

A SUPRANACIONALIDADE E OS BLOCOS ECONÔMICOS

Eduardo Biacchi Gomes

Mestre e Doutorando em Direito pela UFPR, Professor de Direito da PUC/PR, Advogado.

SUMÁRIO: Introdução; 1 União Européia: Supranacionalidade; 1.1 Direito Comunitário e Características; 1.2 Supranacionalidade e Delegação de Competências; 1.3 Competências Exclusivas e Concorrentes; 1.4 Princípios da Proporcionalidade e da Subsidiariedade; 1.5 Forma de Tomada das Decisões; 2 Mercosul: Intergovernabilidade; 2.1 Descentralização da Sociedade Internacional; 2.2 Coercibilidade e Sanção: Princípios do Direito Internacional Público; 2.3 Forma de Tomada das Decisões no Mercosul; 3 Supranacionalidade no MERCOSUL; Considerações Finais; a) Vantagens da supranacionalidade; b) Desvantagens da supranacionalidade; c) Vantagens da intergovernabilidade; d) Desvantagens da intergovernabilidade; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Visando a melhor inserção competitiva na ordem econômica mundial, os Estados procuram reunir-se em blocos econômicos, nos quais mutuamente se concedem vantagens e defendem interesses comuns.¹

Em um processo de integração, muitas vezes, é difícil conciliar o interesse das partes. As soluções econômicas são buscadas através das mais variadas formas: zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum; e para solucionar controvérsias recorre-se a tribunais permanentes ou *ad hoc*, a sistemas jurisdicionais ou diplomáticos, que variam segundo os ideais de cada processo integracionista.

Neste momento de globalização intensa, de crise econômico-financeira mundial que se reflete intensamente em nosso País e no Mercosul, quando se discute a entrada do Brasil na ALCA, é interessante conhecer dois expressivos exemplos de integração econômica: o Mercosul, com suas desigualdades não só culturais, mas sociais, políticas e econômicas, ao qual estamos diretamente ligados, e a União Européia, que superou grandes dificuldades políticas, econômicas e sociais. Passadas duas guerras mundiais, atingiu atualmente elevados níveis de desenvolvimento, não só econômicos, mas também sociais e culturais, expandindo a sua produção, democratizando o bem-estar social e estreitando os laços de amizade com os vários povos que a integram.

1 Dependendo do estágio de evolução do bloco econômico – a) zona de livre comércio, união aduaneira e mercado comum, ao qual poderá ser agregada à união monetária, outros benefícios poderão advir da integração, como a livre circulação dos quatro fatores de produção: bens, serviços, capitais e pessoas.

1 UNIÃO EUROPÉIA: SUPRANACIONALIDADE

1.1 Direito comunitário e características

O Direito Comunitário europeu é um sistema jurídico *sui generis*, que não se confunde nem com o direito interno dos Estados que compõem a comunidade européia, pois suas normas são editadas por órgãos comunitários e têm aplicabilidade imediata na ordem jurídica interna de cada um desses países; tampouco se confunde com o Direito Internacional Público, pois a aplicação de suas normas se rege por princípios próprios.

Assim, esse direito constitui um novo sistema jurídico, distinto de qualquer outro existente, desenvolvido a partir dos tratados institutivos da União Européia, que se adaptaram às necessidades do bloco econômico com regras, princípios e procedimentos próprios. Sua aplicabilidade foi fruto de longa construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE).

Para alguns doutrinadores do Direito Comunitário seria um sistema jurídico em “estágio superior da evolução do Direito Internacional Público”, como assevera FAUSTO DE QUADROS,² pois tem como fonte primária seus tratados constitutivos, que são instrumentos internacionais do Direito Internacional Público.

Os órgãos da União Européia têm autonomia de competências e funções na defesa dos interesses da comunidade, como é o caso da Comissão e do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. As normas produzidas por seus órgãos, as chamadas “fontes secundárias”, têm aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, gerando direitos e obrigações para os cidadãos comunitários.

O ordenamento jurídico comunitário europeu tem existência autônoma em relação às ordens jurídicas internas dos Estados-membros, autonomia essa decorrente dos próprios dispositivos constitucionais dos Estados, que consentiram em delegar determinadas competências soberanas aos órgãos comunitários.

A Constituição da República Federal da Alemanha representa, de forma mais clara, a política dos Estados-membros da União Européia de fundamentar a construção do processo de integração nos seus ordenamentos constitucionais, pois prevê expressamente, como política nacional, a construção de uma Europa integrada, fundamentada no respeito aos direitos humanos, nos princípios democráticos do direito, sociais e federativos, bem como no princípio da subsidiariedade, possibilitando a delegação de competências soberanas.³

2 QUADROS, F. de. *Direito das comunidades européias e direito internacional público*. Lisboa: Almedina, 1991, p. 179.

3 “Artículo 23.1. Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea, dentro de su compromiso con los principios democráticos, del Estado de Derecho, sociales y federativos y con el principio de la subsidiariedad y de garantizar una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a de la presente Ley Fundamental. Para ello, la Federación podrá transferir derechos de soberanía con el consentimiento del Consejo Federal. [...]” (Llorente, F. R.; Pérez, M. D. *Constituciones de la Unión Europea*. Barcelona: Editorial Ariel, 1997, p. 8).

Nas palavras de JORGE FONTOURA, o Direito Comunitário “não seria, como poderíamos imaginar, em princípio, direito novo, matéria dotada de autonomia científica, nem Direito Internacional, nem direito interno, mas *tertium genus*, homogêneo e diferenciado de todo o conhecimento jurídico preexistente”,⁴ afirmando o autor que, para conhecer o Direito Comunitário devem ser analisadas suas fontes jurídicas, características e princípios de funcionamento. Todavia não se pode olvidar que, independentemente da origem do Direito Comunitário, este tem como base os tratados fundacionais da União Européia, que são atos originários do Direito Internacional Público e regulamentam o funcionamento do mercado comum, razão pela qual se pode afirmar que o Direito Comunitário, mesmo sendo autônomo em relação ao Direito Internacional e ao nacional, dele deriva.

1.2 Supranacionalidade e delegação de competências

Um dos principais suportes do Direito Comunitário é o instituto da supranacionalidade, que contribuiu decisivamente para a consolidação dos objetivos da União Européia, possibilitando o desenvolvimento de políticas comunitárias compatíveis com a legislação dos Estados-membros e uniformidade na tomada de decisões, com base no primado e na aplicabilidade direta das normas comunitárias. Além disso, a supranacionalidade dá condições para que as normas produzidas pelos órgãos comunitários possam ser aplicadas de forma homogênea e imediata no ordenamento jurídico dos Estados-membros.

O conceito de supranacionalidade não está expresso no Tratado da Comunidade Européia, mas nasceu juntamente com a criação da CECA (Comunidade do Carvão e do Aço), através do Tratado de Paris. Nesse documento, no art. 9º,⁵ utilizou-se pela primeira vez o termo “supranacionalidade” e reconheceu-se a existência de um poder superior ao das autoridades nacionais dos Estados-membros, a chamada Alta Autoridade, que desempenhava as funções de “vigiar o funcionamento de todo o regime. Essa entidade seria composta por personalidades independentes e a sua presidência assegurada por uma personalidade designada por comum acordo dos governos dos países, sendo as suas decisões obrigatórias para os Estados-membros”.⁶

4 FONTOURA, J. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. In: *Informativo Mercosul: Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul*, Seção Brasileira, v. 1, n. 3, p. 43, dez. 1996 jan. 1997.

5 “Os membros da Alta Autoridade exercem as suas funções em completa independência, no interesse geral da Comunidade. No cumprimento dos seus deveres não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo. Abstêm-se de qualquer acto incompatível com o carácter supranacional das suas funções [...] Cada Estado-membro compromete-se a respeitar esse carácter supranacional e a não procurar influenciar os membros da Alta Autoridade na execução da sua função.”

6 TEIXEIRA, A. F. D. *A natureza jurídica das comunidades européias*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 92. As funções desenvolvidas pela Alta Autoridade, no âmbito da antiga CECA, art. 7º, são desempenhadas atualmente pela Comissão, atuando no âmbito das três comunidades, através do Tratado de Fusão, de 6 de abril de 1965.

Foi esse art. 9º que criou a Alta Autoridade, nela reconhecendo-se pela primeira vez no âmbito do Direito Comunitário uma entidade em posição hierárquica superior à dos órgãos nacionais, com poderes para emitir decisões obrigatórias aos Estados. A criação desse órgão supranacional através da assinatura do Tratado de Paris só foi possível pela vontade soberana dos Estados-membros, que lhe delegaram determinadas competências até então reservadas às autoridades nacionais.

A supranacionalidade, instituto peculiar do Direito Comunitário, permite eficaz aplicação e interpretação de suas normas. Seu conceito foi construído mediante a interpretação desse direito pelos tribunais nacionais dos Estados-membros da União Européia e pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias; agregando-se a essa noção os princípios da aplicabilidade e do efeito direto, da primazia do Direito Comunitário e da uniformidade na interpretação e aplicação das normas comunitárias.

O sistema da supranacionalidade é composto das seguintes características:

I – La creación de organismos diferenciados de los estatales, a los cuales los propios Estados y por voluntad soberana le transfieren diferentes cuotas de competencias y facultades que antes eran ejercidas en forma autónoma por cada país en particular, y que ahora en virtud de tal transformación pasan a ser desarrolladas, algunas de ellas en forma exclusiva por las nuevas instituciones y otras, en forma concurrente con los estados. [...] IV – En estos entes supranacionales debe quedar representado el interés de la comunidad [...].⁷

Noção intrínseca ao conceito de supranacionalidade é a de delegação de poderes ou de competências soberanas, pela qual os Estados-membros, livremente e por um ato de soberania, delegam aos órgãos comunitários poderes constitucionais para legislar sobre determinada matéria.⁸

Indubitavelmente, o instituto da supranacionalidade contribuiu decisivamente para o desenvolvimento do Direito Comunitário europeu, cuja evolução ainda continua, através da aplicação de políticas comunitárias previstas nos próprios tratados institucionais, como são, por exemplo, as de segurança social. Mas continua, principalmente, através da política monetária, com a criação do “euro”, decisão essa que causa perplexidade mesmo entre os Estados-membros, pela ousadia da adoção da moeda única pelo bloco econômico.

A supranacionalidade traz a exata noção do mecanismo de delegação dos poderes soberanos e do exercício de tais poderes pelos órgãos comunitários, como entidades situadas em grau de hierarquia superior ao dos Estados-membros. Esclarece JOÃO MOTA DE CAMPOS, citando R. SCHUMAN:

7 Perotti, A. D. La supranacionalidad. Desde la óptica del sistema Mercosur (M) y desde óptica del derecho constitucional de sus Estados partes. In: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n. 1, p. 127 e 128, 1999.

8 É importante destacar que delegação, ao contrário de transferência, é temporária, decorrente de tratado internacional, podendo os Estados em momento posterior reaver os poderes delegados caso venham a denunciar o tratado (possibilidade que o Tratado de Amsterdã não regulamentava, mas que está expressamente regulamentada na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969, art. 56), alterar as competências ou matérias regulamentadas ou resolver extinguir a União Européia.

“... a supranacionalidade situa-se a meio caminho entre, por um lado, o individualismo internacional – que considera intangível a soberania nacional e não aceita outras limitações desta soberania que não as resultantes de obrigações consensuais, ocasionais e revogáveis –, e, por outro, a federação de Estados subordinados a um super Estado, dotado de soberania territorial própria.⁹

Ao tratar da supranacionalidade e da existência de um ordenamento jurídico capaz de sobrepor-se aos ordenamentos jurídicos nacionais, é importante focar a origem do conceito, que se traduz na delegação de poderes soberanos. A obscuridade da terminologia decorre tanto da doutrina como dos próprios tratados fundacionais da União Européia, em que o conceito aparece de forma indireta, como no art. 213 do Tratado de Amsterdã.¹⁰

O adjetivo “supranacional” – “*überstaalish*” em alemão, que se traduz facilmente por “sobrestatal”, “hierarquicamente superior ao poder estatal” – apareceu no art. 9º do Tratado de Paris.¹¹

O que caracteriza o instituto da supranacionalidade é a autonomia e a independência que confere aos órgãos comunitários em relação aos Estados-membros, pois o fato de situar-se hierarquicamente entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais garante-lhe o primado sobre as legislações dos Estados.

Com a supranacionalidade, o poder deverá ser exercido segundo os interesses da própria União Européia, pois a delegação de competências soberanas autoriza procedimentos comuns para aproveitar a todos os Estados-membros, os quais estão subordinados hierarquicamente às instituições comunitárias.

FAUSTO DE QUADROS entende que supranacionalidade importa na “delegação” de poderes soberanos, posicionamento que aqui se comunga, pois no estágio atual da União Européia não se pode cogitar em “transferência definitiva de competências soberanas”,¹² a qual somente ocorre nos modelos federativos, em que a entidade exerce efetivamente o poder soberano em nome dos demais Estados, elemento esse que não está presente no estágio atual do bloco europeu.

Em realidade, no instituto da delegação de poderes ou de competências constitucionais, os Estados-membros os conservam *originariamente*, mas os transferem *temporariamente* aos organismos supranacionais, e durante o período em que perdurar a delegação se abstêm de legislar sobre as matérias correspondentes.

9 CAMPOS, J. M. de. *Manual de direito comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, p. 242-243.

10 Ali consta que a Comissão exerce seus poderes com total independência, no interesse geral da comunidade.

11 QUADROS, F. de. *Direito das comunidades européias e direito internacional público*. p. 133-134.

12 Posto que a soberania é indelegável, elemento essencial do Estado, somente poderá transferir determinadas competências previstas na Constituição, que logicamente decorrem de seu poder soberano.

Diversamente, a transferência de poderes constitucionais ocorre de forma definitiva, não mais podendo os Estados exercê-los. O instituto é peculiar na formação de novos Estados.

Em relação à União Européia, o fundamento da delegação de poderes está nos próprios tratados fundacionais e nas Constituições dos Estados-membros ao consentirem na existência de uma ordem supranacional sobre seu ordenamento jurídico interno.

A delegação de competências constitucionais decorre, pois, de um ato soberano dos Estados, pois livremente e com fundamento em seus ordenamentos jurídicos delegam poderes aos organismos comunitários, podendo a qualquer tempo retomá-los, como na hipótese de dissolução da União Européia. Segundo FAUSTO DE QUADROS,

“a relação jurídica que intercede entre os Estados-membros e as Comunidades é uma relação de delegação. [...] com o entendimento de que os Estados-membros não podem, enquanto durar a delegação, exercer os poderes que confiaram às comunidades, mas não perdem a titularidade, a raiz, desses poderes e, conseqüentemente, conservam o direito de em qualquer altura e, por si só, isto é, sem a possibilidade de as Comunidades a isso se oporem, revogar a delegação e, por via disso, recuperar o pleno exercício dos poderes de delegação. [...] Nós entendemos que se encontra consagrada nos tratados institutivos a possibilidade de os Estados-membros os ab-rogarem e, desse modo, dissolverem as comunidades, façam-no através de um *actus contrarius*, isto é, um acordo unânime que vise exclusivamente à extinção dos tratados institutivos, ou através duma *novatio*, quer dizer, da conclusão de novo ou novos tratados que regulem o mesmo domínio material de maneira incompatível com os tratados comunitários.”¹³

Pode-se concluir o tema referente à delegação de poderes soberanos, partilhando a opinião de JOÃO MOTA DE CAMPOS de que no âmbito da União Européia não existe soberania comunitária, pois sua ordem jurídica, não obstante ser autônoma em relação ao direito nacional dos Estados-membros, tem seu fundamento nesses próprios ordenamentos jurídicos mediante o instituto da delegação de poderes, conservando os Estados todos os seus poderes soberanos.¹⁴

A supranacionalidade, agregada à delegação de poderes soberanos e ao princípio do primado da uniformidade na interpretação da aplicabilidade e dos efeitos diretos das normas comunitárias, compõe o chamado Direito Comunitário, entendido como ordenamento jurídico derivado do Direito Internacional, mas em estágio superior, independente das ordens jurídicas nacionais, capaz de sobrepor-se a elas.

O desenvolvimento do Direito Comunitário ocorreu graças ao papel preponderante do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, que atua de forma decisiva na sua construção, com julgados através dos quais confirma a autonomia desse

13 QUADROS, F. de. *Direito das comunidades européias e direito internacional público*. p. 212 e ss.

14 CAMPOS. *Manual do direito comunitário*, p. 248-249.

direito, sua aplicabilidade e efeito direto e possibilita uniformidade na interpretação jurisprudencial e na aplicação das normas comunitárias.

É importante destacar a suposta “relativização do conceito de soberania” no âmbito comunitário europeu, pois para muitos a supranacionalidade e a delegação de competências soberanas acarretariam a renúncia dos poderes pelos Estados-membros.

Através do instituto da delegação de poderes constitucionais e da supranacionalidade, os Estados-membros têm condicionado o seu poder de atuação sobre determinadas matérias, tornando-se meros destinatários das políticas comunitárias.

Importa questionar se tais condicionamentos poderiam acarretar limitação ou perda do poder soberano aos Estados ou se decorreriam da sua competência soberana para assinar e ratificar tratados internacionais e conseqüentemente obrigar-se a cumprir compromissos livremente assumidos internacionalmente.

Para melhor análise da questão, é importante ter clareza sobre o conceito de soberania à luz do Direito Internacional Público.

O conceito de soberania, em decorrência da nova ordem mundial e da formação dos processos de integração, encontra-se relativizado, não mais se admitindo a existência de uma soberania absoluta e irrestrita, em decorrência da necessidade que têm os Estados de promover em conjunto determinadas políticas exigidas pela nova ordem mundial.

A relativização do conceito da soberania não é construção jurídica atual, pois mesmo no início do século estudiosos já admitiam a limitação da soberania em favor da ordem internacional, fundamentados na “igualdade jurídica dos Estados” e na unidade entre Direito Internacional Público e direito nacional.¹⁵

Segundo aponta NELSON FERREIRA DA LUZ, “Ao conceito clássico da soberania absoluta e ilimitada, vasado na expressão do *summum imperium* de doutrina Hobbesiana, opõe-se a conceituação moderna de soberania limitada, o supremo grau de poder condicionado às modificações espaço-temporais da consciência jurídica, visando inatingível solução para uma das múltiplas facetas da humana contingência”.¹⁶

Com o advento da globalização e seus efeitos, é imperioso rever juridicamente o conceito de soberania, considerada até aqui como intocável, absoluta, imutável e incondicionada, superior a qualquer outro poder. Para muitos autores,¹⁷ deve ser reformulado, porque a realidade mundial demonstra que os Estados contemporâneos não adotam políticas isoladas, agindo muitas vezes em conjunto, através dos blocos econômicos.

O conceito de soberania absoluta e incondicionada tem origem na Idade Média, advém do feudalismo, que a via como *la función de regir al Estado, ejercida por el*

15 LUZ, N. F. da. *Soberania e direito internacional*. Curitiba: Papelaria Requião, 1952, p. 86.

16 LUZ, p. 86.

17 Casella, P. B. *Mercosul, exigências e perspectivas*. São Paulo: LTR, 1996; Pizzolo; Almeida, E. A. P. de. *Perspectivas da soberania e da democracia contemporânea no contexto dos blocos econômicos*. In: Ferrari, R. M. M. N. (Org.). *Mercosul e as ordens jurídicas de seus Estados-membros*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 95-117.

*poder público dentro de su respectivo territorio y con exclusión, en principio de cualquier otro poder.*¹⁸

Com o advento da monarquia, a noção de poder soberano é transferida à figura dos monarcas, que representavam em sentido amplo o próprio Estado, cujo conceito se traduz nas monarquias absolutas:

*En Francia, desde que al decaer el feudalismo empezó a afirmarse la monarquía, se daba el nombre del soberano (del latín superanus que quiere decir sobre todos) a la autoridad suprema que, en el orden político o en cualquier otro, regía sin admitir otra superior. En la segunda mitad del siglo XV, el Rey Luis XI centralizó el poder en su persona. La noción de propiedad (dominium) y de la soberanía (imperium) se confundían en un solo titular, que era el monarca. Así, la soberanía en cabeza del monarca era “absoluta e indivisible”, lo que dotaba al Estado de una verdadera impermeabilidad frente a cualquier cuerpo extraño que pudiera afectarlo.*¹⁹

A noção de soberania como poder uno e incondicionado ainda prevaleceu na Europa até a Segunda Guerra Mundial, quando passou a haver certa limitação aos poderes soberanos dos Estados, principalmente com a formação de organismos internacionais, como a ONU, a OTAN, a OEA, que passaram a fixar políticas em conjunto com a finalidade de “vigiar” a manutenção da paz mundial, ingerindo-se na ordem interna dos Estados. Concomitantemente, para controlar o comércio mundial, surge o GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), mais tarde substituído pela OMC (Organização Mundial do Comércio); na área do Direito do Trabalho surge a OIT (Organização Internacional do Trabalho). Tais organizações influem decisivamente nas políticas comerciais e sociais dos Estados que as integram.

A limitação ao poder soberano é livremente consentida pelos Estados como forma de compartilhar das políticas internacionais, firmando compromissos e tratados cuja observância está fundada nos princípios que regem o Direito Internacional Público ou, internamente às comunidades, nos princípios da aplicabilidade direta e primazia desse direito sobre as normas nacionais dos Estados-membros.

JORGE MIRANDA entende que soberania já não pode ser enfocada à luz dos conceitos que tinha no século XVII, pois:

“Hoje a soberania não pode mais ser entendida como antes; no entanto, a soberania ainda tem aquilo que podemos chamar de conteúdo essencial, a soberania de um Estado consiste num certo conjunto de faculdades e principalmente num certo conjunto de meios para o exercício dessas faculdades e, por outro lado, o Estado soberano aparece em igualdade com os demais Estados na vida internacional, pelo menos em igualdade jurídica, prevalece a idéia de igualdade.”²⁰

18 PIZZOLO, Calogero. *Pensar el Mercosur*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, p. 32.

19 Pizzolo, p. 33.

20 Conferência sobre “A Constituição Portuguesa e a Adesão à CEE”, para o 7º Curso de Estudos Europeus, ano letivo 1992/1993, Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 12.11.1992 (apud ALMEIDA. *Perspectivas da soberania e da democracia contemporânea*, p. 97).

1.3 Competências exclusivas e concorrentes

As competências dos órgãos comunitários – exclusivas e concorrentes – estão previstas no TCE (Tratado da Comunidade Européia).

Através dessa sistemática, os Estados, mediante o instituto da delegação de poderes soberanos, transferem temporariamente para a Comunidade poderes para legislar sobre determinadas matérias, as quais serão aplicadas diretamente nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. Somente a União Européia poderá legislar sobre competência exclusiva.

Diversamente, no sistema de competências concorrentes, incumbirá ao Estado legislar, concorrentemente, nas matérias que já tenham sido regulamentadas pela União Européia. Vigem na União Européia um sistema de repartição de competências, visando o desenvolvimento harmônico do Direito Comunitário, prevenindo assim eventual conflito entre as leis nacionais e as comunitárias, com base no primado do Direito Internacional sobre as legislações nacionais.

A atribuição de competências em favor da União Européia é definida pelos próprios tratados institucionais (TCE, art. 5º): “A Comunidade actuará nos limites e atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado”. É a chamada “competência por atribuição”.

Em relação à competência exclusiva, esclarece PATRÍCIA LUIZA KEGEL:

“... os Estados não podem mais atuar de forma independente das medidas tomadas pela Comunidade. Sua distinção de outros tipos de competência possui conseqüências jurídicas importantes, porque o art. 3B TCE²¹ deixa expressamente por último o recurso ao princípio da subsidiariedade. São exemplos da competência comunitária exclusiva a Tarifa Aduaneira Comum (TCE, art. 28),²² o transporte internacional da Comunidade (TCE, art. 75, 1, “a”)²³ e a política comercial comum (TCE, art. 113).^{24 - 25}

Na competência concorrente ou cumulativa, que, segundo a autora, é a mais utilizada,

Os Estados são competentes apenas na medida e extensão em que a Comunidade tenha legislado a respeito, ou seja, o ato jurídico comunitário que regulamenta determinada matéria estabelece também os limites dentro dos quais o Estados podem atuar. Se a Comunidade legislou exaustivamente sobre determinado assunto, não caberá

21 Atual art. 5º.

22 Atual art. 26.

23 Atual art. 71.

24 Atual art. 133.

25 KEGEL, Patrícia Luiza. O impacto da formação dos blocos econômicos regionais sobre os Estados com estrutura federativa. Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade. In: Pimentel, Luiz Otávio (Org.). Curitiba: Juruá, 1998. v. 2, p. 124.

mais aos Estados editar qualquer norma a respeito. São exemplos a política agrícola comum (TCE, arts. 38 e ss.),²⁶ [...] e a proteção ambiental (TCE, art. 130r e ss.).”²⁷⁻²⁸

Com a finalidade de “equilibrar” o poder de atuação da União Européia, a fim de que não haja conflito com os Estados-membros, isto é, para que haja harmonia entre a ordem jurídica comunitária e a internacional, visando atender aos interesses comunitários, o TCE fixou os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

1.4 Princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade

Fundamentada nos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, a Comunidade poderá atuar nas questões de competência concorrente quando os atos produzidos pelos Estados-membros não forem suficientes para alcançar a sua finalidade. Essa atuação deverá ser proporcional ao fim pretendido.²⁹ FAUSTO DE QUADROS esclarece:

No seu § 1º ele enuncia o princípio da competência por atribuição (competência concorrente), segundo o qual a Comunidade só pode actuar nos limites das atribuições que, explícita ou implicitamente, lhe são conferidas [...] No § 2º ele reforça essa restrição das atribuições da Comunidade através do princípio da subsidiariedade. Isto é, mesmo actuando dentro da competência por atribuição, a Comunidade deve respeitar o princípio da subsidiariedade. Por fim, no § 3º, aquele art. 3-B enuncia a terceira restrição às atribuições da Comunidade, através do princípio da proporcionalidade. Ou seja, mesmo após estarem determinadas as atribuições da Comunidade através dos princípios da competência por atribuição e da subsidiariedade, ela só poderá exercer essas atribuições se isso lhe for permitido pelo princípio da proporcionalidade.³⁰

Os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade estão previstos no art. 5º do TCE³¹ e servem como divisor de águas entre a competência dos Estados e da Comunidade. Esta somente poderá atuar quando as políticas fixadas pelos Estados forem insuficientes para atingir os objetivos comunitários (princípio da subsidiariedade);

26 Atual art. 32 e ss.

27 Atual art. 174 e ss. Podem-se ainda citar como exemplos as seguintes matérias: políticas de transporte, telecomunicações, pesquisa e desenvolvimento, indústria e energia.

28 KEGEL, p. 124.

29 Tratado de Amsterdã, art. 5º.

30 QUADROS, Fausto de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da União Européia*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 34.

31 “A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado. Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém, apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado.”

por outro lado, essa atuação deve estar adstrita aos limites necessários para que a Comunidade possa atingir os objetivos perseguidos (princípio da proporcionalidade).³²

Segundo esclarece QUADROS, no âmbito comunitário existe uma presunção de “suficiência por parte dos Estados”, incumbindo à União Européia atuar somente se determinado Estado-membro não cumprir os objetivos comunitários, devendo o ato comunitário ser previamente justificado e fundamentado.³³

Esclarece ainda o autor as formas de controle jurisdicional do princípio da subsidiariedade: “Por isso, a aplicação daquele princípio vai ficar sujeita ao controlo dos dois Tribunais Comunitários”, controle que poderá ser realizado através das ações judiciais previstas no TCE.³⁴

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO define subsidiariedade como um sistema em que

“Os Estados-membros confiam às instituições comuns, nos termos do princípio da subsidiariedade, as competências necessárias para manter as tarefas que podem realizar, de maneira mais satisfatória do que os estados isoladamente [...] A comunidade não atua apenas para executar as tarefas que lhe são confiadas pelos tratados, na realização dos objetivos definidos por eles. Quando as competências não são exclusivamente, ou por complementaridade, devolvidas à Comunidade, ela em sua forma de atuação, age na medida em que a realização de seus objetivos exige intervenção, porque suas dimensões ou seus efeitos ultrapassam as fronteiras dos Estados-membros. Por essa razão, as tarefas podem ser empreendidas de maneira mais eficaz, pela própria comunidade, em lugar dos estados atuando separadamente.”³⁵

Não se pode dissociar do princípio da subsidiariedade o da proporcionalidade, que condiciona a atuação e intervenção da Comunidade em matéria de competência concorrente: quando o Estado não atende com suas medidas ao interesse comunitário, a Comunidade exerce sua competência nos limites estritamente necessários para alcançar o fim perseguido.

Na ordem jurídica comunitária existem, ainda, outros princípios resultantes da construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, que lhe permitem agir em harmonia com os sistemas jurídicos nacionais.

32 Os objetivos comunitários e os limites de atuação da União Européia estão definidos no TCE e visam a aplicação das políticas comunitárias. Ex.: livre circulação de pessoas, políticas de meio ambiente, concorrência etc.

33 Quadros, F. de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da União Européia*. p. 45, 57.

34 Reenvio pré-judicial, ação de omissão, recurso de anulação e ação por incumprimento.

35 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 72.

1.5 Forma de tomada das decisões

O TCE estabelece que as decisões em relação às políticas comunitárias são tomadas através de *maioria simples*, de *maioria qualificada*, de *maioria absoluta* e por *unanimidade*.

Vide, por exemplo, o disposto no art. 7º do Tratado da União Européia, que dispõe que o Conselho, reunido em sua composição pelos Chefes de Estado ou de Governo, *à unanimidade e mediante a proposta de um terço* dos Estados-membros, poderá constatar a violação grave e persistente de um Estado, em relação aos princípios basilares da UE.³⁶

Por *maioria qualificada*, o Conselho poderá substituir as organizações nacionais de mercado (organização comum de mercados agrícolas) (TCE, art. 37, § 3º – política agrícola comum); decidir sobre o direito de livre circulação de trabalhadores e, conseqüentemente, sobre o direito de livre estabelecimento (TCE, art. 45); adotar políticas sobre a livre concorrência de mercado (TCE, arts. 81 e 82).

Outras matérias, como a harmonização de legislações, poderão ser deliberadas por *unanimidade* do Conselho (TCE, art. 94). Também pelo critério da unanimidade o Conselho, em questões de política econômica, poderá adotar medidas excepcionais de incentivo a certos produtos.

Por *maioria simples*, podem-se citar os procedimentos do Parlamento Europeu em relação a recomendações aos governos dos Estados-membros sobre a observância das normas comunitárias, segundo o disposto em suas constituições nacionais (TCE, art. 190.4).

As decisões do Parlamento Europeu, em geral, são adotadas *por maioria absoluta* dos votos emitidos (TCE, art. 198).

Finalmente, é importante destacar que, em relação ao sistema de maioria qualificada, o TCE, através do art. 205 e parágrafos, criou um sistema peculiar, que impede que os Estados-membros detentores de maior número de votos possam adotar medidas segundo os seus próprios interesses, pois de uma forma ou de outra necessitarão dos votos dos Estados detentores de menor número de votos na União Européia.

2 MERCOSUL: INTERGOVERNABILIDADE

2.1 Descentralização da sociedade internacional

Direito da Integração pode ser definido como o ramo do Direito Internacional Público que trata dos mecanismos de formação dos blocos econômicos entre os países.

36 São princípios basilares da UE: promoção econômico e social dos Estados e o fortalecimento do Mercado Comum; realização de uma política única exterior; afirmar a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos europeus; observância por parte dos Estados do Regime Democrático de Direito e aos Direitos Humanos.

O ideal integracionista está previsto no preâmbulo do Tratado de Assunção, que expressa a vontade dos Estados-partes de integrar-se, como a melhor maneira de se inserirem no mercado mundial e de aprofundarem suas relações também em outras áreas, além da comercial.³⁷

Distinta é a natureza jurídica do Direito Comunitário e do Direito Internacional Público. CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA explica a diferença entre Direito Comunitário e Direito da Integração:³⁸ “Aquele (o Direito Comunitário) tem natureza, fonte, objeto e características diversas do Direito Internacional”. Entende-se que, não obstante as características serem diversas por se tratar de um ordenamento jurídico próprio, o Direito Comunitário tem sua origem no Direito Internacional Público, porque próprio de uma Comunidade de Estados que afirmam um elo formador de uma composição política supra-estatal porém não estranha ao Estado. Já o denominado direito da integração é, reafirme-se, o conjunto das normas de Direito Internacional formuladas e aplicáveis no processo de integração dos Estados conformadores de uma pessoa jurídica de Direito Internacional derivada da integração das partes e que são recepcionadas no ordenamento interno”.³⁹

Objetivamente, a diferença primordial entre o modelo integracionista da União Européia e o do Mercosul está no instituto da supranacionalidade, que é condição para a existência da UE, pois permite que as políticas sejam fixadas segundo os interesses da Comunidade e que suas instituições atuem com autonomia na defesa desses interesses; enquanto no Mercosul vigora o sistema da intergovernabilidade, em que os procedimentos de funcionamento do bloco econômico são regidos pelos princípios do Direito Internacional Público.

As características do Mercosul podem ser traduzidas nos seguintes elementos:

- a) tomada de decisões por consenso e com a presença de todos os membros;
- b) inexistência de vinculação direta entre os Estados e as decisões e normas produzidas pelos órgãos do Mercosul;

37 Muitos doutrinadores distinguem Direito da Integração de Direito de Coordenação. O primeiro busca a consolidação dos espaços econômicos dos países, visando a formação de um mercado comum pautado por uma relação de subordinação entre o Direito Comunitário e o direito dos Estados-membros; o segundo é pautado pela simples coordenação de soberanias, onde não existe a intenção de produzir uma integração mais profunda. Tais blocos econômicos seriam regidos pelos princípios do Direito Internacional clássico, que é um direito de coordenação de soberanias, enquanto o Direito Comunitário é um direito de subordinação, com primazia das normas comunitárias sobre as dos Estados-membros nas matérias delegadas.

Entretanto no que diz respeito ao Mercosul, não obstante a inexistência de quaisquer características de Direito Comunitário nos enunciados do Tratado de Assunção e do Protocolo de Ouro Preto, nota-se que os Estados-partes têm a intenção de constituir em longo prazo um mercado comum, mas sem a adoção, ainda que momentânea (pois que a estrutura do Mercosul ainda é provisória) de entidades supranacionais, sendo possível, assim, afirmar que predomina nesse bloco econômico o chamado direito da integração. Para maiores esclarecimentos, vide PIZZOLO, p. 21-22.

38 Entendido como direito que segue as regras do Direito Internacional Público.

39 ROCHA, C. L. A. Constituição, soberania e Mercosul. In: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba, p. 13-60, v. 2, 1999.

- c) conservação pelos Estados de todas as suas prerrogativas constitucionais;
- d) subordinação da eficácia das normas internacionais ao ordenamento interno dos Estados, bem como ao posicionamento constitucional de cada país em relação ao mecanismo de recepção dessas normas e de seu posicionamento hierárquico em face das leis internas (monismo X dualismo).⁴⁰

Os blocos econômicos regidos pelos princípios do Direito Internacional clássico carecem de mecanismos e institutos jurídicos próprios capazes de assegurar a primazia e a aplicabilidade direta das normas produzidas por suas instituições, pois os Estados que os integram não consentem, em decorrência do conceito de soberania, delegar poderes a entidades de natureza supranacional. É o caso do Mercosul. Assim a aplicabilidade de normas comuns aos Estados-partes fica condicionada aos mecanismos internos de recepção previstos na Constituição de cada país.⁴¹

Como não há nesses blocos econômicos nenhum instrumento de caráter sancionador capaz de obrigar os Estados a cumprir as determinações exaradas pelas instituições coletivas, pois são elas carentes de auto-executoriedade, sua aplicabilidade fica condicionada à soberania do Estado. Este, entretanto, é passível de responsabilização internacional, através de procedimentos clássicos do Direito Internacional Público, como a aplicação de medidas compensatórias de efeito equivalente ou mesmo a denúncia do Tratado.

2.2 Coercibilidade e sanção: princípios do direito internacional público

A aplicação do Direito da Integração no Mercosul, diferentemente do que ocorre com o Direito Comunitário europeu, é pautada pelos princípios gerais do Direito Internacional Público, inexistindo qualquer delegação de poderes a órgãos comunitários, mesmo porque o Mercosul, como anteriormente asseverado, é um bloco econômico sem nenhuma característica de supranacionalidade.

Muito se tem discutido, no âmbito do Mercosul, o instituto da supranacionalidade, que encontra óbices de natureza constitucional por parte dos Estados que compõem o bloco, pois, como se sabe através da experiência européia, a admissão de uma ordem supranacional depende de expressa disposição constitucional.

40 Muito embora a jurisprudência exerça influência direta na delimitação da hierarquia das normas internacionais.

41 No Mercosul, o Protocolo de Ouro Preto, art. 38, esclarece que os Estados-partes deverão adotar todos os mecanismos com a finalidade de assegurar em seus territórios a aplicabilidade das normas emanadas dos órgãos do bloco. O art. 40 estabelece um mecanismo pautado pela necessidade de recepção ou incorporação destas normas no direito interno de cada país; e determina que as normas emanadas dos órgãos do Mercosul somente entrem em vigor decorridos 30 dias a contar da última comunicação efetuada pelo Estado-parte, que as incorporou em seu ordenamento jurídico.

Embora o escopo deste trabalho não seja focar a viabilidade da instituição da supranacionalidade no âmbito do Mercosul, é importante analisar, mesmo sucintamente, os textos constitucionais dos Estados-partes que tratam da questão.

O Paraguai admite expressamente a existência de uma ordem supranacional, desde que em condições de igualdade com outros Estados, hipótese que está disposta no art. 145 da Constituição paraguaia.⁴² O texto constitucional, não obstante admitir uma ordem jurídica supranacional, não prevê de forma expressa a possibilidade de delegar poderes soberanos a organismos comunitários. Entende-se, contudo, que a delegação de poderes é corolário da própria supranacionalidade, ou seja, o instituto, para sua viabilidade, pressupõe a delegação de poderes.

A Constituição Federal argentina, nos mesmos moldes da paraguaia, aceita a existência de uma ordem supranacional, desde que observadas as condições de igualdade e reciprocidade com os outros Estados.⁴³ O texto prevê expressamente a possibilidade da delegação de poderes soberanos e jurisdição para as organizações supranacionais, elidindo assim qualquer dúvida de conteúdo sobre o alcance da norma constitucional.

A Constituição da República Oriental do Uruguai, não dispõe de forma expressa acerca da aplicabilidade da supranacionalidade e da delegação de poderes no seu ordenamento jurídico interno, mas acena com a possibilidade de o Estado uruguaio compor a formação de blocos econômicos.

Finalmente, a Constituição do Brasil, através do disposto no art. 4º, parágrafo único, regulamenta de forma vaga o objetivo de buscar a integração latino-americana visando formar uma comunidade latino-americana de nações. Todavia no texto constitucional não se vislumbra nenhuma disposição expressa de admissibilidade do instituto da supranacionalidade e da delegação de poderes. O disposto no art. 4º, parágrafo único, em verdade, é uma norma de alcance geral que indica os objetivos referentes a uma integração latino-americana, sem contudo definir o modelo a seguir, demonstrando somente *a vontade política do país de formar uma comunidade latino-americana de nações*.

Outro não é o entendimento de ELIZABETH ACCIOLY DE ALMEIDA:

“Entretanto, estamos longe, no que se refere à Constituição brasileira, promulgada em 05.10.1999, no parágrafo único do art. 4º dispõe o seguinte: (...) Como se pode observar, não há previsão expressa para a participação do

42 “Artículo 145 Del orden jurídico supranacional. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.”

43 “Artículo 75 Corresponde al Congreso: [...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden decocrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.”

Brasil em organismos supranacionais. Também é verdade que, quando da promulgação da atual Carta Magna não se vislumbrava ainda o Mercosul, mas temos que reconhecer que se perdeu uma ótima oportunidade para definir, dentro da norma constitucional, pelo menos, as relações entre a normativa internacional e a interna, prevista na maioria das constituições modernas.⁴⁴

Conforme se constata nesta breve análise dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes que compõem o Mercosul em relação ao instituto da supranacionalidade, não há disposição constitucional unânime, razão pela qual mister se faz que o processo seja precedido de reforma na Constituição do Brasil e na do Uruguai, a fim de possibilitar a coexistência desse instituto com os seus ordenamentos jurídicos internos, principalmente no que diz respeito à delegação de poderes soberanos.

O funcionamento do Mercosul é regado pelos princípios do Direito Internacional Público, com peculiaridades como a da inexistência de vinculação direta dos Estados às decisões e normas de direito derivado emanadas dos órgãos do Mercosul, por faltar a elas efetiva coercibilidade e sanção. As decisões no âmbito do bloco econômico são tomadas por consenso e com a presença de todos os associados, e a vigência das normas emanadas de seus órgãos é precedida da respectiva internalização na ordem jurídica dos Estados.

O mecanismo de tomada de decisões no âmbito do Mercosul, próprio das instituições regidas pelo Direito Internacional Público, está regulamentado pelo disposto no art. 37 do Protocolo de Ouro Preto.⁴⁵ Nesse procedimento são preservados todos os poderes soberanos dos Estados, os quais atuam segundo os próprios interesses, resultando as decisões de uma espécie de “coordenação de entendimentos”.

Sobre tais questões, o Direito Internacional Público estabelece dois princípios basilares que, teoricamente, vinculariam os Estados ao cumprimento das normas internacionais, quais sejam: reciprocidade e *pacta sunt servanda*. Esse último:

“autoriza os sujeitos da comunidade jurídica internacional a regular, através de tratados, a sua conduta recíproca, quer dizer, a conduta dos seus órgãos e súbditos em relação aos órgãos e súbditos dos outros. O processo consiste em que, através do expresse acordo de vontades dos órgãos de dois ou mais Estados, para tanto competentes, são criadas normas pelas quais são impostos deveres e conferidos direitos aos Estados contratantes.”⁴⁶

Assim, nas palavras de HANS KELSEN, como o Direito Internacional confere direitos e obrigações aos Estados, que são soberanos para assinar e ratificar os tratados

44 ALMEIDA, E. A. P. de. Analisis de la génesis de un mercado comun del sur: la supranacionalidad. In: *Revista Direito & Mercosul*, a. 1, n. 1, p. 69-78, 1996. UFPR – Pós Graduação em Direito.

45 “Art. 37. As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados-partes.”

46 KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. por João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

internacionais, conseqüência lógica desse procedimento é que os Estados venham a observar os preceitos internacionais, não podendo invocar ordens de natureza interna para justificar sua inobservância.

O princípio *pacta sunt servanda* está previsto no texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,⁴⁷ o que garante a sua aplicação aos tratados internacionais, entre eles os institutivos do Mercosul, vedando às partes invocar disposições do direito interno para justificar seu descumprimento, salvo se as normas internacionais vierem a contrariar os princípios internos de ordem pública.⁴⁸

Através do princípio da reciprocidade, que visa harmonizar as relações entre os países, os direitos e obrigações assumidos por Estado integrante de um tratado internacional ou de um bloco econômico necessariamente deverão ser cumpridos pelos demais Estados signatários do instrumento.⁴⁹

Conseqüência da aplicação desses princípios é a sujeição dos Estados, ao assinarem e ratificarem um tratado, ao cumprimento de suas normas, o que muitas vezes não é observado em virtude da falta de interesse dos mesmos Estados, que se aproveitam da falta de um maior poder de coerção e sanção do Direito Internacional Público.

Como forma de penalização pelo descumprimento das normas decorrentes de um tratado, o Estado infrator sujeitar-se-á às sanções estabelecidas no próprio instrumento internacional. No Mercosul há, por exemplo, a possibilidade de os demais Estados-partes aplicarem ao infrator medidas compensatórias, como “a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando obter o seu cumprimento”.⁵⁰

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados também regulamenta a questão, possibilitando às partes, na hipótese de violação substancial às normas de um tratado multilateral, a sua suspensão ou a extinção dos seus efeitos em relação ao Estado infrator, atuando a penalidade como forma de obrigá-lo ao cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente.⁵¹ A essa possibilidade soma-se a de os demais Estados aplicarem ao Estado infrator as medidas de efeito equivalente.

Por exemplo, na hipótese de um Estado participante de um acordo comercial internacional restringir a entrada em seu mercado de determinados produtos dos demais Estados que integram o mesmo acordo, os prejudicados poderão tomar contra o infrator as mesmas medidas, como forma de compensar a infração cometida. As medidas de efeito equivalente encontram fundamento no próprio princípio da reciprocidade acima mencionado.

47 “Art. 26: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.”

48 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, arts. 27 e 46.

49 “Art. 2º O Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados-partes.”

50 Transcrição da parte final do art. 23 do Protocolo de Brasília para solução de controvérsias, que tem por finalidade penalizar o Estado infrator pelo descumprimento de um laudo arbitral em decorrência de infração às normas dos tratados fundacionais do Mercosul.

A própria Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados menciona o conceito de *violação substancial de um tratado* (art. 60.3), capaz de justificar a aplicação das medidas sancionadoras:

“3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo consiste:

- a) na rejeição do tratado, não autorizada pela presente Convenção; ou
- b) na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado.”

Como se vê, os princípios e procedimentos de aplicabilidade das normas do Mercosul não conferem maior garantia de efetividade em relação às penalidades que possam ser atribuídas ao Estado infrator, característica inerente aos blocos internacionais regidos pelas regras do Direito Internacional Público.

Considerando a abordagem já realizada até o presente momento, pode-se concluir que as normas das instituições do Mercosul carecem de efetiva coercibilidade e sanção, pois faltam-lhes os princípios do direito comunitário⁵² condicionando a vigência delas ao disposto nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Assim ocorre quando a sociedade internacional é descentralizada; quando não existe um organismo internacional capaz de velar pela efetiva fiscalização da aplicabilidade das normas internacionais; quando falta um poder sancionador que obrigue os Estados ao cumprimento das normas internacionais.

Esse posicionamento é melhor esclarecido por J. F. REZEK:

“A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com as comunidades nacionais, é ainda hoje descentralizada. [...] No plano interno, a autoridade superior e o braço forte do Estado garantem a vigência da ordem jurídica, subordinando compulsoriamente as proposições minoritárias à vontade da maioria [...] No plano internacional não existe autoridade superior nem milícia permanente. Os Estados se organizam horizontalmente, e prontificam-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento.”⁵³

O mecanismo do Direito Internacional Público e conseqüentemente do próprio Mercosul é pautado pelo sistema de coordenação de soberanias, ou seja, os Estados negociam as regras que devem vigorar no bloco econômico, obrigando-se a elas na medida em que venham a atender aos interesses mútuos das partes.

No âmbito do Mercosul não existe uma autoridade dotada de poderes supranacionais, como o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias ou a própria

51 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 60.

52 Primado; aplicabilidade e efeito direto, uniformidade na interpretação e aplicação.

53 REZEK, J. F. *Direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1.

Comissão, capaz de velar pela correta aplicabilidade das normas oriundas do bloco econômico, pois no caso sul-americano as suas instituições têm características intergovernamentais e não representam, efetivamente, os interesses do bloco econômico, que em verdade são os interesses dos próprios Estados-partes.

Em decorrência de tais aspectos, indaga-se se seria correto afirmar que as normas oriundas dos órgãos do Mercosul carecem de coercibilidade e sanção, uma vez que se sujeitam aos mecanismos e procedimentos clássicos do Direito Internacional Público.

Não se pode esquecer que o Mercosul é regido pelas regras e procedimentos peculiares do Direito Internacional Público, e até o presente momento, a despeito de divergências comerciais havidas entre os parceiros, os instrumentos destinados a conciliar os interesses dos Estados têm, de certa forma, resultado em benefícios às partes.

A observância à aplicabilidade das normas do Mercosul por parte dos Estados decorre, antes de tudo, do próprio interesse dos seus associados na manutenção do funcionamento do bloco econômico e nos benefícios comerciais que revertem em seu favor.

Notória é a existência de mecanismos sancionadores no âmbito do Direito Internacional Público, capazes de obrigar o Estado infrator ao cumprimento das normas internacionais. Entretanto tais mecanismos, muitas vezes, carecem de efetiva coercibilidade, notadamente quando os interesses econômicos se sobrepõem aos interesses internacionais de um tratado. Esclarece J.F. REZEK:

“Frente aos ilícitos em que o Estado acaso incorra, não é exato supor que inexista no Direito Internacional um sistema de sanções, em razão da falta de autoridade central provida de força física. Tudo quanto é certo é que, neste domínio, o sistema de sanções é ainda mais precário e deficiente que no interior da maioria dos países. A igualdade soberana entre todos os Estados é um postulado jurídico que ombreia, segundo notória reflexão de PAUL REUTER, com sua desigualdade de fato: dificilmente se poderiam aplicar, hoje, sanções a qualquer daqueles cinco Estados que detêm o poder de veto no Conselho de Segurança da ONU, e em especial a qualquer das duas potências nucleares de primeira grandeza.”⁵⁴

2.3 Forma de tomada das decisões no Mercosul

Como não existe no âmbito do Mercosul uma autoridade central capaz de impor, unilateralmente, suas decisões aos Estados-partes, estes as negociam “horizontalmente”, levando em consideração não só os seus interesses econômicos, políticos e sociais como países soberanos que são, mas também uma vontade política maior, qual seja, a evolução positiva do processo de integração. No Mercosul se pratica a chamada “coordenação de soberanias”.

54 REZEK, p. 2-3.

A natureza institucional dos órgãos do Mercosul, por si só, já demonstra o caráter da intergovernabilidade, aliás expressamente definido no art. 2º do Protocolo de Ouro Preto (1994),⁵⁵ pois, à exceção da Secretaria Administrativa do Mercosul, sediada em Montevidéu, Uruguai, que tem corpo próprio de funcionários, os demais órgãos não têm sede própria e seus membros são os próprios representantes dos governos dos Estados-partes.⁵⁶ As decisões no âmbito do bloco econômico são tomadas da seguinte forma:

- a) o Conselho do Mercado Comum emite as *Decisões*, de natureza obrigatória (Protocolo de Ouro Preto – POP, art. 9º);
- b) o Grupo Mercado Comum emite as *Resoluções*, também de natureza obrigatória (POP, art. 15);
- c) a Comissão de Comércio do Mercosul emite as *Diretrizes*, também de natureza obrigatória (POP, art. 20);
- d) a Comissão Parlamentar Conjunta, emite as *Recomendações*, de natureza não-obrigatória (POP, art. 26);
- e) Foro Consultivo Econômico e Social manifesta-se através de *Recomendações* dirigidas ao Grupo Mercado Comum, as quais não têm natureza obrigatória (POP, art. 28).

Função peculiar, no âmbito da estrutura intergovernamental do Mercosul, exerce a Secretaria Administrativa, que tem, entre suas competências:

“Servir como arquivo oficial da documentação do Mercosul; realizar a publicação e a difusão das decisões adotadas no âmbito do Mercosul; informar regularmente os Estados-partes sobre as medidas implementadas por cada país para incorporar em seu ordenamento jurídico as normas emanadas nos órgãos do Mercosul, bem como apresentar anualmente ao Grupo Mercado Comum a sua prestação de Contas, bem com o relatório sobre suas atividades.”⁵⁷

É importante também destacar que, não obstante terem as normas emanadas dos órgãos do Mercosul natureza obrigatória, elas só têm vigência e eficácia, segundo o disposto no art. 38 do Protocolo de Ouro Preto, se os Estados-partes adotarem em seus ordenamentos jurídicos internos todas as medidas que assegurem seu cumprimento e quando todos os Estados-partes comunicarem à Secretaria Administrativa do Mercosul a sua aprovação, procedimento esse previsto no art. 40 do Protocolo de Ouro Preto. Decorridos trinta dias dos procedimentos adotados e da respectiva comunicação, as normas entrarão em vigor, simultaneamente, nos quatro Estados-partes.

55 “Art. 2º São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul.”

56 Assim, o Conselho do Mercado Comum, órgão superior do Mercosul que tem como finalidade conduzir a política do processo de integração, é integrado pelos Ministros das Relações Exteriores dos Estados.

57 Art. 32, POP.

Entretanto, as normas emanadas dos tratados e dos órgãos do Mercosul devem observar os princípios clássicos do Direito Internacional Público, sob pena de o Estado infrator ser responsabilizado internacionalmente.

3 SUPRANACIONALIDADE NO MERCOSUL

Inquestionavelmente, a supranacionalidade proporciona um maior grau de integração entre os Estados que compõem um bloco econômico. Vide o exemplo do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias que historicamente é reconhecido como a instituição que, efetivamente, através de sua construção jurisprudencial, contribuiu para a unidade daquele bloco econômico.

Já o modelo da intergovernabilidade, representado pelo tribunal *ad hoc* do Mercosul, não possibilita a criação de uma jurisprudência através de seus julgados. Com esse enfoque passa-se a analisar a questão da viabilidade de instituir a supranacionalidade no Mercosul.

Para muitos a consolidação do Mercosul e a sua própria viabilidade institucional somente seriam possíveis com um tribunal supranacional, nos moldes do TJCE, com competência jurisdicional para solucionar as divergências oriundas do bloco.

Segundo CASELLA, o tribunal supranacional exerce duas funções importantes: a) internamente, “assegura o controle de legalidade dos atos da administração”, pois atua como uma entidade de fiscalização do controle e legalidade dos atos comunitários e b) em relação aos tribunais nacionais, “coloca-se como instância de uniformização da aplicação e interpretação das normas comuns”.⁵⁸

Mais do que essa característica entende-se que um tribunal supranacional, através dos mecanismos de aplicação do Direito Comunitário, permite que os próprios particulares (pessoas físicas ou jurídicas) possam ter ao seu alcance meio jurídicos para invocar a tutela jurisdicional do tribunal ou das suas jurisdições nacionais, construção essa peculiar do Direito Comunitário e do instituto da supranacionalidade.

Independentemente da solução escolhida pelo Mercosul, é importante destacar que, para ser instituído um tribunal supranacional, inicialmente os tratados instituidores deverão ser alterados para admitir a supranacionalidade, possibilitando a atuação jurisdicional do tribunal, na defesa dos interesses do bloco econômico, peculiaridade das instituições supranacionais, o que não ocorre com as instituições intergovernamentais que representam os interesses e a vontade política dos Estados, na chamada “coordenação de soberanias”.

Outrossim, será necessário que as Constituições do Brasil e do Uruguai sejam reformadas para possibilitar que esses Estados deleguem competências soberanas a organismos supranacionais e, conseqüentemente, a aplicação do instituto da supranacionalidade. Além disso, são necessárias essas reformas, como exposto

58 CASELLA, P. B. *Mercosul, exigências e perspectivas*, p. 168.

anteriormente, para permitir que determinadas questões sejam julgadas por um tribunal supranacional, pois que, em tese, a competência final para o julgamento de determinadas matérias é dos tribunais superiores nacionais dos Estados-partes.

A conjuntura estrutural atual do Mercosul não aponta para a adoção do Direito Comunitário no bloco econômico; ao menos não parece ser essa a vontade política dos Estados-partes, notadamente do Brasil, que não concorda em ter seus interesses subjugados à vontade dos demais sócios.

E mais: antes de se cogitar na adoção do Direito Comunitário, é importante que haja a consolidação da união aduaneira e, posteriormente, do mercado comum, fortalecendo as estruturas institucionais do bloco econômico para, em um segundo estágio, alterar o ordenamento jurídico do Mercosul, com a assunção dos princípios do Direito Comunitário.

Inquestionavelmente, um tribunal supranacional é um dos instrumentos, não o único, mais apto a possibilitar o aprofundamento do processo integracionista, pois confere maior estabilidade ao bloco econômico, garantindo eficácia e uniformidade na interpretação das normas, fiscalizando a correta atuação das instituições comunitárias, possibilitando o acesso dos particulares e principalmente, devido às peculiaridades do Direito Comunitário e da supranacionalidade, estabelecendo o inter-relacionamento dos tribunais nacionais e destes com o supranacional, fazendo com que os juízes nacionais também apliquem o Direito Comunitário.

Finalmente, observe-se que não basta copiar estruturas de ordenamentos jurídicos estrangeiros ou de outros blocos econômicos, como o da União Européia. O que, sim, deve ser feito é, a partir da experiência européia, promover adaptações à realidade do bloco econômico, neste caso, do Mercosul.

O sistema de solução de controvérsias dos blocos econômicos em processo de integração dependerá do seu grau de aprofundamento e da autonomia institucional de seus órgãos, pois quanto maior a autonomia e independência da organização, maior será a necessidade de instituições judiciais dotadas de competência para decidir sobre as questões decorrentes da associação.

Um sistema de solução de controvérsias definitivo no Mercosul é atualmente incerto, uma vez que o processo de integração ainda está em formação. Lentamente o bloco vem atingindo os seus objetivos, alargando o seu campo de atuação, com a expectativa de, futuramente, abranger outros aspectos além dos econômicos, como os sociais, culturais, políticos, monetários.

Em havendo o alargamento do Mercosul, com a consolidação da união aduaneira e o início da formação do mercado comum, outros países virão integrar-se, como é o caso da Bolívia e do Chile ou dos países da Comunidade Andina, daí por que é absolutamente necessário um eficaz mecanismo de solução de controvérsias, capaz de resolver os conflitos decorrentes da integração.

A adoção definitiva de um mecanismo de solução de controvérsias deve indubitavelmente ser precedida da consolidação do processo de integração e de seu alargamento, sendo necessário prever meios que possibilitem atender aos interesses de todos os sócios e, principalmente, em face das desigualdades socioeconômicas existentes,

resguardar os interesses comerciais, políticos e sociais dos Estados que detêm maior peso no bloco econômico, como é o caso do Brasil e da Argentina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resumidamente, são estas as vantagens e desvantagens da supranacionalidade e da intergovernabilidade:

a) Vantagens da supranacionalidade

- a.1) Possibilita uma maior integração do bloco econômico, devido à presença de órgãos com competência própria que adotam suas decisões no interesse da integração, independentemente dos interesses particulares dos Estados;
- a.2) possibilita o aprofundamento da integração, pois, com a adoção por parte dos Estados de uma política única comunitária, os conflitos podem ser resolvidos de forma mais fácil, sempre em prol do bloco econômico;
- a.3) prestigia a sociedade civil, reconhecendo os direitos do cidadão como sujeito ativo e passivo das normas comunitárias, o que possibilita a sua participação efetiva no processo de integração;
- a.4) finalmente torna possível um verdadeiro ordenamento jurídico comunitário, com uniformidade na interpretação e aplicação das normas comunitárias tanto por um tribunal comunitário quanto pelos tribunais nacionais.

b) Desvantagens da supranacionalidade

- b.1) Para a adoção do instituto, o desenvolvimento dos Estados deve ser harmônico, em seus aspectos sociais, econômicos, culturais;
- b.2) adotado o instituto da delegação de competências, o Estado submete-se aos interesses do bloco econômico, não podendo exercê-las, mesmo que temporariamente;
- b.3) impõe a necessidade de instituições permanentes, com funcionários próprios, o que muitas vezes torna dispendioso o processo;
- b.4) cada processo de integração deve criar seu próprio modelo, segundo suas características geográficas, econômicas, culturais. Vide o exemplo da Comunidade Andina, que “transplantou” para o seu ordenamento jurídico o Direito Comunitário e a supranacionalidade, e está desde há muito tempo estagnada.

c) Vantagens da intergovernabilidade

- c.1) Com o sistema da intergovernabilidade, os Estados negociam de forma horizontal, sem que haja imposição dos interesses;
- c.2) conseqüentemente, ela permite maior liberdade nas negociações diplomáticas;

- c.3) no âmbito do Mercosul, em decorrência de seu estágio atual e em face das desigualdades entre os Estados-partes, a intergovernabilidade possibilitou, até agora, o sucesso do processo de integração;
- c.4) atualmente, principalmente para o Brasil, a intergovernabilidade é o modelo ideal de integração, pois os interesses das partes não estão subordinados aos interesses do bloco econômico e as decisões são tomadas por consenso e com a presença de todos os membros.

d) Desvantagens da intergovernabilidade

- d.1) A intergovernabilidade não permite aprofundar o processo integracionista, pois sempre prevalecerão os interesses dos Estados;
- d.2) permite ao Estado, invocando a sua própria soberania, descumprir as normas decorrentes do Tratado, o que pode gerar certa instabilidade na integração;
- d.3) impede um verdadeiro Direito da Integração e uma jurisprudência do bloco que possam servir como referencial para as políticas a serem desenvolvidas;
- d.4) exclui a participação direta do cidadão no processo integracionista, pois as decisões, inicialmente, são tomadas entre os Estados.

Finalmente é importante observar que as razões que ensejaram os dois processos de integração foram diversas: acentuadamente pacifistas na União Européia e eminentemente econômicas no Mercosul.

Além disso, é importante ressaltar que, embora cada grupo de países deva criar seu modelo ideal de integração, a União Européia, com o Direito Comunitário e o instituto da supranacionalidade, pode ser um paradigma a ser estudado e debatido pelos internacionalistas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, E. A. P. de. Analisis de la génesis de un mercado comun del sur: la supranacionalidad. In: *Revista Direito & Mercosul*, a. 1, n. 1, p. 69-78, 1996. UFPR – Pós Graduação em Direito.
- BARACHO, J. A. O. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CAMPOS, J. M. de. *Manual de direito comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- CASELLA, P. B. *Mercosul, exigências e perspectivas*. São Paulo: LTR, 1996.
- FONTOURA, J. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. In: *Informativo Mercosul: Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul, Seção Brasileira*, v. 1, n. 3, p. 43, dez./1996 a jan./1997.
- LLORENTE, F. R.; Pérez, M. D. *Constituciones de la Unión Europea*. Barcelona: Editorial Ariel, 1997.
- LUZ, N. F. da. *Soberania e direito internacional*. Curitiba: Papelaria Requião, 1952.
- KEGEL, L. *O impacto da formação dos blocos econômicos regionais sobre os Estados com estrutura federativa. Mercosul no cenário internacional*. Luiz Otávio Pimentel (org.). Curitiba: Juruá, 1998.

- KEGEL, P. *Direito e sociedade*. Luiz Otávio Pimentel (org.). Curitiba: Juruá, v. 2, p. 124, 1998.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. por João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- PEROTTI, A. D. La supranacionalidad. Desde la óptica del sistema Mercosur (M) y desde óptica del derecho constitucional de sus Estados partes. In: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n. 1, p. 127 e 128, 1999.
- PIZZOLO, C. *Pensar el Mercosur*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.
- QUADROS, F. de. *Direito das comunidades europeias e direito internacional público*. Lisboa: Almedina, 1991.
- QUADROS, F. de. *O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o tratado da União Europeia*. Coimbra: Almedina.
- REZEK, J. F. *Direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ROCHA, C. L. A. Constituição, soberania e Mercosul. In: *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba.
- TEIXEIRA, A. F. D. *A natureza jurídica das comunidades europeias*. Coimbra: Almedina, 1993.