si los poderes se usan para alcanzar los fines u objetivos que le Comunidad tiene confiados, cualquier materia puede ser atraída al ámbito de sus responsabilidades" (op. cit. pp. 41 e 42) e adiante "Es este, en verdad, un proceso de autodefinition del contenido material de la competencia, tecnica que contraria, desde luego, la idea de que las constituciones de los Estados miembros sólo autorizan una transferencia tasada de atribuciones" (op. cit. p. 42).

<sup>29</sup> Acrescenta Santiago Muñoz Machado: "Sobre esta técnica de delimitar el contenido de las competencias en atención e los fines u objetivos que se han señalado por los Tratados de la Comunidad, cfr. p. PESCATORE, *Les objectifs de la Communauté économique européenne comme principes d'interpretation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*", em Mel. Ganshof Van der Meersch, 1972, pp. 325 e ss. (op. cit. p. 41, nota 19).

Em suma, aí temos um princípio dinâmico para um direito dinâmico: um metaconstitucionalismo está no horizonte do Direito da Integração, como prenúncio e antecipação de um Direito Comunitário já em realização.

### 3. Mercosul

#### 3.1. Antecedentes e macroobjetivos

À desintegração dos espaços coloniais hispano-americanos decorrente dos movimentos independentes fracionários, sucederam-se inúmeras tentativas de reintegração das unidades políticas resultantes, ora com ênfase no político, ora no econômico, quando não em ambos os aspectos.

Como é sabido, as peculiaridades histórico-culturais dos Estados resultantes das colonizações inglesa e portuguesa escaparam dessa atomização política, permitindo a criação de grandes países, como o Canadá, os Estados Unidos e o Brasil, de dimensões continentais.

Não obstante o esforço de notáveis precursores, como Simón Bolívar ou Francisco Morazán, este na América Central, somente a liderança dos Estados Unidos da América viria a deflagrar o processo integratório, com o Congresso de Washington, de 1889-1890, que levantou a bandeira da criação de uma união aduaneira continental; um esforço não totalmente frustrado porque nele se fincaram as raízes da futura Organização dos Estados Americanos - OEA.

Ocorre, como já foi lembrado, que nem esta e nem qualquer outra organização internacional de caráter eminentemente político apresentaram condições de conduzir a criação de mercados regionais e, por isso, em pouco tempo, começaram a surgir outros tipos de instituições voltadas precipua ou exclusivamente às necessidades de integração econômica na América Latina. Mencionem-se, por sua importância, a CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina, em 1948; a ALALC - Associação Latino-Americana de Livre Comércio, em 1960; a CECLA - Comissão Especial de Coordenação Latino-Americana, em 1963; o INTAL - Instituto para Integração da América Latina, em 1964; o CARICON - Comunidade do Caribe, em 1973; o SELA - Sistema Econômico Latino-Americano, em 1975; e a ALADI - Associação Latino-Americana de Integração, em 1980.

Dentro dos objetivos dessa última instituição, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai iniciaram o processo que culminou com a assinatura do Tratado de Assunção, em 1991, visando à

instituição de um *Mercado Comum do Sul* – Mercosul. Deve-se registrar, em particular, os esforços preliminares desenvolvidos pela Argentina e Brasil, na moldura de suas relações bilaterais, que depois que se livraram dos respectivos regimes autocráticos, se sentiram estimulados para dilatar seus esforços econômicos e firmaram um protocolo de objetivos limitados até o ano 2000 (Alfonsín-Sarney) que, mesmo sem mencionar um mercado comum, é tido como a base do Tratado de Assunção, que não teria amadurecido tão rapidamente sem essa iniciativa.

Desde logo deve-se consignar que o objetivo perseguido pelos Estados associados do Mercosul não antagoniza nem afasta, senão que se harmoniza com o objetivo maior e o prepara, de criação de um *Mercado Comum Latino-Americano* ou continental, ainda porque sistemas integrativos semelhantes já vêm congregando outros países da região, como o Pacto Andino, que reúne Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela, e o Nafta – North America Free Trade Association, que reúne Canadá, Estados Unidos e México<sup>30</sup>.

Em todos os recentes exemplos de integração econômica americana, dos quais o Mercosul desponta como o mais ambicioso, pois pretende a criação de um mercado comum, sente-se a nítida influência da experiência da Comunidade Européia, como uma solução bem sucedida para acelerar o desenvolvimento econômico pela adoção do mercado livre e, em etapas posteriores, ampliar a integração a outros setores da vida humana, projetando-se para o futuro como matriz de megaorganizações políticas subcontinentais e continentais.

A consciência da necessidade de união de esforços é essencial; a busca e escolha dos modelos é decorrência. De qualquer forma, tudo indica que estamos diante de um processo irreversível em escala mundial. Hoje, a indagação que se impõe não é mais se se deve ou não adotar a prática do livre comércio e ampliar os mercados nacionais, mas como fazê-lo da forma mais rápida, ampla e eficiente possível.

<sup>3</sup> O propósito maior está expressamente consagrado no Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, nos seguintes termos: “Conscientes de que o presente Tratado deve ser considerado como um novo avanço no esforço tendente ao desenvolvimento progressivo da América Latina, conforme objetivo do Tratado de Montevidéu, de 1980”.

### 3.2. *Natureza jurídica*

O Mercosul é, tanto quanto os demais exemplos existentes de integração, ao mesmo tempo, uma *meta* e um *caminho*. É o que se depreende do seu artigo 1º: pretende se estabelecer um *Mercado Comum*. Como elegantemente definiu Héctor Gros Espiell, um de seus subscritores, na qualidade de Chanceler do Uruguai, “Es un tratado que establece el camino, el procedimiento, la forma y contenido del proceso para llegar al objetivo de constituir el Mercado Común. No lo crea. Determina como se ha de llegar, necesaria e indudablemente, a él”<sup>31</sup>.

Pode-se afirmar, portanto, que o Tratado de Assunção é um *documento pactual preliminar de integração*, podendo, nessa qualidade, ser reconhecido como um diploma gerador de uma ordem jurídica de integração, sob o regime do *Direito Internacional Público*, que se supõe deva ser gradual e permanentemente construído sob sua égide.

Entretanto, se considerado sob a óptica mais dilatada da integração latino-americana, definida pelo mencionado Tratado instituidor da Aladi, o Tratado de Assunção também pode ser caracterizado como um *acordo parcial de integração econômica*, como tal regulado nos Capítulos II e III, daí sua expressa menção (art. 8º) aos compromissos firmados no âmbito maior daquela associação, e, em conseqüência, a aplicação dos dispositivos dos Capítulos II, III, IV e V daquele Tratado latino-americano, o que o torna aberto à adesão dos demais países membros da Aladi (art. 9º, inciso a)<sup>32</sup>.

### 3.3. *Objetivos*

Direcionados ao objetivo geral de constituir um *Mercado Comum*, o Tratado de Assunção define três conjuntos de objetivos específicos de integração:

1º) a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

<sup>31</sup> GROS ESPIELL, Héctor. “El tratado de Asunción y Algunas Cuestiones Jurídicas que Plantea”, in *Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de Derecho*, Montevidéu, Ano II, nº 5, 1991, p. 9.

<sup>32</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, in op. cit., p. 207, não deixa de chamar da atenção para os aspectos práticos, de índole diplomática, envolvidos na hipótese de adesão de outros países latino-americanos ao Mercosul, no âmbito da Aladi.

2º) o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum com relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estado e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

3º) a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem –, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes<sup>33</sup>.

Esses objetivos obedecem a um cronograma de realização que já teve concluída a sua primeira fase de implantação, em 31 de dezembro de 1994, com a adoção da tarifa zero e o desaparecimento de barreiras não-tarifárias<sup>34</sup>, embora com as ressalvas consignadas nas listas de exceções, de mercadorias que serão desgravadas conforme cronogramas especiais, também negociados nas cláusulas de salvaguarda<sup>35</sup>.

Surge aqui, com relação ao enunciado dos objetivos, uma primeira questão relevante a respeito do modelo de integração adotado – o *Mercado Comum*. Como se pretendeu ultrapassar os modelos mais simples – a zona de livre comércio e a união aduaneira – para constituir essa forma mais avançada e ambiciosa de integração econômica, “essencialmente porque não visa apenas à liberalização dos fluxos comerciais, mas sim à plena liberdade de circulação de bens, pessoas, serviços e capitais”, na expressão de José Ângelo Estrella Faria, esses objetivos são altamente demandantes em termos de mobilidade e dinâmica do processo integrativo, daí não bastar “a remoção de barreiras, sendo indispensável uma *administração permanente*”, objetivo operacional que faltou ao Tratado de Assunção, registrando, no particular, o seu corpo normativo, “vazios muito sensíveis”<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Art. 1º do Tratado de Assunção.

<sup>34</sup> O Anexo I do Tratado de Assunção estabelece prazo mais dilatado para o Paraguai e o Uruguai para o desgravame comercial, até 31 de dezembro de 1991, de acordo com o previsto no art. 6º do Tratado.

<sup>35</sup> Essas cláusulas são objeto dos artigos 6º e 7º do Tratado de Assunção.

<sup>36</sup> As expressões citadas são de José Ângelo Estrella Faria, inclusive o grifo que ressaltou a *administração permanente*, salvo a última, que este autor tomou emprestado ao comentarista uruguaio Gustavo Magariños (v. *O Mercosul: Principios, Finalidade e Alcance do Tratado de Assunção*, MRE, Brasília, 1955, pp. 40 e 41).

De qualquer forma, fazendo coro com Avelino de Jesus, tais objetivos demandam “trabalhos exaustivos e sucessivos”, o que implica na constante utilização dos princípios que informam o Tratado: a flexibilidade, a gradualidade e equilíbrio, bem como o desenvolvimento de permanentes estudos, para que essa experiência se possa firmar como o único e real mercado comum no continente<sup>37</sup>.

#### 3.4. Órgãos

A orgânica do Tratado de Assunção prevista para implementar a integração econômica no âmbito do Mercosul seguiu os modelos já utilizados nos acordos de integração Argentina-Brasil, ou seja, uma estrutura reduzida e desprovida de personalidade jurídica própria.

Embora se houvesse previsto o aperfeiçoamento dessa estrutura após o período de transição, ou seja, após 31 de dezembro de 1994, ela não ocorreu, notadamente para dotá-la de personalidade jurídica, como em sua quase unanimidade reclamava a doutrina mais autorizada nos quatro países. Com efeito, a dependência do desenvolvimento de um direito da integração heterônomo, desenvolvido como um direito internacional, pactuado pela unanimidade dos países-membros, não permite o avanço célere e seguro que só poderia ser obtido se o Mercosul tivesse condições de produzir o seu próprio direito de integração, autonomamente, eficaz como um direito interno comum aos quatro países<sup>38</sup>.

São, portanto, apenas dois os órgãos regedores do Mercosul: o Conselho do Mercado Comum e o Grupo Mercado Comum. Ambos, sublinhe-se, em decorrência do exposto, *órgãos do Tratado* e não, como deveriam sê-lo, *órgãos do Mercosul*, se este tivesse sido constituído com personalidade jurídica própria.

O *Conselho do Mercado Comum*, definido no artigo 10 do Tratado, é o órgão superior, que conduz politicamente e formula decisões para cumprir os objetivos e prazos estabelecidos. É

<sup>37</sup> JESUS, Avelino. *Mercosul. Estrutura e Funcionamento*, Edição s. Aduaneiras, São Paulo, 1993, p. 22.

<sup>38</sup> Neste sentido FARIA, José Ângelo Estrella, (op. cit., pp. 64 a 73, principalmente 72 e 73); EKMEKDJIAN, Miguel Ángel (op. cit., p. 208); LIPOWETZKY, Jaime César, e LIPOWETZKY, Daniel A. (in *Mercosul: Estratégias para a Integração*, Ed. LTR, São Paulo, 1994, p. 156, excepcionando o período de transição esgotado em 1994) e MAGARIÑOS, Gustavo (*Uruguai en el Mercosur*, Montevideo, pp. 85 e 86).

formado pelos Ministros de Estado das Relações Exteriores e de Economia dos Estados-Membros, reunindo-se, pelo menos, uma vez por ano ampliado com a participação dos Presidentes das quatro Repúblicas associadas. Por ser um órgão do Tratado, é internacional mas não supranacional, o que vale dizer que suas decisões dependem sempre da unanimidade e não, como no caso da CE, da vontade da maioria das partes associadas.

O *Grupo Mercado Comum*, definido no art. 13, é o órgão executivo do Mercado Comum, cabendo-lhe velar pelo cumprimento do Tratado; tomar as providências necessárias ao cumprimento das decisões adotadas pelo Conselho; propor medidas concretas tendentes à aplicação do Programa de Liberação Comercial, à coordenação de política macroeconômica e à negociação de acordos frente a terceiros e fixar programas de trabalho que assegurem avanços para o estabelecimento do Mercado Comum. É constituído por quatro membros titulares e quatro suplentes de cada país e é coordenado pelos respectivos Ministérios das Relações Exteriores.

Como se observa, trata-se, também, de um típico órgão governamental misto dos Estados-Membros e não, como se deveria esperar, de agentes do Mercosul, investidos em atribuições próprias e autônomas para executar a vontade objetiva do Tratado.

Em se tratando de órgãos dessa natureza, torna-se juridicamente impossível falar-se em *decisões ou resoluções* com o valor de atos autônomos no sistema do Mercosul. São todos, como adequadamente observa José Ângelo Estrella Faria, meros "atos das partes contratantes", assimiláveis ao gênero dos tratados e acordos internacionais<sup>39</sup>.

Em consequência, esses órgãos não produzem normas de eficácia imediata e direta sobre os Estados-Membros e sobre as pessoas privadas e, tampouco, podem recolher o benefício das construções doutrinárias e jurisprudenciais que vêm sendo desenvolvidas e aperfeiçoadas na experiência do mais completo mercado comum, que é o europeu, como, exemplificadamente, os *regulamentos* e as *diretivas*, no caso de poderes normativos, os *recursos prejudiciais*, por *incumprimento* e de *anulação*, no caso de poderes jurisdicionais, e as *decisões e recomendações*, no caso de poderes executivos. Sob esse aspecto, o Tratado de Assunção, embora o mais ambiciosamente pactuado do continente americano, é tímido e pouco inovativo.

Por certo, concorreram para esse apego ao tradicional, as próprias características histórico-culturais dos quatro países associados, aliadas também à inexperiência em temas de integração econômica e à frustração de experiências malogradas. A simples idéia de outorga ou transferência de soberania, conceito indisponível para o aperfeiçoamento juspolítico do Mercado Comum do Sul, ainda suscita perplexidade e receios numa geração formada sob a disciplina dogmática do positivismo jurídico, com um antiquado conceito de soberania e impregnada de exclusivismo nacionalista quando não, de traços de mesquinha xenofobia. Esta geração só recentemente se abriu para os valores liberais, reconhecendo o seu decisivo papel na construção da riqueza e do bem-estar nos países de vanguarda da civilização. Coincidentemente, nos quatro países do Mercosul a reconquista da liberdade política foi o acidente necessário para alcançar a liberdade econômica e reconhecer-se que o livre mercado é condição para subsistirem homens livres, verdadeiros cidadãos.

Se, como exposto, a soberania perdeu significação, a cidadania, ao contrário, enriqueceu-se, ao incorporar valores humanistas que passam as estreitas construções político-partidárias tradicionais, expandindo-se tão surpreendentemente que hoje pode-se ser, simultaneamente, cidadão de mais de um Estado ou de toda uma comunidade de Estados, como um claro prenúncio de um futuro *status* de cidadania mundial, que seria realmente plenificador de liberdade e das potencialidades da pessoa humana.

3.5. *Inter-relacionamento do Mercosul com outras organizações de integração econômica*

A primeira linha de relações do Mercosul é com a Aladi, criada em Montevidéu, em 1980. Embora haja herdado muito das fraquezas de sua antecessora, a Alalc, criada pelo Tratado de Montevidéu, de 1960, ela tem o indiscutível mérito de oferecer uma moldura a partir da qual é possível avançar-se na integração paulatina de grupos de países latino-americanos, ainda porque, a longo prazo, o objeto do Tratado da Aladi é a instituição de um *Mercado Comum Latino-Americano* (art. 1º).

Com efeito, este Tratado, realisticamente e com flexibilidade, reconhece a conveniência de progredir em direção à meta maior através da celebração de acordos de alcance parcial, como o do Mercosul.

Sob o aspecto jurídico, essas relações Aladi – Mercosul se regem pelo Direito Internacional

<sup>39</sup> Op. cit., p. 65.

Público e não por um direito próprio e, por isso, não apresentam problemas novos, ainda porque todos os membros do Mercosul também o são da Aladi e, com a exceção do México, que ao incorporar-se ao Nafta, afetou suas relações com os demais países latino-americanos no contexto da integração regional; o Tratado de Montevideu, de 1980, continua a ser uma referência de trabalho válido para o Continente.

Do mesmo modo, e até por motivo da defecção mexicana, não se pode deixar de considerar a redução da proposta da Aladi para estabelecer-se uma Área de Livre Comércio Sul-americana - Alcsa. Tal foi o teor de uma proposta brasileira em Buenos Aires, em 10 de março de 1994, visando contra-arrestar a crescente influência do Nafta e, com ela, da hegemonia econômica norte-americana, possivelmente com efeito mais moral que prático. Por outro lado, já existe firmado um pacto preliminar conciliatório de posições entre o Mercosul e os Estados Unidos - o Acordo Quatro mais Um, de julho de 1991, que instituiu um Conselho Consultivo (art. 1º) e uma Agenda de Ação Imediata (anexo), muito embora se tenha adstrito a problemas de subsídios agrícolas e de restrições sanitárias e fitossanitárias que afetam este comércio.

De escopo mais amplo e muito mais promissor, foi firmado em 29 de maio de 1992, em Santiago do Chile, um Acordo de Cooperação Internacional entre a Comunidade Européia e o Mercosul, com o objetivo de proporcionar apoio institucional, assistência técnica e formação de pessoal habilitado à administração dos instrumentos de integração econômica. No mesmo ano, durante a reunião de cúpula da Comunidade Européia, em Lisboa, expressou-se a necessidade de intensificar as relações entre os dois blocos, já que a Comunidade é o principal mercado do Mercosul, já absorvente de cerca de um terço do total de exportações dos quatro países-membros e dois terços das inversões da Comunidade Européia na América<sup>40</sup>.

Finalmente, deve-se mencionar o relacionamento com o antigo GATT, o Acordo Geral de Comércio e Tarifas hoje Organização Econômica Mundial, que contém expressa previsão de constituição de uniões aduaneiras, desde que não concorram para agravar o protecionismo (5º, alínea a) e, como se sabe, demonstrou sua utilidade para a própria Comunidade Européia, ainda

porque coincidem as posições básicas desta, do Mercosul e do Gatt em favor da liberdade de comércio como fundamento do progresso dos povos.

#### 4. Conclusões: rumo ao metaconstitucionalismo

A integração econômica, impulsionada neste final de século, está provocando profundas modificações nas estruturas políticas dos Estados na medida em que se adaptam para a formação de blocos econômicos. O exemplo parte dos próprios países desenvolvidos, que criaram a Comunidade Européia, o Nafta e lideram o *bloco informal do yen*, demonstrando aos países em desenvolvimento, sempre mais arredios às transformações modernizantes, que a integração econômica nada tem a ver com o antigo e surrado *imperialismo econômico*, mas é uma necessidade instrumental para estruturar o comércio mundial do próximo século.

Embora o mundo não esteja maduro hoje para um comércio global livre, certamente está no caminho, lento mas seguro, da liberalização gradual, por zonas, na medida em que pequenos e grandes blocos se apresentam em condições de negociar minilateralmente acordos parciais. Esta prática, do *minilateralismo*, em que se integram poucos Estados de cada vez, além de sua benéfica função intermédia, apresenta, como já se aludiu, alguns riscos: "poderá terminar em um mundo com maior número de conflitos comerciais e uma economia mundial mais fechada ou caminha em direção a uma maior cooperação entre estes mesmos autores. De qualquer forma, o minilateralismo passa a ser um dos aspectos mais relevantes da economia mundial"<sup>41</sup>. Embora exista esse risco de fechamento de megablocos, parece-nos que as tendências históricas apontam para uma função instrumental e intermédia dos acordos minilaterais em direção ao livre comércio em escala global.

Todos esses esforços organizativos, como qualquer disciplina de poder, devem ser submetidos ao Direito, a milenar técnica de convivência, única alternativa civilizada para compor os conflitos de interesse e, assim, o Direito Internacional Público emerge com um novo esgalhamento especificamente dirigido a esses fins: o *Direito da Integração*, que em pouco tempo superou-se a si próprio e produziu um *Direito Comunitário*, hoje ainda com um exemplo

<sup>40</sup> GUADAGNI, Alieto. "Argentina: integración en el Mercosur y integración en el mundo", in *Estudios Argentinos para la Integración del Mercosur*, MREYC, Buenos Aires, 1993, p. 26.

<sup>41</sup> SILBER, Simão Davi. "Perspectivas Econômicas das Empresas no Mercosul", in *Mercosul*, Ed. Maltese, São Paulo, 1994, p. 17.

isolado mas, sem dúvida, dotado de poderosa significação juspolítica.

Esse Direito Comunitário é uma surpreendente evolução na Ciência Jurídica. Sua nota diferencial é a *autonomia* em relação aos Direitos nacionais<sup>42</sup> e tem sido descrito como “um sistema jurídico completo em si mesmo”, no sentido de dispensar procedimentos nacionais ratificatórios ou justificativas externas.

É nessa evolução, do Direito da Integração para o Direito Comunitário, que se apresenta o fenômeno do *metaconstitucionalismo*, como superação simultânea, do Direito Constitucional baseado na soberania e do Direito Internacional Público, baseado na coordenação.

Hans Kelsen, o jurista do século, ao imaginar a *Grundnormen*, elaborando sobre a obsolescência do conceito de soberania e a primazia do Direito Internacional, anteviu o devir de uma ordem jurídica mundial e preparou as bases para reconstruir o constitucionalismo do futuro<sup>43</sup>.

É sobre esse futuro que se está trabalhando ao desenvolver-se o Direito da Integração e o seu desdobramento aperfeiçoado, que é o Direito Comunitário. Nesse futuro, a organização política, em complexidade crescente, se extravasa no cenário internacional e reclama uma ordem jurídica própria sob o princípio da legalidade.

Mas, à diferença e mais além das tradicionais organizações internacionais, às quais basta a legalidade, às organizações internacionais de integração não basta a *legalidade formal*, pois aspiram à *legitimidade*. A ordem jurídica por elas desenvolvida se situa além das Constituições dos respectivos Estados-Membros. Mas, da mesma forma que as Constituições, essa ordem jurídica de características *metaconstitucionais* deve ser legal e legítima, pois não se destina a organizar apenas Estados, mas, sobretudo, pessoas.

Assim entendido, o metaconstitucionalismo não reduz nem minimiza o valor das Constituições, senão que, ao contrário, as mantém e

as reforça, da mesma forma que as Constituições servem de suporte de convalidação às leis, aos regulamentos e assim sucessivamente, na pirâmide kelseniana.

No caso do Mercosul, o metaconstitucionalismo não foi alcançado, mas tampouco está descartado, implícito que ficou em todo o Tratado, especialmente na cláusula que preconiza o “fortalecimento do processo de integração” (artigo 1º), bem como na consideração preambular que se dedica a estabelecer as bases “para uma união cada vez mais estreita entre seus povos” (Preâmbulo, último parágrafo), o que implica em ultrapassar os lindes do econômico e aspirar à integração social, cultural e política.

Sem um embrião de metaconstitucionalismo ou, pelo menos, sem certas concessões interpretativas no sentido da flexibilização das normas sensíveis da “soberania”, não se pode desenvolver um satisfatório Direito da Integração. Nem a negociação sobre esses termos nem, muito menos, a delegação seria plenamente possível<sup>44</sup>.

A esse respeito, no Mercosul há duas situações: a Constituição mais antiga, como a da Argentina, não tem referência ao tema da integração. Embora alguns constitucionalistas entendam desnecessária a previsão, a posição majoritária dos juristas argentinos é pela necessidade de reforma constitucional que a inclua, ainda porque vêem, no artigo 27, um obstáculo intransponível à transferência de poderes soberanos a organismos internacionais, valendo citar, entre outros, Juan Carlos Casagne, Miguel Ángel Ekmejdjian, Gualtiero Martín Marchesini, Alberto R. Dalla, Ernesto O’Farrel e Germán Bidart Campos<sup>45</sup>.

As Constituições mais modernas, como as do Paraguai, do Uruguai e do Brasil, por outro lado, contêm dispositivos referentes à integração latino-americana: a do Brasil (1988), em seu artigo 4º (integração e comunidade); a do Paraguai (1967), em seus artigos 9º e 103 (integração) e a do Uruguai (1967), artigos 6º, § 2º, e 50 (integração). Não obstante, existem posições

<sup>42</sup> Este aspecto, enfatizado por DEL PUZO, Carlos Molina, in *Derecho Administrativo y Derecho Comunitario – Las Fuentes*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, p. 80, vem frequentemente invocado pelo Tribunal de Luxemburgo, mas não supõe isolamento entre o Direito Comunitário e os Nacionais, mas uma total integração, como se fossem prosseguimentos, o Comunitário do Nacional, e vice-versa.

<sup>43</sup> KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, pp. 97 e ss.

<sup>44</sup> Nas últimas décadas se tem intensificado o estudo dos aspectos constitucionais do processo de integração, valendo mencionar, *Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*, Caracas, 1968, e o artigo de Juan Carlos Casagne, “El Mercado Común del Sur, problemas jurídicos que plantea su creación”, in *El Derecho*, ed. 28 de novembro de 1991.

<sup>45</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, op. cit., pp. 283, 284 e 285.

no sentido de exigir prévia e clara definição constitucional sobre transferência de poderes e entidades supranacionais, para que se institua, com boa base, um metaconstitucionalismo integrativo na região.

De qualquer forma, sob os influxos da internacionalização das relações econômicas, sociais, culturais, científicas, tecnológicas, artísticas e esportivas dentro dos blocos e megabloco constituídos e em surgimento, a própria Teoria da Constituição tende a se flexibilizar, como todo o Direito contemporâneo, provocando as reformas constitucionais que vierem a ser necessárias.

Ao que tudo indica, desenvolver-se-á, nessa transição, uma *principiologia metaconstitucional* apta a sustentar a flexibilização das Constituições dos Estados associados e a vertebração das entidades supranacionais de integração.

Os princípios, sem dúvida, ascenderão em importância nesse Direito que se construirá não sobre *competências* mas sobre *objetivos*, dependente da maleabilidade heurética e de sua vocação teleológica, mas, sobretudo, muito mais enraizados nos valores humanistas e cada vez mais distante das estruturas cerebrinas de gabinete, próprias dos positivistas jurídicos e dos ideólogos de antanho.

Para isso, concorrem as múltiplas funções hoje atribuídas aos princípios na construção de uma ordem jurídica valiosa, finalística e flexível. A *função teleológica*, orientadora da produção e da interpretação; a *função sistêmica*, ordenadora do conjunto normativo; a *função integrativa*, unificadora da ordem jurídica; a *função irradiante*, que comunica valores; a *função inibidora*, que impede a validade de atos que lhe violem o conteúdo; e a *função nomogênica*, que estimula a produção de atos que

realizem seu conteúdo principiológico.

Por serem plurissignificativos, os princípios têm a vantagem da amplitude de aplicação; por serem amplos, servem melhor à gradualidade da aplicação; e por serem gradualistas, atendem mais adequadamente à conflitualidade entre seus significados.

São essas características que apresenta o metaconstitucionalismo em formação, já exibidas nos princípios que, entre outros, se delineiam com especial nitidez: o princípio democrático, o princípio da liberdade econômica, o princípio da primazia do direito metaconstitucional e o princípio da subsidiariedade.

O *princípio democrático* conduz à participação dos cidadãos e das pessoas interessadas, em geral, nos processos decisórios e, assim, à legitimação da ação supranacional. O *princípio da liberdade econômica* informa o relacionamento entre os fatores de produção nas áreas integradas<sup>46</sup>. O princípio da *primazia do direito metaconstitucional* caracteriza a hierarquia kelseniana da ordem jurídica integrativa. O *princípio da subsidiariedade*, por fim, já examinado, orienta a distribuição de competências entre as ordens nacionais e supranacionais.

Hoje, a Comunidade Européia; amanhã, o Mercosul e, em futuro próximo, inúmeras entidades de integração estarão realizando esses princípios, não apenas como decorrência da vontade política dos Governos dos Estados associados, mas, o que é mais importante, como expressão do consenso dos governados – de todas as pessoas que, em última análise, são as destinatárias e autoras de todo o Direito: *Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari*<sup>47</sup>.

Se essa for a vocação do metaconstitucionalismo, ele se afirmará como um progresso definitivo na História do Direito.

<sup>46</sup> V. CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu Ordenamento Jurídico*, Ed. LTR, São Paulo, 1994, pp. 283, 301 e 306.

<sup>47</sup> *Corpus Juris Civilis*, Justiniano, 5, 59, 5, 2.