O MERCOSUL E A IMPORTÂNCIA DO DIREITO COMUNITÁRIO EMERGENTE

ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO*

A comunidade internacional vem assistindo, nos dias atuais, à formação de ajuntamentos de Estados que, inobstante persigam a unidade, dão origem a seccionamentos regionais, à integração de interesses para o atingimento de objetivos comuns. Como bem acentua Rodolfo Carlos Barra, "*a integração supõe uma ação conjunta de distintos membros, os estados parte, na realização de objetivos comuns para o qual adotam — com obrigatoriedade, sob pena de não haver um verdadeiro sistema de integração — autoridades comuns, normas comuns e, por suposto, procedimentos também comuns para a resolução de conflitos.*"[1] Assim aconteceu com a união européia, assim está acontecendo com o Mercosul. Malgrado a denominação Mercosul, não só os fatos econômicos ou mercadológicos interessam à comunidade. Outros temas igualmente importantes e interligados contribuem, como verdadeiros pressupostos, para o sucesso da empreitada. Como oportunamente salienta o jovem professor platino Jorge Luís Salomoni, "*a dimensão cultural, é então (...) um dos mais importantes problemas da integração: sem cultura comum não há real integração. Então porque o direito é cultura, o grande desafio da hora atual para os juristas da América do Sul, constitui-se, sem dúvida alguma, no estabelecimento de um torrencial e fluido intercâmbio de idéias que permitam, em prévio contraste com a realidade, o assentamento das bases jurídicas em geral e do Mercosul em particular.*"[2] Como dito, outros assuntos devem, também, ser considerados. Partindo da idéia do estabelecimento de um direito comum, tendo como pressuposto básico a consagração da democracia, exsurge o direito comunitário que tem origem nos tratados internacionais celebrados entre os Estados. Os tratados internacionais que, criando ou modificando direitos, interferem no ordenamento

1 Barra. Rodolfo Carlos, "Derecho de La Integración y Mercosur". Ed.Ciências de La Administracion. 1996, pág.32.

2 Salomoni. Jorge Luis, "Reforma del Estado y Mercosul", Actualidad en el Decho Público — AeDP nº 6, janeiro/abril 1997, pág. 08.

* Advogado.

jurídico dos países que os firmaram, expedem comandos que são similares às normas constitucionais respectivas. O direito comunitário tem, pois, uma origem igual à do direito internacional público, já que suas normas são imanentes dos tratados que dão origem à comunidade supranacional. Todavia, como bem aduz Miguel Ángel Ekmekdjian, uma vez constituída a comunidade supranacional, as normas comunitárias separam-se drasticamente do direito internacional, já que ostentam uma *genesis* similar às normas internas de cada Estado. Passam a derivar essas normas, não mais dos tratados internacionais, mas dos próprios órgãos comunitários que exercem atribuições legislativas, executivas e judiciárias na dita comunidade, aplicando-se-as direta e imediatamente no território dos Estados membros, dispensando-se, inclusive, o *exequatur* dos governos de tais Estados.[3]

Em explícito assentimento ao anteriormente enunciado, Mirta Sotelo de Andreau, citando González Navarro, sustenta que o Direito Comunitário não é Direito Internacional, senão verdadeiro e próprio Direito Interno, só que comum a todos os Estados Membros. Fundamentando a idéia, a Professora de Corrientes enuncia três pontos: a) O Direito Comunitário é de aplicação direta em cada Estado Membro; b) Isto implica entre outros, que é um direito capaz de criar diretamente direitos e obrigações para os cidadãos; c) que o Direito Comunitário é, finalmente, um direito que prevalece sobre o desenvolvido internamente em cada Estado Membro.[4] Sem embargo da terminologia utilizada — estados membros — que melhor se assenta à comunidade européia, penso que assiste total razão à mestra argentina.

A Constituição Federal de 1988, expressando os sentimentos de nossa República Federativa no sentido de buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações, fez consignar expressamente tal intenção no parágrafo único do artigo 3º do texto constitucional. Por evidente que a pretendida integração se implementaria através de tratados, protocolos e acordos. Na busca de tal desiderato, foi subscrito pelo nosso País, em 26 de março de 1991, o Tratado de Assunção.

A implementação do Mercosul ganhou indiscutível agilidade após a subscrição do Protocolo de Ouro Preto, em 17 de dezembro de 1994, não só pela outorga, à nova entidade, da personalidade jurídica de direito internacional (art. 34), sendo órgão titular dessa personalidade, o Conselho do Mercado Comum (artigo 8º, inciso III), mas também, entre outros assuntos de suma relevância, por uma série de limitações impostas aos Estados Membros quanto as suas atribuições legislativas, assim como, pelo sistema de solução de controvérsias (art. 43) que já havia sido referido no Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991. A imposição de políticas aduaneiras, comerciais, macroeconômicas, agrícolas, industriais, monetárias, de câmbio, capitais, transportes, comunicações deve coordenar-se em todos os Estados Membros, harmonizando suas respectivas legislações, o que implica, no dizer sempre

3 Ekmekdjian, Miguel Angel, "Introducción al Derecho Comunitário Latinoamericano" Depalma, 1996, Buenos Aires pág 80.

4 Andreau, Mirta Sotelo de "El nuevo paradigma del Estado. Su impacto en el Derecho Interno", Actualidad en el Derecho Público — AeDP, nº 6, janeiro/abril 1997, pág.37.

autorizado de Ekmekdjian, *"a anulação da iniciativa dos órgãos competentes dos Estados membros, para adotar políticas independentes nessas matérias".*[5]

A tecnoburocracia dos Estados membros necessita posicionar-se em consonância com a onda de inovação implantada a partir do espírito de integração, abstendo-se de, ao manejar as políticas atinentes, levar em conta aspectos individualizados de cada País, em desprestígio ao princípio da coordenação a que se refere o Tratado de Assunção (art. 1º). A aceitação do primado do direito comunitário haverá de implicar em séria revisão dos postulados de soberania, até então defendidos pelos países membros. Talvez essa seja a tarefa mais difícil para o definitivo alcance da idéia de integração. Com efeito, faz-se necessário uma reformulação do Estado para o enfrentamento dos desafios decorrentes da integração, notadamente no que pertine à atuação da Administração Pública, com a implantação de uma cultura gerencial mais avançada, facilitando a resolução de modo ágil e eficaz dos problemas que forem surgindo. Isto só será possível, com o fortalecimento da capacidade gerencial dos organismos de integração nacional e com o pensar de fórmulas criativas e organogramas originais para os organismos deles decorrentes.[6] Essa opinião, baseada em Kliksberg, é compartilhada por Rubén Correa Freitas em excelente artigo que escreveu abordando os desafios das administrações públicas frente à integração regional. Na concepção do preclaro constitucionalista uruguaio, "a integração regional supõe a criação de uma nova ordem jurídica, com órgãos comunitários cujas decisões e resoluções se imponham obrigatoriamente a todos os Estados membros e aos nacionais de cada um dos Estados."[7]

Peter Drucker, citado por Ekmekdjian, afirma que "o Estado nacional foi desenhado para proteger a vida, a liberdade e a propriedade do cidadão. Afirma que o pós-modernismo e o individualismo viciaram de conteúdo esse desenho. O Estado nação começou a desmembrar-se e foi superado em áreas cruciais, nas quais a palavra soberania perdeu todo o seu significado. Cada vez mais os problemas que enfrentam todos os governos não podem ser resolvidos pela ação nacional. Exigem organismos transnacionais que têm soberania própria."[8]

O conceito de soberania surge da elaboração da doutrina francesa para afirmar, por exemplo, a autoridade do Rei frente ao Papa e sobretudo perante os senhores feudais. Muito embora possam ser encontrados resquícios do conceito de soberania no século XI, Jean Bodin é considerado o famoso teórico de soberania. No século XVI, esse autor afirmou que soberania é a *summa potestas,* isto é: "o poder absoluto e perpétuo de uma república (...) não limitado nem em poder, nem em responsabilidade, nem no tempo." Afirma, na continuidade, que o príncipe soberano só está obrigado a prestar contas a Deus." O soberano (do latim, *"superanus"*, sobre todos)

5 Obra citada, pág. 348.

6 Kliksberg, Bernardo, "Una nueva gerencia pública para la modernización del Estado y afontar los desafios de la Integración", CIEFIR, 1993, pág. 1967.

7 Correa Freitas, Rubén, Actualidad en el Derecho Público — AeDP, nº 6, janeiro/abril 1997, págs.44-50.

8 Obra citada pág.7.

não reconhece nenhuma autoridade superior a si mesmo, nem nenhuma lei que o obrigue, salvo Deus e as leis divinas e naturais.[9]

Como bem aduz Roberto Dromi em seu Código do Mercosul, a normativa jurídica produzida entre 1991 e 1995, no "Mercado Comum do Sul" — MERCOSUL, atualmente entre Argentina, Brasil Paraguai e Uruguai, com forma jurídica de tratados, protocolos, acordos, declarações, decisões, resoluções, diretivas e recomendações, *constitui o novo direito* para integração na região, comprometendo primordialmente a regulação das matérias de conteúdo privado e econômico (industrial e comercial), para dar viabilidade e tornar operativa a ação comunitária.[10]

O Mercosul, segundo os estudos preliminares do Código organizado por Dromi, pode ser traduzido, economicamente, como um mercado comum; juridicamente, como uma pessoa supranacional; administrativamente, como uma organização supra-estatal; politicamente, uma comunidade integrada; e, culturalmente, como parte da comunidade ibero-americana. Daí a necessidade de compatibilização da legislação, das regras de interpretação e fundamentalmente da instituição de uma nomenclatura comum.

Quanto à compatibilização da legislação, frente ao compromisso dos Estados Parte de harmonizar suas legislações em áreas pertinentes (art. 1º do Tratado de Assunção), os especialistas têm sustentado que não existem diferenças significativas entre a legislação administrativa dos países que compõem o Mercosul. Por esta razão, entendem que não haverão obstáculos sérios para a conciliação das regras, eis que integram sistemas jurídicos homogêneos. Muito embora assim possa ser, a realidade é que, na prática, estão aparecendo problemas relacionados exatamente com as questiúnculas mal resolvidas pelas respectivas legislações, desatentas ao princípio do *mútuo reconhecimento* que engloba a livre circulação de bens, pessoas, serviços, moeda, assim como a liberdade de circulação de institutos jurídicos. A Constituição brasileira, evidenciando o respeito que outorga aos tratados internacionais, fazendo-os prevalecer sobre a legislação ordinária, após elencar os direitos e garantias fundamentais, no art. 5º § 2º, prescreve:

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

Assim, qualquer lei que se edite no Brasil deve atentar para os Tratados de que o Estado tenha firmado, sob pena de, denotando o pouco acuro e conhecimento do legislador, inviabilizar o texto por afronta a postulado constitucional de cogente observância. O inciso 24 do artigo 75, da Constituição da República Argentina prescreve, de forma expressa, a superior hierarquia dos Tratados sobre a legislação ordinária. A interpretação da norma, entendida como a revelação do seu real sentido, deve, pois, passar pelo crivo da Constituição Federal e, em passando, deve observar os Tratados firmados pelo país parte em seu relacionamento internacional.

9 Bodin, Jean, "Les six livres de la république", Paris, 1583, Livro I, Cap. IX.

10 Dromi Roberto — "Código Del Mercosur", vol. 1, Ediciones Ciudad Argentina, pág. 15.

No Brasil, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), a Lei de Concessões e Permissões (Lei nº 8.987/95), e a lei que estabelece prorrogações para as concessões e permissões (nº 9.074/95), somente para mencionar algumas, já quando de suas respectivas elaborações, deveriam, por óbvio, entrar em linha de consonância com os tratados firmados pelo nosso país, com maior ênfase em relação àqueles que dizem respeito ao Mercosul. Isto efetivamente não aconteceu. As autoridades públicas, a comunidade jurídica e outros segmentos, que lutam freneticamente para que uma cidade brasileira seja a capital do Mercosul, o que se afigura aceitável, parecem não ter consciência de que o requisito para a assunção de uma condição de liderança, em tal sítio, entre outros atributos exigidos, é a demonstração de pleno acatamento as regras avençadas e integral conhecimento do assunto. Nossos parceiros já ostentam produção científica relevantíssima sobre os temas do Mercosul. Temos nos dedicado com frugalidade ao direito comunitário. É hora de um alertamento geral. O Brasil, pela sua exponencialidade, não pode assumir atitude contemplativa, ou não integrada.

E o que dizer do Parlamento brasileiro? O artigo 24 do Tratado de Assunção determina de modo inobjetável que os Poderes Executivos dos Estados Partes mantenham informados aos respectivos Poderes Legislativos sobre a evolução do Mercado Comum. Malgrado a existência do preceptivo em referência, aqui e ali os textos legais brasileiros escorregam para individualidades que não se compadecem com o espírito da integração. Como solucionar o impasse? Exatamente desenvolvendo uma interpretação que leve em conta o comando constitucional que hierarquiza os tratados em relação à lei ordinária. Posturas provinciais, costumes peculiares, exigências descabidas frente à harmonização preconizada pelo direito comunitário, devem ser, desde logo, afastadas, porque inconstitucionais. A questão mais intrincada, todavia, como bem adverte Dromi, diz respeito às regras de direito comunitário que podem mostrar-se ambíguas, conflitivas ou controvertidas, tanto no momento da interpretação quanto no momento de sua aplicação. Tal constatação faz impender o estabelecimento de critérios que silvam de referencial às autoridades encarregadas da aplicação do conjunto normativo supranacional. Num primoroso exercício de reflexão, Roberto Dromi, em seu Código do Mercosul, elenca, entre outros, alguns balizamentos. Das lições do estudioso professor, extraímos as seguintes proposições para em seguida concluir:

1. *Prevalência do Tratado de integração, Protocolos e Acordos, entre as diferentes normas que compõem o conjunto normativo comunitário.* O Tratado constitutivo e consectários que lhe integram, como norma suprema do ordenamento jurídico-comunitário, quando em conflito com as diferentes normas da pirâmide jurídica, há de prevalecer.

2. *Prevalência dos princípios políticos-substantivos-filosóficos da integração.* Os princípios da reciprocidade, da igualdade, da solidariedade e da progressividade, que implicam correspondência mútua entre os Estados membros.

3. *Prevalência da regra de aplicação direta.* Esta regra implica na automática integração ao ordenamento interno dos Estados membros, sem necessidade de um ato prévio de incorporação.

4. *Prevalência das regras de compatibilização.* A normativa da integração faz supor que os Estados membros realizaram em seus ordenamentos a harmonização e compatibilização necessárias para fazer efetivo o processo de integração.

5. *Prevalência das regras comunitárias.* O Tratado instituidor estabelece um ordenamento jurídico originário, que passa a integrar-se no sistema jurídico dos Estados membros com caráter de direito supraestatal.

6. *Prevalência das regras liberdade.* A livre circulação de mercadorias, de capitais, de pessoas e de serviços constitui um princípio fundamental na consecução do mercado comum e na concretização da comunidade. São afetadas e derrogadas as restrições que obstaculizam essa livre circulação no âmbito comum, assim como qualquer regulação interna que favoreça os monopólios.

7. *Prevalência do direito positivo.* O Tratado fundante e os princípios jurídicos positivos não se compadecem com normas de direito consuetudinário dos países membros que se contraponham a uma norma jurídica escrita de direito comunitário.

8. *Prevalência da norma concreta e especial.* O direito comunitário é um direito de conteúdos mínimos. Só regula o necessário, na exata conta. Assim sendo a norma mínima e específica predomina sobre as normas gerais estabelecidas para a mesma matéria no direito extracomunitário, seja internacional ou interno dos países membros. A regra geral só haverá de prevalecer em matéria não regulada por norma especial comunitária.

9. *Prevalência da norma técnica.* O sistema jurídico constitui um ordenamento que abrange questões de ordem essencialmente técnicas. Por isso a norma comunitária de conteúdo técnico deve ter prioridade sobre os princípios técnicos de matérias análogas.

10. *Prevalência do direito comunitário no que respeita a uma lei posterior de um estado membro.* O Tratado fundador e as normas que se editem a partir dele, têm prevalência sobre as normas internas dos Estados membros, com efeitos diretos sobre o ordenamento. Em tal sentido se impõem as normas de direito comunitário às de direito interno, sejam anteriores ou posteriores a esse.[11]

Em resumo: em assuntos do Mercosul, o Tratado constitutivo ou de integração, os princípios políticos substantivos que nortearam a sua concepção, entre outros, deve ser prevalente sobre as diferentes normas locais (dos países membros) e internacionais, inclusive consuetudinárias. Sempre que surgir uma incompatibilidade entre a norma do direito comunitário e do direito interno (anterior ou posterior de harmonização) ou do direito extracomunitário internacional, o Tratado, como expressão de vontade da autoridade política, é sobranceiro.

Não sendo desconhecida a espantosa velocidade dos fatos sociais em relação às atualizações do regramento jurídico, é incontestável que a importância e irreversibilidade da integração, já não mais permitem à comunidade jurídica nacional um posicionamento expectativo e silencioso, impondo-se, ao contrário, um aprofundado estudo da temática e seus reflexos nas diversas áreas, para que não sejamos atropelados na incrível e veloz trajetória de sua concretização.

11 Dromi, Roberto, "Código Del Mercosur", vol. 1, Ediciones Ciudad Argentina obra citada págs. 142/143.