



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

GASTON JOSE GIUFFRE

**A HERMENÊUTICA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOBRE  
O COMÉRCIO INTRA-REGIONAL:  
ESBOÇOS TEÓRICOS GERAIS E ESPECÍFICOS PARA  
COMPREENDER O SISTEMA NORMATIVO DO MERCOSUL**

---

Londrina  
2012

GASTON JOSE GIUFFRÉ

**A HERMENÊUTICA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOBRE  
O COMÉRCIO INTRA-REGIONAL:  
ESBOÇOS TEÓRICOS GERAIS E ESPECÍFICOS PARA  
COMPREENDER O SISTEMA NORMATIVO DO MERCOSUL**

Dissertação de Mestrado submetida ao Programa de Mestrado em Direito Negocial do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas (CESA) da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Área de Concentração: “Direito e Relações Empresariais”. Linha de Pesquisa: Estado Contemporâneo, Relações Empresariais e Relações Internacionais.

Orientadora: Profa. Dra. Tânia Lobo Muniz.

Londrina  
2012

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da  
Universidade Estadual de Londrina.**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

G537h Giuffre, Gaston Jose.

A hermenêutica na solução de conflitos sobre o comércio intra-regional: esboços teóricos gerais e específicos para compreender o sistema normativo do Mercosul / Gaston Jose Giuffre. – Londrina, 2012.

156 f.

Orientador: Tânia Lobo Muniz.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2012.

Inclui bibliografia.

1. MERCOSUL – Teses. 2. Hermenêutica (Direito) – Teses. 3. Comércio – Países do Mercosul – Teses. 4. Integração econômica internacional – Teses. 5. Comércio internacional – Conflitos – Teses. 6. Direito internacional público – Teses. I. Muniz, Tânia Lobo. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 341.1/.8

GASTON JOSE GIUFFRE

**A HERMENÊUTICA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOBRE O  
COMÉRCIO INTRA-REGIONAL:  
ESBOÇOS TEÓRICOS GERAIS E ESPECÍFICOS PARA  
COMPREENDER O SISTEMA NORMATIVO DO MERCOSUL**

Dissertação de Mestrado submetida ao Programa de Mestrado em Direito Negocial do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas (CESA) da Universidade Estadual de Londrina (U.E.L.).

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dr<sup>a</sup>. Tânia Lobo Muniz  
UEL – Londrina - PR

---

Prof. Dr<sup>a</sup>. Martha Asuncion  
UEL – Londrina - PR

---

Prof. Dr<sup>a</sup> Odete Maria de Oliveira  
UFSC – Florianópolis - PR

Londrina, 14 de agosto de 2012.

Dedico este trabalho a meus pais: *José Luis Giuffre e Irene Ester Diaz*. A minha irmã, *Nerina Susana Giuffre* e família. A todos meus *amigos* de Argentina. E, em especial, a minha esposa: *Regina Célia Pezzuto Rufino*.

## AGRADECIMENTO

Agradeço ao meu orientador(a): *Prof(a). Dr(a). Tânia Lobo Muniz*, não só pela constante orientação neste trabalho, mas sobretudo pelas múltiplas contribuições que por sua atenção e dedicatória conseguiram enriquecer o fruto do trabalho.

À *Prof(a). Dr(a). Marlene Kempfer Bassoli* por sua boa predisposição e cordial atenção, como também à *Prof(a). Dr(a). Martha Asunción Enriquez Prado* por sua recepção, atenção e diversas contribuições ao trabalho.

Aos colegas do curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL), turma 2010-2012, por sua calorosa recepção e boa amizade.

Também quero agradecer a todos os professores do curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL), turma 2010-2012, porque o presente trabalho é um fruto colegiado, quer dizer, da respectiva instituição educativa.

Desde já, merece um agradecimento a CAPES – Ministério de Educação da República Federativa do Brasil quem financiou, por meio de uma bolsa de estudos, a presente pesquisa.

Por fim, em especial, quero agradecer a minha esposa: *Dr(a). Regina Célia Pezzuto Rufino* porque sem sua ajuda de diversa índole não houvesse podido oferecer este trabalho.

GIUFFRÉ, Gaston Jose. **A hermenêutica na solução de conflitos sobre o comércio intra-regional**: esboços teóricos gerais e específicos para compreender o sistema normativo do mercosul. 2012. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

## RESUMO

A presente pesquisa desenvolve um esquema de alternativas hermenêuticas, de utilidade institucional, sobre diversos aspectos do comércio intra-regional no âmbito normativo do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL (antidumping, práticas desleais, cláusulas de salvaguarda, resolução de controvérsias, defesa da concorrência, integração econômica e mercado comum). Com esta proposta persegue-se dimensionar a compreensão do sistema normativo do MERCOSUL e oferecer utilidade prática para resolver conflitos futuros que se suscitem em seu espaço de vigência. O esquema de alternativas hermenêuticas se integra, por um lado, com parâmetros legais jurisprudenciais que derivam da análise de dois conflitos concretos acontecidos no MERCOSUL: o conflito que geraram as medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros de Brasil para Argentina, e o caso denominado da “Batalha do Arroz” (produtores do Rio Grande do Sul pretendiam a suspensão à importação de arroz Argentino e Uruguaio e – conseqüente- venda no Brasil). E, por outro lado, completa-se o esquema aludido com tentativas de esboços doutrinários significante para a dimensão normativa do MERCOSUL através do estudo de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE). Lembra-se que entre o Direito Comunitário da União Europeia e o Direito da Integração do MERCOSUL existem nítidas diferenças, porém conectam-se em seus “objetivos”. Por isso, o estudo de casos da jurisprudência do TJCE permite conectar ideias entre o sistema normativo da União Europeia e do MERCOSUL. Traça-se o esquema hermenêutico que oferece a pesquisa através de um posicionamento filosófico e jurídico adotado em face do Direito da Integração do MERCOSUL. Adota-se a filosofia e teoria jurídica pragmática (macro contexto teórico para embasar o objeto de pesquisa) que incorpora o “conflito” como unidade principal de análise. Considera-se o “conflito” como uma situação vivenciada na realidade que pode ser apreendido pelo estudo e análise de casos concretos. Parte-se da premissa básica que os “conflitos” são objeto da ciência jurídica e não as normas. Por ser a filosofia e teoria jurídica pragmática uma forma epistemológica, tem a função teórico-gnoseológica de nortear a pesquisa. Assim, para compreender o sistema normativo do MERCOSUL, sobre aspectos do comércio intra-regional, parte-se da dimensão da realidade concreta conformada por conflitos reais, captada pela análise e estudo de casos concretos. Este posicionamento filosófico molda o problema da pesquisa, que se formula do seguinte modo: Pressupondo certa ineficácia do sistema normativo do MERCOSUL sobre aspectos do comércio intra-regional, que alternativas hermenêuticas de utilidade institucional se podem oferecer para resolver conflitos em seu âmbito de vigência e sirvam de parâmetros para a compreensão de seu sistema normativo? Para arribar ao esquema proposicional hermenêutico, que responde o problema da pesquisa, desenvolvem-se as transformações históricas do Estado, da sociedade e do mercado (em três grandes etapas da história) e se conclui com uma visão de Estado contemporâneo. Sucessivamente, faz-se uma passagem pelas

teorias e paradigmas das Relações Internacionais. Como a pesquisa trata sobre conflitos que versam sobre aspectos do comércio intra-regional no MERCOSUL, desenvolvem-se as diversas manifestações institucionais do livre comércio mundial, como os acordos de Bretton Woods, o GATT, as diferentes Rodada de Negociações Internacionais (Rodada de Tóquio, de Uruguai, de Doha, entre outras), a OMC e a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento. Categorias conceituais de referencial teórico delimitador direto dos elementos internos da pesquisa. Este marco teórico conclui com um conceito chave: diferenças essenciais, sobre aspectos do comércio, entre o estatuto epistêmico do sistema multilateral de comércio mundial e o sistema de Direito Comunitário. Proporcionar um esquema de alternativas hermenêuticas, de índole jurídica, orientada a diversos aspectos do comércio intra-regional no MERCOSUL, permite dimensionar o campo hermenêutico sobre a matéria, podendo oferecer utilidade prática para resolver conflitos futuros.

**Palavras-chaves:** MERCOSUL. Direito da integração. Comércio intra-regional. Conflitos. Direito comunitário.



GIUFFRÉ, Gaston Jose. **A hermenêutica na solução de conflitos sobre o comércio intra-regional**: esboços teóricos gerais e específicos para compreender o sistema normativo do mercosul. 2012. 156 p. Dissertação (Master's degree in Law Negotiation) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

## ABSTRACT

This research develops an alternative scheme hermeneutics, institutional, utility on various aspects of intraregional trade within the Southern Common Market standard-MERCOSUR (anti-dumping, unfair practices, safeguard clauses, resolution of disputes, defence of competition, economic integration and common market). This proposal pursues him to scale the understanding of the normative system of MERCOSUR and offer practical utility to resolve future conflicts will result in your space. The alternative scheme hermeneutics integrates, on the one hand, with legal jurisprudence parameters that derive from the analysis of two concrete conflicts happened in MERCOSUR: the conflict that led to the anti-dumping measures against exports from Brazil to Argentina whole chickens, and the case called the "Battle of rice" (Rio Grande do Sul's producers wanted the suspension on the import of Argentine and Uruguayan rice and-consequently-sale in Brazil). And, on the other hand, make one doctrinal sketch alluded to schema of normative dimension of MERCOSUR, through the case study of the case-law of the Court of Justice of the European Communities (CJEC). Remember that between the European Union and Community law the right of MERCOSUR Integration there are sharp differences, but connect in your "goals". The case study of the case law of the ECJ allows you to connect ideas between the normative system of the European Union and Mercosur. Construct the hermeneutical scheme which offers to search through a legal and philosophical position adopted vis-à-vis MERCOSUR Integration law. Adopts a pragmatic legal theory and philosophy (macro theoretical context to support the search object) that incorporates the "conflict" as the main unit of analysis. It is considered the "conflict" as a situation experienced in reality that can be seized by the study and analysis of specific cases. It is the basic premise that the "conflicts" are the object of legal science and not the norms. The pragmatic philosophy and legal theory, epistemological form has the function of gnoseológica-also guide the search. Thus, to understand the normative system of MERCOSUR, on aspects of intraregional trade, it is the dimension of reality formed by actual conflicts, captured by the analysis and study of concrete cases. This philosophical positioning shapes the search problem, that formula as follows: Assuming a certain inefficiency of legal system of MERCOSUR on aspects of intraregional trade, which plunged utility hermeneutics alternatives may offer to resolve conflicts in its scope of application and serve as parameters for the understanding of its regulatory system? To bear away the propositional interpretation scheme, which responds to the problem of the research, develop the historic changes of the State, of society and of the market (in three major stages in the history) and concludes with a vision of contemporary State. Successively, a passage through the theories and paradigms of international relations. As the research about conflicts that deal about aspects of intra-regional trade in the MERCOSUR, develop the various institutional manifestations of free world trade, such as the Bretton Woods agreements, GATT, the different round of international negotiations (Tokyo Round of Doha, Uruguay, among others), the WTO

and the United Nations Conference on trade and development. Conceptual categories of theoretical direct bounding search internals. This theoretical framework concludes with a key concept: essential differences on aspects of trade, between the epistemic status of the multilateral world trade system and the system of Community law. Provide an alternative scheme of legal nature, hermeneutics, geared to various aspects of intraregional trade in the MERCOSUR, allows you to scale the hermeneutical field on the subject and can offer practical utility to resolve future conflicts.

**Keywords:** MERCOSUR. Right of integration. Intra-regional trade. Conflicts. Community law.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>ABNT</b>	Associação Brasileira de Normas Técnicas
<b>AD-OMC</b>	Acordo sobre a aplicação do artigo VI do GATT 1994 - Acordo Antidumping da OMC
<b>AID</b>	Associação Internacional de Desenvolvimento
<b>ALADI</b>	Associação Latino-Americana de Integração
<b>ALALC</b>	Associação Latino-americana de Livre Comércio
<b>ASEAN</b>	Association of Southeast Asian Nations
<b>BIRD</b>	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
<b>CAN</b>	Comunidade Andina de Nações
<b>CCM</b>	Comissão do Comércio do MERCOSUL
<b>CDS</b>	Conselho de Defesa Sul-Americano
<b>CEE</b>	Comunidade Econômica Européia
<b>CFI</b>	Corporação Financeira Internacional
<b>Cfr</b>	Conforme
<b>CMC</b>	Conselho do Mercado Comum
<b>CNUCD</b>	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
<b>CPC</b>	Comissão Parlamentaria Conjunta
<b>CRPM</b>	Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL
<b>CSN</b>	Comunidade Sul-Americana de Nações
<b>DEC CMC</b>	Decisão do Conselho do Mercado Comum
<b>DECOM</b>	Departamento de Defesa Comercial do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio da União Federal da República Federativa do Brasil
<b>DI</b>	Direito Internacional
<b>DIR CCM</b>	Diretiva Comissão de Comércio Mercado Comum do Sul
<b>Et al.</b>	y otros
<b>EUA</b>	Estados Unidos de América
<b>FCES</b>	Foro Consultivo Econômico Social
<b>FEDERARROZ</b>	Federação das Associações dos Arrozeiros do Rio Grande do Sul
<b>FMI</b>	Fundo Monetário Internacional
<b>FOCEM</b>	Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL
<b>FOGASA</b>	Fondo de Garantia Salarial

<b>GATS</b>	Acordo Geral sobre Comércio e Serviços
<b>GATT</b>	General Agreement on Tariffs and Trade
<b>GMC</b>	Grupo do Mercado Comum
<b>ICSID</b>	Centro Internacional para Solução de Disputas sobre Investimentos
<b>IVA</b>	Impuesto sobre el valor agregado
<b>MERCOSUL</b>	Mercado Comum do Sul
<b>MIGA</b>	Agência Multilateral de Garantia ao Investimento
<b>MN</b>	Marco Normativo do Regulamento Comum relativo à defesa contra importações objeto de dumping proveniente de países não membros do Mercado Comum do Sul
<b>NAFTA</b>	North American Free Trade Agreement
<b>OCDE</b>	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
<b>OMC</b>	Organização Mundial do Comércio
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>OTAN</b>	Organização do Tratado do Atlântico Norte
<b>PB</b>	Protocolo de Brasília
<b>PDC</b>	Protocolo de Defesa da Concorrência
<b>PO</b>	Protocolo de Olivos
<b>POP</b>	Protocolo de Ouro Preto
<b>RES GMC</b>	Resolução do Grupo Mercado Comum do Sul
<b>SAM</b>	Secretaria Administrativa do MERCOSUL
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça Brasileiro
<b>TA</b>	Tratado de Assunção
<b>TCEE</b>	Tratado Comunidade Econômica Européia
<b>TCCEE</b>	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
<b>TCE</b>	Tratado Comunidade Européia
<b>TEC</b>	Tarifa Externa Comum
<b>TJCE</b>	Tribunal de Justiça das Comunidades Européia
<b>TPR</b>	Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL
<b>TUE</b>	Tratado da União Européia
<b>UNASUL</b>	União de Nações Sul-Americanas
<b>Vgr</b>	Por exemplo.
<b>WTO</b>	World Trade Organization

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>CAPÍTULO I – FILOSOFIA E TEORIA JURÍDICA PRAGMÁTICA</b> .....	18
1.1 O CONFLITO COMO UNIDADE DE ANÁLISE.....	18
1.2 PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS GERAIS.....	22
1.3 PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS ESPECÍFICOS.....	26
1.4 MUDANÇAS PARADIGMÁTICAS NO DIREITO CONTEMPORÂNEO.....	31
<b>CAPÍTULO II – TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E COMÉRCIO MUNDIAL</b> .....	35
2.1 ESTADO, SOCIEDADE E MERCADO: PARADIGMAS E TRANSFORMAÇÕES .....	36
2.1.1 Três Grandes Etapas nas Manifestações Históricas .....	37
2.1.1.1 O liberalismo político e econômico ( <i>o laissez-faire</i> ).....	37
2.1.1.2 A responsabilidade social coletiva ( <i>o welfare state</i> ).....	40
2.1.1.3 O fenômeno da globalização .....	47
2.1.2 Visão de Estado Contemporâneo .....	49
2.2 DINÂMICA DA VIDA INTERNACIONAL.....	53
2.2.1 Teorias e Paradigmas das Relações Internacionais.....	58
2.2.1.1 Sociedade e sistema internacional .....	58
2.2.1.2 O realismo político ( <i>real politik</i> ) .....	60
2.2.1.3 O movimento behaviorista .....	63
2.2.1.4 O neo-realismo .....	63
2.2.1.5 O pluralismo e suas vertentes.....	65
2.3 MANIFESTAÇÕES INSTITUCIONAIS DO LIVRE COMÉRCIO MUNDIAL.....	70
2.3.1 Os Acordos de Bretton Woods .....	72
2.3.2 O GATT .....	73
2.3.3 Rodada de Negociações .....	74
2.3.3.1 A Rodada de Tóquio (aspecto relevante).....	75
2.3.3.2 A rodada de Uruguai (aspecto relevante) .....	75
2.3.4 A Organização Mundial do Comércio (OMC) .....	76
2.3.5 A Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCED). Os Novos Perfis do Comércio Mundial .....	77

2.3.6	A Rodada Doha e as Rodadas Seguintes .....	79
2.4	DIFERENÇAS GERAIS ENTRE O ESTATUTO EPISTÊMICO DO SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO MUNDIAL E O SISTEMA DE DIREITO COMUNITÁRIO.....	80

<b>CAPÍTULO III – PARÂMETROS LEGAIS JURISPRUDENCIAIS SOBRE ASPECTOS DO COMERCIO INTRA-REGIONAL NO MERCOSUL.....</b>		<b>83</b>
3.1	ESQUEMA DE ALTERNATIVAS HERMENÊUTICAS PARA COMPREENDER O SISTEMA NORMATIVO DO MERCOSUL.....	83
3.1.1	A Incompatibilidade entre o Direito Nacional e o Direito do MERCOSUL. O Critério da Conformidade.....	84
3.1.2	A Existência e Validade das Normas do MERCOSUL. A Competência Atribuída aos Órgãos Institucionais e a Aplicabilidade do Direito Nacional.....	89
3.1.3	Algumas Questões Sobre a Instância Arbitral no MERCOSUL.....	92
3.1.4	Vigência e Aplicação das Normas do MERCOSUL.....	94
3.1.4.1	A obrigatoriedade e a vigência das normas do MERCOSUL.....	95
3.1.4.2	A incorporação.....	98
3.1.5	O Direito Aplicável na Ausência de Normas Vigentes no MERCOSUL: os direitos fundamentais como suposto de obrigação imediata .....	99
3.1.6	O Dumping no Tratado de Assunção e o Direito Aplicável: Compatibilidade com a Livre Circulação de Bens .....	101
3.1.6.1	Valor indicativo e interpretativo das normas aprovadas.....	103
3.2	A ESPECIALIDADE E A PREVALENCIA DO DIREITO DO MERCOSUL.....	104
3.2.1	A Especialidade do Direito do MERCOSUL e a Prevalência Sobre o Marco Regulatório do Comércio Internacional.....	105
3.2.2	A Especialidade do Direito do MERCOSUL com o Foco Adequado no Âmbito e nas Questões do Conflito .....	106

<b>CAPÍTULO IV – TENTATIVAS DE ESBOÇOS DOUTRINÁRIOS SIGNIFICANTE PARA O MERCOSUL A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS (TJCE) .....</b>		<b>109</b>
4.1	A AUTONOMIA DO DIREITO DA INTEGRAÇÃO (MERCOSUL) EM RELAÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL.....	109

4.1.1	Direito Comunitário e Direito Internacional: Diferenças .....	109
4.1.2	A Supremazia e a Primazia .....	115
4.2	ARGUMENTOS SOBRE A PRIMAZIA SIGNIFICANTE PARA O DIREITO DO MERCOSUL .....	117
4.3	O EFEITO ÚTIL E A EFICÁCIA IMEDIATA E DIRETA .....	124
4.3.1	As Modalidades dos Atos Comunitários e suas Conotações.....	127
4.4	O COMÉRCIO INTRA-REGIONAL: PROPOSTA PARA O ÂMBITO DO MERCOSUL .....	135
4.5	O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO ENTRE ESTADOS: PROPOSTA PARA SUA FUNDAMENTAÇÃO.....	137
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>140</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>145</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende desenvolver um esquema de alternativas hermenêuticas de utilidade institucional, que se integra com parâmetros legais jurisprudenciais e esboços doutrinários, para resolver conflitos sobre aspectos do comércio intra-regional no âmbito do MERCOSUL (antidumping, práticas desleais, cláusulas de salvaguarda, resolução de controvérsias, defesa da concorrência, integração econômica e mercado comum).

Este esquema de alternativas hermenêuticas floresce a partir de um posicionamento filosófico e jurídico. Para isso, adota-se a filosofia e teoria jurídica pragmática (macro contexto teórico para embasar o objeto de pesquisa) que incorpora o “conflito” como unidade principal de análise. Considera-se o “conflito” como uma situação vivenciada na realidade que pode ser apreendido pelo estudo e análise de casos concretos. Parte-se da premissa básica que os “conflitos” são objeto da ciência jurídica e não as normas.

A afiliação epistemológica com esta postura filosófica e jurídica conforma o estatuto epistêmico da pesquisa e se desenvolve no primeiro capítulo.

O objeto de dissertação conforma-se por uma relação triádica entre problema-tema-proposição/tese. O problema é uma questão que merece ser enfrentada e demarca o campo temático.

Molda-se o problema da pesquisa a partir do posicionamento filosófico adotado, e se formula do seguinte modo: pressupondo certa ineficácia do sistema normativo do MERCOSUL sobre aspectos do comércio intra-regional, que alternativas hermenêuticas de utilidade institucional se podem oferecer para resolver conflitos em seu âmbito de vigência e sirvam de parâmetros para a compreensão de seu sistema normativo?

Se o “conflito” é um elemento preponderante, que emerge das relações entre os Estados membros do MERCOSUL, capta-se transitando por dois casos concretos: o conflito que geraram as medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros de Brasil para Argentina, e o caso denominado da “Batalha do Arroz” (produtores de Rio Grande do Sul pretendiam a suspensão à importação de arroz Argentino e Uruguaio e –consequente- venda no Brasil). Estes casos reproduzem o “conflito” sobre aspectos do comércio intra-regional, embora se esclarece que o emblemático não são os casos em si, senão o “conflito”.



Selecionaram-se estes casos porque foi a partir de sua análise que se pressupõe certa ineficácia do sistema normativo do MERCOSUL, e certos entraves institucionais que diferem no tempo a solução das tensões. Estas afirmações configuram pressuposições epistemológicas que permeiam o esquema de alternativas hermenêuticas que se pretende oferecer.

A análise desses casos apreende o “conflito” e permite esboçar parâmetros legais jurisprudenciais que funcionam como meio hermenêutico de compreensão do sistema jurídico do MERCOSUL.

Para compreender o sistema normativo do MERCOSUL, sobre aspectos do comércio intra-regional, parte-se da dimensão da realidade concreta conformada por conflitos reais, captada pela análise e estudo de casos concretos, e não da abstração de enunciados normativos cuja realidade é contida, mas latente ou potencial.

O quadro de alternativas hermenêuticas se complementa com tentativas de esboços doutrinários significante para o âmbito normativo do MERCOSUL que, por lógica interna da pesquisa, derivam do estudo de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE).

A proposição-tese que oferece a pesquisa se configura com parâmetros legais jurisprudenciais, derivado da análise de dois casos concretos no âmbito do MERCOSUL, e por esboços doutrinários extraídos do estudo de casos da jurisprudência do TJCE. Molde hermenêutico que se elabora para resolver o problema anteriormente enunciado.

Esclarece-se que não se pretende fazer uma análise sociológica, nem política dos conflitos em pauta. As alternativas hermenêuticas que se propõem são de índole jurídica.

Para poder desenhar o esquema proposicional hermenêutico, no capítulo segundo se desenvolvem as transformações históricas do Estado, da sociedade e do mercado (em três grandes etapas) e se conclui com uma visão de Estado contemporâneo. Sucessivamente, faz-se uma passagem pelas teorias e paradigmas das relações internacionais, passando por conceitos tais como sistema e sociedade internacional. É desenhado este cenário porque se compreende que o objeto de pesquisa se insere no mundo das relações internacionais e dinâmica dos Estados na vida econômica globalizada.

Como a pesquisa trata sobre conflitos que versam sobre aspectos do comércio intra-regional no MERCOSUL, desenvolvem-se neste capítulo segundo as diversas manifestações institucionais do livre comércio mundial, como os acordos de Bretton Woods, o GATT, as diferentes Rodadas de Negociações Internacionais (Rodada de Tóquio, de Uruguai, de Doha, entre outras), a OMC e a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCED). Categorias conceituais de referencial teórico delimitador dos elementos internos da pesquisa.

Este quadro, que se desenvolve sobre o comércio mundial, conclui com um conceito que se considera chave: diferenças essenciais, sobre aspectos do comércio, entre o estatuto epistêmico do sistema multilateral de comércio mundial e o sistema de Direito Comunitário.

Esta proximidade com as relações internacionais, e com o comércio mundial, abre as portas para introduzir elementos internos do objeto de pesquisa.

Assim, no capítulo terceiro, ingressa-se nos dois conflitos acontecidos no âmbito do MERCOSUL. Da análise dos casos se erguem os parâmetros legais jurisprudenciais, que se propõem para resolver conflitos sobre aspectos do comércio intra-regional, servindo de alternativas hermenêuticas para compreender o sistema normativo do MERCOSUL.

Finalmente, o capítulo quarto desenha tentativas de esboços doutrinários significante para o âmbito normativo do MERCOSUL a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). Complementa, assim, o molde proposicional hermenêutico que oferece esta pesquisa.

Destaca-se, inicialmente, o posicionamento que se assume diante do sistema jurídico do MERCOSUL. Para isso, precisa-se a significância dos objetivos que persegue um sistema de integração entre Estados. Seguidamente, levantam-se argumentos sobre a primazia significante para o direito do MERCOSUL, como sobre o efeito útil e a eficácia direta e imediata da norma comunitária. Revistam-se as modalidades dos atos comunitários da União Europeia, e suas conotações, pelas semelhanças com diferentes atos do MERCOSUL. Aspecto que permite conectar elementos, idéias e argumentos ainda entre sistemas (União Europeia e MERCOSUL) que distribuem competências institucionais e delimitam os espaços de soberanias de modo diferente.

Finalmente, conclui-se com uma proposta específica para o comércio intra-regional no MERCOSUL, e sobre o fundamento para um processo de integração entre Estados.

Proporcionar um esquema de alternativas hermenêuticas, de índole jurídica, orientada aos aspectos do comércio intra-regional no MERCOSUL, permite ampliar o campo hermenêutico sobre a matéria e oferece utilidade prática para resolver conflitos futuros.

## CAPÍTULO I

### FILOSOFIA E TEORIA JURÍDICA PRAGMÁTICA

A filosofia e teoria jurídica pragmática modifica a visão para analisar determinados problemas jurídicos porque parte não de enunciados abstratos normativos mas sim de *conflitos* reais.

Por ser a filosofia e teoria jurídica pragmática uma forma epistemológica, tem a função teórico-gnoseológica de nortear a pesquisa<sup>1</sup>.

Parte-se da premissa central que as normas não constituem o objeto da ciência jurídica senão o *conflito* real (premissa que se considera válida não para todos os ramos da ciência jurídica). O objetivo é oferecer um esquema de alternativas hermenêuticas, que como tais possam ser úteis institucionalmente, do ponto de vista jurídico, para resolver conflitos no âmbito do sistema normativo do MERCOSUL.

Nesta trilha, estuda-se a filosofia ocidental contemporânea para modular a filosofia e teoria jurídica pragmática. Desenvolve-se o estatuto epistêmico sinalizando-se os pressupostos epistemológicos gerais e específicos da pesquisa, como a transformação no direito contemporâneo.

#### 1.1 O CONFLITO COMO UNIDADE DE ANÁLISE

A filosofia e teoria jurídica pragmática internaliza o “conflito” como unidade de análise, a partir de situações reais, e permite, de modo pressuposto, meditar sobre a efetividade ou não de uma série de enunciados normativos, que em teses se apresentam como aptos para dirimir controvérsias.

A filosofia e teoria jurídica pragmática é uma forma do conhecimento. Um critério epistemológico que enfoca os aspectos de um determinado objeto a partir das influências produzidas nos destinatários de uma mensagem que se manifesta por meio da linguagem.

O direito constitui uma forma especial da linguagem do universo para regular, ou ordenar, os comportamentos humanos. A perspectiva pragmática procura desentranhar o sentido de um comando jurídico não pela via sintática

---

<sup>1</sup> Epistemologia vincula-se na pesquisa com formas de conhecimento. A função teórico-gnoseológica alude ao fio que conduzirá o resultado final da pesquisa.

(estrutura lógica), nem pela via semântica, senão pelo destino final do comando verificado nos comportamentos reais dos sujeitos abrangidos pela mensagem da norma jurídica, dependendo do uso efetivo que se faça das normas.

Como forma epistemológica, vincula-se à emergência da filosofia da linguagem como propriedade fundamental do pensamento pós-moderno<sup>2</sup>. A linguagem apresenta-se como o *medium* constitutivo da realidade, dando lugar ao fenômeno denominado de “giro linguístico-pragmático da filosofia contemporânea”. Tem-se dito sem linguagem não há mundo, as palavras são a morada do ser (Heidegger).

Em geral, as formas metafísicas tradicionalmente de fundamentação filosófica –e, especialmente, de fundamentação ética– estão defasadas (Rorty, 2006: 47). Ademais, depois dos fenômenos do ‘historicismo’, dos giros ‘pragmático’, ‘lingüístico’ e ‘comunicativo’ e, em geral, do anti-essencialismo da reflexão filosófica das últimas décadas, na atualidade já não é possível filosofar ‘monologicamente’ e ‘à margem da linguagem’ (Maliandi, 2003) [...] ‘não há outro fatos que os fatos lingüísticos’ (Zabala, 2006: 20) (MICHELINI, 2007, p. 364 – Tradução Livre)<sup>3</sup>.

A chamada guinada “pragmático-lingüística” desloca à metafísica, no contexto da reflexão da filosofia dos últimos tempos, e se sustenta na idéia da experiência humana desenvolvida no mundo cotidiano da linguagem e

<sup>2</sup> Dois filósofos, fundamentalmente, destacam-se como representantes da transição entre a modernidade e a pós-modernidade. Afirma o filósofo Espanhol Fernando Savater: “Si ustedes preguntan a un anglosajón quién es el filósofo más importante del siglo XX, casi sin duda les contestará que es *Ludwig Wittgenstein*. Pero si esa pregunta se la hacen a un europeo continental, inexorablemente responderá *Martin Heidegger*” (SAVATER, 2008, p. 333). Sobre Ludwig Wittgenstein, Savater considera que “fue uno de los filósofos más influyentes del siglo XX. Afirmarlo no es una exageración” (Ibid., p. 322). O jurista Brasileiro, Willis Santiago Guerra Filho concorda: “Como se sabe, é decisiva a influência do filósofo anglo-austríaco *Ludwig Wittgenstein* nessa que se pode considerar a tendência predominante da filosofia contemporânea... Sob essa influência é que se desenvolve toda uma escola filosófica na Inglaterra, à qual se associam nomes como Searle, autor da conhecida teoria dos *speech-acts*, Austin (*How to do things with words* é o título emblemático de sua obra principal, na qual se pode destacar, por sua dimensão pragmática, a idéia de ‘enunciados performativos’), o teórico das ciências sociais Peter Winch e o jusfilósofo H. L. A. Hart” (GUERRA FILHO, 2001, p. 122 – nota a rodapé nº 201). Para conferir, em parte, uma análise da filosofia de Martin Heidegger aplicada ao direito constitucional se sugere consultar a obra do jurista Brasileiro Lênio Luiz STRECK (2004, p. 169-170).

<sup>3</sup> Dorando J. Michelini, autor Argentino, doutor em Filosofia pela Westfälische-Wilhelms-Universität, WWU, Alemanha, professor da Universidade Nacional de Río Cuarto em Argentina. Cita literal em Espanhol: “En general, las formas metafísicas tradicionalmente de fundamentación filosófica –y especialmente, de fundamentación ética– están devaluadas (Rorty, 2006: 47). Además, después de los fenómenos del ‘historicismo’, de los giros ‘pragmático’, lingüístico y ‘comunicativo’ y, en general, del antiesencialismo de la reflexión filosófica de las últimas décadas, en la actualidad ya no es posible filosofar ‘monologicamente’ y ‘al margen del lenguaje’ (Maliandi, 2003) [...] ‘no hay otros hechos que los hechos lingüísticos’ (Zabala, 2006: 20)”. Tem-se que reconhecer que atualmente houve uma mutação importante na sociedade contemporânea donde a “imagem” e as “relações virtuais” denotam um poder às vezes maior às palavras.

historicamente condicionada. Michelini considera que “a superação das dicotomias essencialistas (como o aparente e o real, entre alma e corpo etc), a centralidade de um conceito não instrumentalista da linguagem, da historicidade e da intersubjetividade são características centrais do fazer filosófico atual” (MICHELINI, 2007, p. 364 – Tradução Livre).

Neste macro contexto situa-se o pensador Alemão Jürgen Habermas, quiçás, um dos intelectos mais renomeados nos tempos atuais. Habermas afirma a transcendência constitutiva da realidade pelas formas da linguagem. Considera que graças ao *medium* lingüístico “as interações se interligam e as formas de vida se estruturam” (HABERMAS, 1997, p. 20)<sup>4</sup>.

A racionalidade estaria inscrita nas experiências lingüísticas entre sujeitos que desejarem se entender sobre algum aspecto do mundo. Racionalidade que Habermas denomina de “razão comunicativa”, não podendo ser vista como uma capacidade subjetiva, “capaz de dizer aos atores o que devem fazer. A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas do agir” (HABERMAS, 1997, p. 20)<sup>5</sup>.

Destacam-se estes aspectos de Habermas por sua relevância contemporânea para qualquer análise jurídica. O próprio Habermas procura esclarecer “por que a teoria do agir comunicativo concede um valor posicional central à categoria do direito e por que ela mesma forma, por seu turno, um contexto apropriado para uma teoria do direito” (HABERMAS, 1997, p. 24).

---

<sup>4</sup> Habermas intenta reintroduzir, num contexto histórico diferenciado da modernidade, a racionalidade presente no agir comunicativo: “Tal racionalidade está inscrita no *telos* lingüístico do entendimento, formando um ensemble de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras” (HABERMAS, 1997, p. 20).

<sup>5</sup> É oportuno aclarar que Habermas expressamente distingue a “razão comunicativa” da “razão prática”, como concebida na modernidade (fundamentalmente por Kant). Também diferencia a razão prática moderna das teorias funcionalistas e do enfoque sistêmico contemporâneo, afirmando que “Luhmann elimina conseqüentemente a razão prática através da *autopoiesis* de sistemas dirigidos auto-referencialmente” (HABERMAS, 1997, p. 18). A teoria que propõe Habermas, por sua vez, também se diferencia das teorias sistêmicas por considerar que neutralizam qualquer elemento de obrigatoriedade ou de significado na perspectiva dos participantes. Afirma: “todo pesquisador na área das ciências sociais que não deseja apostar tudo em algo contra-intuitivo, não será atraído por tal solução [referindo-se às teorias funcionalistas e sistêmicas]. Por esta razão, eu resolvi encetar um caminho diferente, lançando mão da teoria do agir comunicativo: substituo a razão prática pela comunicativa. E tal mudança vai muito além de uma simples troca de etiqueta... Todavia, se transportarmos o conceito de razão para o *medium* lingüístico e o aliviarmos da ligação exclusiva com o elemento moral, ele adquirirá outros contornos teóricos, podendo servir aos objetivos descritivos da reconstrução de estruturas da competência e da consciência, além de possibilitar a conexão com modos de ver funcionais e com explicações empíricas [...] o conceito de razão comunicativa, [o] situo no âmbito de uma teoria reconstrutiva da sociedade”. Cfr. HABERMAS, J. “Rekonstruktive vs. Verstehende Sozialwissenschaften”, in: *Id.* Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln. Frankfurt a/M., 1983, 29ss (*Apud* HABERMAS, 1997, p. 19-21).

A realidade de um objeto social, como o Direito, concebe-se como produto da interação comunicativa e do reconhecimento da intersubjetividade presente nas diferentes pretensões assertivas de validade de um proferimento normativo (vinculação entre ciência jurídica e hermenêutica filosófica).

As formas de analisar a linguagem de certas normas jurídicas, e suas mensagens, como potenciais referentes dos comportamentos humanos, pode-se canalizar pela via semântica, sintática ou pragmática.

A semântica detonará o sentido oficial dos termos, ou seja, seu significado convencionalmente atribuído e assim concebido como base para o entendimento comum (por exemplo: pode-se afirmar que a palavra “comércio”, semanticamente compreendida, refere-se a um intercâmbio de coisas). A sintaxe contribuirá para a compreensão lógica da estrutura dos termos e orações, assim como suas relações co-textuais (por exemplo: para a perspectiva normativa positivista as normas contem um mandato donde dado A deve ser B). Por sua vez, a pragmática enfatizará no uso que os destinatários dão aos termos jurídicos, o destino real de seus significados convencionais, como os destinatários recepcionam a mensagem que transmite a comunicação impressa nas normas jurídicas. A semântica prestará atenção à definição. A sintaxe à estrutura lógica. A pragmática ao uso e recepção dos comandos lingüísticos (no caso das normas jurídicas: como se recepcionam seus mandatos ou proibições e qual uso deriva dele).

Essa separação dos planos da linguagem constitui, apenas, um recurso metodológico que possibilita a delimitação precisa do macro contexto teórico desta pesquisa.

Pela identificação com as idealizações teóricas do pragmatismo<sup>6</sup> é que se optou por embasar o objeto de pesquisa na filosofia da linguagem pragmática.

Enfatizar no plano pragmático, para a análise de um problema jurídico, significa intentar conhecer o destino final das normas, sua recepção pela

---

<sup>6</sup> “No início do século 20, filósofos Americanos como John Dewey, William James e Charles Sanders Peirce, com diferenças entre eles, criaram uma escola de filosofia chamada pragmatismo (*pragma* em grego significa ‘ação’), que afirmava que a verdade de uma palavra é seu uso eficaz em termos de criação de fatos no mundo” (PONDÉ, 2012). Luiz Felipe Pondé é filósofo, doutor em Filosofia Moderna pela USP / Universidade de Paris / Pós-doutor pela Universidade de Tel Aviv Israel e professor nas Universidades Brasileiras da PUC-SP e da FAAP. Quem tiver interesse em conferir as aplicações de uma perspectiva pragmatista, ainda que seja em outro campo do saber (filosofia), recomenda-se o trabalho de Altair Alberto FÁVERO (2007, p. 255-270). Autor Brasileiro, doutor em Filosofia da Educação pela UFRGS, Mestre em Filosofia do Conhecimento pela PUCRS e professor/pesquisador do Curso de Filosofia da Universidade de Passo Fundo (UPF) em Brasil.

comunidade que atinge. Implica, de algum modo, refletir tacitamente sobre o plano de efetividade das normas no ambiente social para donde se projetam. Efetividade entendida como real internalização, ou apreensão, pela comunidade de receptores da mensagem normativa.

Considera-se que a efetiva internalização dos comandos jurídicos, por parte de um ou vários sujeitos, induzem e modulam determinados comportamentos, legitimando-se, assim, o *médium* lingüístico normativo como via corretora das condutas em direção a um processo de socialização através de enunciados normativos.

Com este posicionamento filosófico, intenta-se colocar uma medida crítica que permita julgar as práticas de uma determinada realidade jurídica (o MERCOSUL).

## 1.2 PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS GERAIS

Desenvolve-se neste tópico pressupostos sobre o conhecimento que adota a pesquisa, no marco da filosofia da linguagem, para compreender o processo metodológico de construção do objeto em análise.

A guinada lingüística surge inicialmente no nível elementar da formação dos conceitos e dos juízos. No decorrer do final do século XIX, autores como Charles S. Peirce na América, Gottlob Frege e Edmund Husserl na Alemanha, G. E. Moore e B. Russel na Inglaterra lançaram as bases para a nova filosofia do século XX (HABERMAS, 1997, p. 27). Para Habermas: “Frege dá o primeiro passo rumo à guinada lingüística... [demonstrando que] os pensamentos articulam-se através de proposições. Podemos ler a estrutura dos pensamentos observando a estrutura das proposições” (Ibid., p. 28).

Nas ciências sociais “a linguagem [configura-se como] o coração da cultura, o universo de expectativas da ação, sua essência mesma. Uma essência cambiante, modificável, alienante, mas absoluta. Nada existe, culturalmente falando, fora da linguagem” (MANCUSO, 2006, p. 20 – Tradução Livre)<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> O autor Argentino, Hugo R. Mancuso, semiótico e doutor em letras com orientação em semiótica pela Universidade de Roma “La Sapienza”, professor na Universidade de Buenos Aires e La Plata em Argentina, complementa: “Aun cuando no sea su objeto de estudio, el investigador debe tener presente esta problemática, aunque no la aborde integralmente. Debe al menos recordar que la problemática que a él le interesa en el fondo está presente, a veces conflictivamente, en su



O nome mais destacado, neste contexto pós-metafísico, foi o autor Americano Charles S. Peirce<sup>8</sup>, “[...] que completou a guinada lingüística, incluindo na análise formal o uso da linguagem” (HABERMAS, 1997, p. 31).

Willis Santiago Guerra Filho considera que “Charles Sanders Peirce introduz o termo ‘pragmatismo’, dando início ao primeiro e mais legítimo movimento filosófico do ‘Novo Mundo’, contando entre os mais proeminentes seguidores F. S. C. Schiller, William James, Dewey” (2001, p. 121 - nota a rodapé nº 200).

O conhecimento, que floresce por via da pragmática adotada nesta pesquisa, nasce (como considera Peirce) de uma abdução que persegue a teoria. A abdução é entendida como um singular instinto a conjeturar ou a inclinação a abrigar uma hipótese. “Abdução ou retrodução, descrevem-se como uma peculiar salada... cujos principais ingredientes são sua falta de fundamento, sua onipresença e sua valiosa confiança” (SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 29 – Tradução Livre)<sup>9</sup>. Um peculiar instinto para abrigar uma hipótese que explicará finalmente os fatos que a condicionam.

Por isso, a intuição pode configurar um poder relevante. A “retrodução” ou “abdução” é um tipo de comportamento instintivo, uma espécie de luz interior tendente a conjeturar, da qual em última instância emergira a verdade: “Devemos conquistar a verdade com conjeturas, ou não poderíamos conquistá-la” (SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 21 – Tradução Livre). Instinto que se apóia na percepção inconsciente de conexões entre aspectos do mundo (Ibid., p. 30-31).

Destacam-se estas considerações porque constituem o pressuposto epistemológico geral do objeto de pesquisa.

---

lenguaje cotidiano. Es por ello que Ludwig Wittgenstein afirmaba (siguiendo a Pietro Sraffa) que la problemática filosófica debía descubrirse en y contrastarse permanentemente *con* el lenguaje cotidiano (Wittgenstein 1953 [1958]: § 1-35 *et ss.*)” (MANCUSO, 2004, p. 20). No texto corresponde a seguinte cita literal em Espanhol: “La lengua es el corazón de la cultura, el universo de expectativas de la acción, su esencia misma. Una esencia cambiante, modificable, alienante pero absoluta. Nada existe, culturalmente hablando, fuera del lenguaje”.

<sup>8</sup> Max H. Fisch considera: “¿Cuál es el intelecto mas original y polifacético que haya engendrado nunca América? No cabe la menor duda, la respuesta es Charles S. Peirce, pues el segundo, fuera el que fuera, estaría tan lejos de él que no valdría la pena mencionarlo. Matemático, Astrónomo, químico, geodesta, topógrafo, cartógrafo, especialista en metrología y espectrografía, ingeniero, inventor; psicólogo, filólogo, lexicógrafo, historiador de la ciencia, matemático economista, estudiante de medicina a lo largo de toda su vida; critico literario, dramaturgo, actor, escritor de cuentos; fenomenólogo, semiótico, lógico, retórico y metafísico” (SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 13).

<sup>9</sup> Cita literal em Espanhol: “[...] abducción o retroducción, se describe como una peculiar ensalada... cuyos principales ingredientes son su falta de fundamento, su omnipresencia y su valiosa confianza”.

O instinto como fonte do conhecimento e de formulação de hipóteses, entre outras causas, pode-se dever ao humilde anelo de transformar as coisas. Peirce (Ibid., p. 31 – Tradução Livre) ensina:

A atividade instintiva atende à sobrevivência e bem-estar das espécies como conjuntos, permitindo aos membros destas reagir apropriadamente ante as condições ambientais. Esta afirmação é válida para o homem científico [...] É evidente –escreve-, que se o homem não possuísse uma luz interior tendente a conjecturar... a raça humana haveria sido extinguida da faz da terra por sua incapacidade na luta pela existência<sup>10</sup>.

A “abdução” é um instinto que se apóia na percepção inconsciente de distintos aspectos do mundo, que aparece associada a certo tipo de emoção, e que tem alguma relação com a experiência própria.

Para Thomas A. Sebeok e Jean Sebeok-Umiker, as premissas de Peirce se assemelham às premissas desenvolvidas por Conan Doyle, considerado por muitos a referência mais importante do racionalismo metodológico contemporâneo e da lógica do descobrimento científico<sup>11</sup>. Quando ditos autores se referem ao método de Sherlock Holmes, para demonstrar a semelhança com Peirce, afirmam: “ocasionalmente uma espécie de instinto para as conjecturas esta implícito em seu trabalho [de Holmes] (por exemplo, admite em *Un estudio en escarlata* que suas curiosas dotes de instinto e observação são devidas a uma espécie de intuição, um sentimento...)” (Régis Messac. *Le “Detective Novel” et l’influence de la pensée scientifique* (1929), p. 601. *Apud* SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 50 - Tradução Livre)<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Cita literal em Espanhol: “La actividad instintiva atiende a la supervivencia y bienestar de las especies como conjuntos, permitiendo a los miembros de éstas reaccionar apropiadamente ante las condiciones ambientales. Esta afirmación es válida para el hombre científico [...] Es evidente – escribe-, que si el hombre no poseyera una luz interior tendiente a conjeturar... la raza humana habría sido extinguida de la faz de la tierra por su incapacidad en la lucha por la existencia”.

<sup>11</sup> Sir Arthur Conan Doyle, Inglês, foi médico e o escritor que criou a personagem de Sherlock Holmes, aparentemente baseando-se num professor de sua carreira de medicina, o doutor Joseph Bell: “Sabemos que Conan Doyle, que se dedicaba a la medicina hasta que los relatos de Holmes le hicieron lo suficientemente rico para renunciar a su trabajo, creó a Sherlock Holmes basándose en su profesor, el doctor Joseph Bell, de la Royal Infirmary of Edinburgh... [y] respondía a un propósito consciente de introducir un método científico más riguroso en las deducciones criminales usadas hasta el momento” (SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 63).

<sup>12</sup> Cita literal em Espanhol: “admite ocasionalmente que una especie de instinto para las conjecturas esta implícito en su trabajo (por ejemplo, admite, en *Un estudio en escarlata* que sus curiosas dotes de instinto y observación son debidas a una especie de intuição, un sentimiento...)”.

Por via de conjectura (parte de uma simple percepção) considera-se que as normas do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)<sup>13</sup>, sobre aspectos do comércio intra-regional, são ineficazes para resolver os conflitos suscitados em seu âmbito de vigência.

O condicionamento de validade da norma, instituído no Tratado de Assunção, instrumento jurídico internacional –de abrangência regional- que criou o MERCOSUL, é um obstáculo à clareza e certeza que exige o direito que procura integrar sociedades. A forma por meio da qual a norma do MERCOSUL começa a vigorar é um mecanismo que não se condiz com um sistema de integração plena. Opõe-se dialeticamente ao conteúdo claro e bem delimitado de integração estabelecido no art. 1º e nos objetivos instituídos no Preâmbulo do Tratado de Assunção.

A norma de integração vem a oferecer uma alternativa institucional de resolver os conflitos por meios pacíficos, e que se suscitem no âmbito de sua vigência, ainda assim, encontra sérios óbices que contradizem sua pretensão de validade. As condições institucionais, sob as quais se processa e se projeta um conflito suscitado no âmbito do MERCOSUL, têm que garantir certo grau de validade operativa das normas aprovadas, do contrario são inúteis seus efeitos. Tal como se estrutura a validade da norma do MERCOSUL, *prima facie*, não resolve os conflitos.

Estes juízos perceptivos são “o resultado de um processo, ainda que de um processo não suficientemente consciente como para ser controlado, ou, para dizer com maior precisão, não controlável e, portanto, não totalmente consciente” (SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 34 – Tradução Livre).

Essas espécies de hipóteses resenhadas acima se pressupõem porque contribuem para a elaboração do esquema proposicional hermenêutico que se pretende oferecer com esta pesquisa.

---

<sup>13</sup> Considera-se o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) como um espaço comunitário que integra diversos setores da economia e de outras áreas (cultura, educação, questões sociais etc) entre Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai e Venezuela (recentemente incorporada), organizado com uma estrutura inter-governamental com o objetivo de construir um mercado comum.

### 1.3 PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS ESPECÍFICOS

Inicialmente, destaca-se como referência teórica a obra do jurista Brasileiro, Willis Santiago Guerra Filho (*Teoria da Ciência Jurídica*), por abordar com clareza a filosofia e teoria jurídica pragmática.

Esta teoria<sup>14</sup> implica uma superação moderna das polarizações na filosofia jurídica e política, entre uma posição que se apega ao direito positivado como único dotado de validade e aquelas que, de uma forma ou outra, não reconhecem uma cisão total entre Ser e Dever-Ser jurídico, buscando, quer em um plano fático, quer em outro plano, o metafísico, a verdadeira fonte de validade jurídica (GUERRA FILHO, 2001, p. 120-121).

O pragmatismo leva em consideração os efeitos práticos imagináveis que se podem associar ao conceito dado a um objeto em nosso

---

<sup>14</sup> Willis Santiago G. Filho destaca: “o recurso a diretrizes pragmáticas faz-se notar não só na orientação contemporânea da filosofia para a análise lingüística, como também se encontra na origem de disciplinas formais, surgidas recentemente para estudar o fenômeno da comunicação em geral (semiótica, cibernética, informática etc.), sem contar a sua introdução no campo tradicional da lógica. A ‘pulsão’ pragmática manifesta-se, também, com toda clareza, no ‘renascimento’ de disciplinas orientadas para a prática, outrora tão importantes, como a Retórica e a Tópica” (GUERRA FILHO, 2001, p. 122-123). Entre os autores, que Willis Santiago ubica nesta corrente filosófica, literalmente diz: “De uma *perspectiva pragmática*, escreveu pela primeira vez Kant, em sua obra *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*, tentando através dela aplicar conhecimento gerais para fins práticos de orientação ética na condução da vida – cf. a Introdução, de Wolfgang Becker, a uma nova edição da obra Kantiana, Stuttgart, 1982, esp. p. 22-5. Seguindo a indicação de Kant, o genial lógico e filósofo norteamericano Charles Sanders Peirce introduz o termo ‘pragmatismo’... contando entre os mais proeminentes seguidores F. S. C. Schiller, William James, Dewey... - cf. What pragmatism is, in *Collected Papers of C. S. Peirce*, Cambridge, 1965, v. 5, p. 284 e s. A idéia é retomada por Charles Morris, em 1938, ao propugnar o desenvolvimento da ‘semiótica’ - cf. *Fundamentos da teoria dos signos*, cit. No campo do direito, além da *sociological jurisprudence* americana, podem-se notar tendências pragmáticas na chamada Escola de Zurique (Schindler, Kagi, Hsu Dau Lin), bem como em constitucionalistas alemães como Maunz, Ehmke e Hennis – cf. Karpen, loc. cit., p. 438” (GUERRA FILHO, 2001, p. 121 – nota a rodapé nº 200). No contexto de uma teoria geral da argumentação, Willis Santiago cita a “fundamentação lógica ‘dialógica-pragmática’ de P. Lorenzen e K. Lorenz (*Diaologische Logik*, Darmstadt, 1978), desonvolvida, dentre outro, por E. Kambartel (cf. Überlegungen zum pragmatischen und zum argumentativem Fundament del Logik, na obra por ele editada, *Konstruktionen versus Positionen*, Berlin-Nova York, 1978, v. 1, p. 216 e s.)” (Ibid., p. 122 – nota a rodapé nº 202). Sobre uma aplicação ao estudo do processo judicial, “encontra-se em Rudiger Inhetveen, Dialogische Logik in der Jurisprudenz: Dialogregeln und Prozessordnungen, in *Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz, Rechtsstheorie*, cit., p. 231 e s.” (Idem). Willis Santiago reitera a emergência do pensamento pragmático também na sua (obra) *Teoria Processual da Constituição*. Analisando o caráter e conotação dos “princípios” da constituição (e sua diferenças com as “regras”, como sendo duas espécies de normas jurídicas) considera: “[...] é de se esperar, na medida em que aumenta a freqüência com que se recorre a princípios para solução de problemas jurídicos, o crescimento também da importância daquele ramo do Direito ocupado em disciplinar os procedimentos... Isso significa também que a determinação do que é conforme ao Direito passa a depender cada vez mais da situação concreta em que aparece o problema, o que beneficia formas de pensamento pragmáticas, voltadas para orientar a ação (greg.: *pragma*) daqueles envolvidos na tomada de uma decisão” (GUERRA FILHO, 2000, p. 19).

pensamento. Afirma Willis Santiago: “Com essa qualificação [pragmática] estar-se-ia sinalizando a disposição em resolver questões teóricas levando-se em conta não só os resultados práticos das diversas soluções apresentadas, como também o modo como tais questões, normalmente de forma implícita, são resolvidas, ou já o foram, por aqueles que precisam definir-se para atuar concretamente” (GUERRA FILHO, 2001, p. 121).

A filosofia e teoria jurídica pragmática presta ênfase aos efeitos práticos de uma disposição normativa, ou também à forma em que um juiz se posiciona para resolver um conflito particular. Embora, não deixa de ser uma postura filosófica que teoriza sobre a vida política e jurídica.

As “teorias” podem, eventualmente, construir o impossível. Podem viajar para o futuro imaginando mundos, realidades, sistemas de vida organizados socialmente com base em regras e princípios completamente distintos aos atuais; enfim, todo ato da imaginação livre é criativo e toda criatividade é vontade de poder (segundo Nietzsche) para valorar novas entidades, construir novas realidades<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Para quem tiver interesse em aprofundar sobre F. NIETZSCHE se sugere começar lendo *Así hablaba Zaratustra* (2000). Esta obra é a que melhor identifica o pensamento do filósofo. Um obra anti-metodológica, pouco animosa para os metodólogos aferrados às formas de pensar e escrever. Seguidamente, pode-se, já sim aprofundando naquilo que se poderia denominar de sistema filosófico, ler *Más Allá del Bien y del Mal* (1999). Em esta obra sim se identificarão partes de um sistema filosófico, como por exemplo: o tratamento ao “espírito livre”, sobre a “história natural da moral”, suas idéias políticas sobre a “democracia” e a “integração européia”, entre outras coisas. Por certo, apesar de ser um grandioso pensador, e o filósofo que o autor desta pesquisa leva nas veias, Nietzsche foi bastante hostil à idéia da integração Européia. Vejamos: “Bien se denomine ‘civilización’ o ‘humanización’ o ‘progreso’ de aquello en lo que ahora se busca el rasgo que distingue a los europeos; o bien se lo denomine sencillamente, sin alabar ni censurar, con una fórmula política, el movimiento *democrático* de Europa: detrás de todas las fachadas morales y políticas a que con tales fórmulas se hace referencia está realizándose un ingente proceso *fisiológico*, que fluye cada vez más, - el proceso de un asemejamiento de los europeos, su creciente desvinculación de las condiciones en que se generan razas ligadas a un clima y a un estamento, su progresiva independencia de todo *milieu* [medio] *determinado*, que a lo largo de siglos se inscribiría en el alma y en el cuerpo con exigencias idénticas, - es decir, la lenta aparición y nómada de ser humano, la cual, hablando fisiológicamente, posee, como típico rasgo distintivo suyo, un máximo de arte y de fuerza de adaptación. Este proceso del *uropeo que está deviniendo*, proceso que puede ser retardado en su *tiempo* [ritmo] por grandes recaídas, pero que tal vez justo por ello gane y crezca en vehemencia y profundidad – de él forma parte el todavía furioso *Sturm und Drang* [borrasca e ímpetu] del “sentimiento nacional” [...] las mismas condiciones nuevas bajo las cuales surgirán, hablando en términos generales, una nivelación y una mediocrización del hombre – un hombre animal de rebaño útil, laborioso, utilizable y diestro en muchas cosas -, son idóneas en grado sumo para dar origen a hombres-excepción de una cualidad peligrosísima y muy atrayente [...] mientras que la impresión global producida por tales europeos futuros será probablemente la de obreros aptos para muchas tareas, charlatanes, pobres de voluntad y extraordinariamente adaptables, que *necesitan* del señor, del que manda, como del pan de cada día; mientras que la democratización de Europa está abocada, por tanto, a procrear un tipo preparado para la *esclavitud* en el sentido más sutil: en el caso singular y excepcional el hombre *fuerte* tendrá que resultar más fuerte y más rico que acaso nunca hasta ahora, - gracias a la falta de prejuicios de su educación, gracias a la ingente multiplicidad de su ejercitación, su arte y su

A pragmática, que neste trabalho se defende, é um modo de teorização. Uma forma filosófica de pensar determinados problemas, a partir de prever imaginariamente soluções práticas, que possivelmente podem ou não se adequar à realidade.

O “conflito”, como ponto de partida e unidade de análise, também é uma hipótese teórica de trabalho, que adota aspectos vitais da realidade.

O interesse político, que se defende pragmaticamente na pesquisa, é de “integração” e “meios pacíficos” para resolver conflitos.

Procura-se estabelecer um diálogo entre posições teóricas opostas que decorre da determinação fundamental em conciliar teoria e prática.

Trata-se [o pragmatismo], portanto, de uma idéia-motriz, que se revela frutífera, tanto no plano abstrato da análise formal, como naquele concreto e existencial das questões vitais, donde a possibilidade de através dela se chegar à conjunção de tradições filosóficas tão distintas, como o idealismo kantiano e a filosofia lingüística, no pragmatismo transcendental de K. O. Apel, ou a hermenêutica e o criticismo marxista, na teoria da ação comunicativa de Habermas (GUERRA FILHO, 2001, p. 123).

O resultado desse “sincretismo filosófico” consiste em uma proposta de transformação do pensamento jurídico e filosófico ao atribuir-lhe a tarefa de restabelecer o vínculo perdido entre teoria e prática na sociedade. Importa um ajustamento entre as abstrações do conhecimento científico e as necessidades concretas de conhecimento das pessoas (Ibid., p. 123 – nota a roda pé nº 203).

Trabalha-se com a máxima, que se encontra no *Tractatus lógico-philosophicus* (Wittgenstein), de que o significado das palavras é determinado pelo

---

máscara. He querido decir: la democratización de Europa es a la vez un organismo involuntario para crear *tiranos*, - entendida esta palabra en todos los sentidos, también en el más espiritual” (NIETZSCHE, 1999, p. 194-195). Bastante eloqüentes, e ácidas, são suas palavras para descrever um processo que já visualizava no fim do século XIX. Como sabemos, Nietzsche morreu em 1.900 e hoje parece que a história demonstra que a vida social seguiu uma direção contrária. Apesar de sua hostilidade à idéia da “integração”, que denomina de democratização europeia, e de ser o pensador inserido na alma do autor desta pesquisa, defender-se-á politicamente todo tipo de integração, quiçás, por estar situado num momento histórico e viver uma determinada experiência donde é contra-intuitivo pregoar formas de ruptura, seja pela violência ou pela doutrina, de sistemas e formas de vida socialmente integrados com o fenômeno da supranacionalidade vigente. Também, hoje é bastante questionável, especificamente, a noção que Nietzsche denomina de caracterização *fisiológica do processo de integração europeu*, como corrosivo das condições naturais donde se desenvolvem “raças” e “estamentos” vinculados a um meio próprio. Sem cair no reducionismo total que, em algum momento se tem feito, de vincular a este grandioso pensador com o nefasto Hitler. A idéia de “raça” hoje, depois das catástrofes do século XX (que de fato Nietzsche não conheceu), é bastante perigosa e quase em desuso do vocabulário da humanidade. Para concluir com Nietzsche, pode-se ler uma obra pontual sobre seu pensamento do cristianismo e seus aforismos: *Aurora. El Anticristo* (2001).

uso que se faz delas e podem ser compreendidos dentro dos diversos contextos em que aparecem<sup>16</sup>.

A filosofia e teoria jurídica pragmática, em relação ao direito, supõe a aceitação de teses como as seguintes: a necessidade de considerar os problemas jurídicos em relação ao contexto; ter em conta que as teorias se elaboram com um propósito e vão dirigidas a um auditório determinado; a rejeição de uma concepção demasiado abstrata do direito (especificamente, puramente lógica); imprimir uma visão finalista, considerando o direito uma espécie de instrumento para resolver, prevenir o tratar conflitos, um meio para obtenção de fins sociais; a vinculação do direito com certas necessidades práticas; colocar ênfases nas conseqüências, no futuro; a verdade não consiste na correspondência dos enunciados com o mundo, senão em que ditos enunciados sejam úteis (por isso a importância do diálogo e o consenso como critério de justificação) e a importância da prática como meio de conhecimento (FERRAJOLI-ATIENZA, 2005, p. 75-78)<sup>17</sup>.

Este tipo de filosofia e teoria jurídica permite intuir e julgar sobre a efetividade de um ou vários enunciados normativos (reflexão pressuposta nesta pesquisa). Aspecto que compromete, em alguma medida, a validade de seu comando.

Esta postura adotada permeia gnoseologicamente o esquema proposicional hermenêutico que se pretende oferecer com esta pesquisa, já que pressupor certa ineficácia do sistema normativo do MERCOSUL contribui para criar alternativas hermenêuticas úteis institucionalmente para resolver conflitos. Por esta via, amplia-se o leque de compreensão do sistema normativo do MERCOSUL.

---

<sup>16</sup> Afirma Willis Santiago Guerra Filho que a influência de Wittgenstein motivou uma escola na Inglaterra à qual se associaram nomes como Searle, Austin, Peter Winch e Hart. Em Wittgenstein, o acento pragmático faz-se notar “com toda nitidez, na segunda fase do pensamento wittgensteiniano, na qual se dedica à reflexão sobre a ‘linguagem comum’... É quando passa a trabalhar seguindo a máxima, que já se encontra no *Tractatus logico-philosophicus*, segundo a qual o significado das palavras é determinado pelo uso que se faz delas, e passa então a se valer dos ‘jogos da linguagem’ (*Sprachspiele*), em que os termos podem ser compreendidos dentro dos diversos contextos em que aparecem – cf. as *Investigações filosóficas*, publicadas no Brasil, parcialmente, na Col. *Os Pensadores*. Mais recentemente, Willis S. Guerra Filho, *Conceitos de filosofia*, Fortaleza, cap. 4, 1996; *Introdução à filosofia e à epistemologia jurídica*, Porto Alegre, 1999, p. 54 e s. (GUERRA FILHO, 2001, p. 122 – nota a roda pé nº 201).

<sup>17</sup> O jurista Espanhol, Manuel Atienza, na obra que se utiliza de referência para este tópico defende uma postura filosófica para o direito que denomina: “O Direito como Argumentação”. Para sustentar esse posicionamento discorre, previamente, sobre as diferentes posturas filosóficas sobre o direito, como o “iuspositivismo” (e suas diferentes vertentes), “iusnaturalismo” (e suas vertentes), o “realismo”, e, em um capítulo específico, destaca o que denomina de “pragmatismo jurídico”.

Pressupor certa ineficácia do sistema normativo do MERCOSUL é uma hipótese que se levanta pela indução do *conflito* real (como unidade teórica de análise), captado mediante a análise de casos concretos. Como considera Peirce, a fábrica do conhecimento “[...] é um espesso filtro de pura hipótese confirmada e limada pela indução” (SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 30 – Tradução Livre).

Esta via epistemológica permite raciocinar, tacitamente, sobre determinada lógica que rodeia aos casos que serão analisados no capítulo III (como, por exemplo, sobre os entraves institucionais para a entrada em vigor das normas do MERCOSUL). A chamada *lógica docens*<sup>18</sup>.

Ainda assim, aclara-se que não se pretende por esta via arribar a um conhecimento certo, objetivo e absoluto da realidade.

As descobertas da ciência contemporânea demonstraram que a indeterminação, o acaso e as incertezas também influem na construção do conhecimento. Foi descoberto por Heisenberg que a incerteza não é conseqüência dos defeitos na medição, mas decorrência de um princípio que rege a natureza da matéria (MORAES, 2004, p. 39).

As descobertas da física quântica, e da nova biologia, suscitaram entre físicos, biólogos e filósofos novos paradigmas que não podem deixar-se de conhecer em qualquer pesquisa científica séria.

Não se abordará as discussões epistemológicas que emergiram a partir dessas ciências, apenas se destaca, além da incerteza, o caráter relacional entre sujeito e objeto que impossibilita o uso exclusivo de uma linguagem impessoal; “[...] a impossibilidade de se ter um conhecimento objetivo do mundo” (MORAES, 2004, p. 40), já que não existem verdades nem certezas absolutas, e sim “´certezas provisórias´, verdades relativas e incertezas cognitivas [por] que o pensamento e o conhecimento são sempre provisórios, estão sempre em processo de vir a ser” (Ibid., p. 40-41); a realidade como processo, sempre em fluxo, em movimento constante; a multidimensionalidade do sujeito que não permite separar o mental do físico, a fantasia do fato, a razão da emoção, o passado do presente e do futuro; e, por fim, a

---

<sup>18</sup> “El mismo Peirce distinguía entre lo que él llamaba *lógica utens* como sentido rudimentario de lógica-al-uso, que es un cierto método general por el que cada uno llega a la verdad, sin, no obstante, ser consciente de ello y sin poder especificar en qué consiste ese método, y un sentido más sofisticado de lógica, o *lógica docens*, practicada por lógicos y científicos (pero también por ciertos detectives y médicos), que es una lógica que puede enseñarse autoconscientemente y es, sin embargo, un método, desarrollado teóricamente, de descubrir la verdad” (SEBEOK-SEBEOK-UMIKER, 1994, p. 75).



intersubjetividade como pressuposto fundamental na construção da realidade e do conhecimento<sup>19</sup>.

Pretende-se o emprego de uma lógica que propicie soluções práticas relativas e que sirvam para resolver determinados conflitos jurídicos no âmbito do MERCOSUL.

#### 1.4 MUDANÇAS PARADIGMÁTICAS NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Compreender atuais mudanças no direito contemporâneo sustenta a racionalidade, e coerência, do esquema hermenêutico que se oferece como produto final deste trabalho.

Inicialmente, e com base no estatuto epistêmico que se vem desenvolvendo, considera-se que perguntar se o direito é ciência ou não é irrelevante diante dos *conflitos* reais.

Se o discurso científico permite transcender para modular a realidade, e transformar as práticas que impedem a efetividade dos direitos humanos ou fundamentais, então é oportuno continuar defendendo tal caráter para o direito.

Habermas se encarregou de demonstrar que a técnica, como a ciência, são um modo de vida, uma ideologia assumida com maior força num determinado momento da história. De forma predominante, deu-se com a emergência do positivismo nas ciências sociais (especificamente com Augusto Comte) que irradiou seus paradigmas às diversas disciplinas (entre elas o direito) tanto para construir o conhecimento como para compreender, sem mais, a própria vida em sociedade.

A clareza e coerência de um discurso científico seriam captadas, como estimulada, pelo simbolismo lógico. Uma linguagem aparentemente neutra em relação a interesses de índole político, econômicos, ou de outra natureza, que teria a força de induzir comportamentos e seria o meio para transmitir objetivos sociais.

---

<sup>19</sup> O trabalho da autora Brasileira, Maria Cândida Moraes, aborda com pedagogia os princípios e as teorias que configuram o cenário da ciência contemporânea, identificando: “O princípio da Incerteza de Heisenberg, O princípio da Complementaridade de Niels Bohr, Os diferentes níveis de realidade de Baserab Nicolescu, A Teoria das Estruturas Dissipativas de Prigogine, A Teoria Autopoiética de Maturana e Varela, A Teoria da Enação de Francisco Varela, A Teoria da Complexidade de Edgar Morin” (MORAES, 2004). No mesmo sentido, destacando o caráter incerto e relativo do resultado final de uma pesquisa (como parte de um processo constante de mudança), pode-se consultar a obra de Hugo R. MANCUSO (2004) que desenvolve amplamente teorias e princípios da metodologia e da semioepistemologia.

Ainda assim, preocupar-se por um pretendido caráter científico, ou não, do direito é irrelevante diante da dimensão e complexidade dos *conflitos* reais. Manifesta-se este tipo de ideologia só para o âmbito normativo do MERCOSUL (não se pretende generalizar para todos os ramos do direito), porque esta organização apresenta uma manifesta conotação (em termos gerais) de sistema intergovernamental onde imperam os interesses políticos.

Esta caracterização, comumente atribuída ao sistema do MERCOSUL<sup>20</sup>, permite inferir que as relações que se configuram entre os Estados membros apresentam, de modo teórico, um tinte de “realismo político” (modelo teórico das relações internacionais).

Enfim, nesta pesquisa se defende o “caráter prático” do direito porque se conecta com a filosofia e teoria jurídica pragmática que se vem desenhando.

A ciência do direito, tal como é cultivada na realidade, é, ante todo, uma disciplina *prática* porque sua pergunta central reza: Que é o devido nos casos reais ou imaginados? Esta pergunta é formulada desde uma perspectiva que coincide com a do juiz [...] A perspectiva do juiz é a que caracteriza primariamente a ciência do direito e que os enunciados e teoria expostos em ela desde esta perspectiva, por mais abstratos que possam ser, estão sempre referidos à solução de casos, quer dizer, à fundamentação de juízos jurídicos concretos de dever ser (ALEXY, 1993, p. 33 - Tradução Livre).

Considera-se relevante criar, pensar, desenvolver mecanismos institucionais, estimular práticas administrativas que efetivamente integrem as sociedades que compõem o MERCOSUL<sup>21</sup>.

O novo paradigma que expõe o mundo ocidental, com o surgimento do Direito Comunitário, hoje vivenciado na sua máxima expressão na União

---

<sup>20</sup> Não implica que não se possa, de modo teórico, destacar algumas características do MERCOSUL que permitam considerá-lo, em determinados aspectos, como próximo a um sistema supranacional. Como, por exemplo: Os “objetivos”, as “metas”, as “finalidades” que se instituem normativamente no âmbito de vigência do MERCOSUL são imperativas para os Estados. Considera-se que o binômio “intergovernamental” ou “supranacional” são modelos teórico úteis, que reduzem a complexidade, mas que não se podem aplicar de modo linear para compreender tanto o sistema da União Européia como do MERCOSUL. Tanto em um, como em outro sistema, podem existir elementos misturados que dificultem caracterizá-lo plenamente de um modo ou de outro.

<sup>21</sup> Perspectiva que coincide, em alguma medida, com o posicionamento filosófico de N. Bobbio sobre sua compreensão dos direitos humanos e fundamentais. Bobbio diz: “Afirmar, no início, que o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los [...] O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos” (BOBBIO, 2004, p. 56-57).

Européia, configura uma mudança radical no direito em geral. Luigi Ferrajoli (2001, p. 35) considera que existe uma crise no direito positivo moderno manifestada em outras tantas formas de regressão a um direito jurisprudencial de tipo premoderno: por um lado, o colapso da capacidade reguladora da lei e o retorno ao papel criativo da jurisdição; por outro, a perda da unidade e coerência das fontes e a convivência e superposição de diversos ordenamentos concorrentes.

O Direito Comunitário implica uma mudança epistemológica do direito e, conseqüentemente, dos pressupostos hermenêuticos da ciência jurídica moderna<sup>22</sup>. O universo institucional criado pela integração produz uma diversidade de normas jurídicas que atenta diretamente contra o monopólio da produção jurídica ostentado pelo Estado moderno. Como diz Ferrajoli (2001, p. 36 – Tradução Livre):

É uma conseqüência do fim do estado nacional como monopólio da produção jurídica. É emblemático a respeito o processo de integração da Europa. Por um lado, tal processo esta deformando a estrutura constitucional das democracias nacionais, tanto no aspecto da representatividade política dos órgãos comunitários dotados de maiores poderes normativos, como em sua rígida subordinação a limites e controles constitucionais claramente ancorados na tutela dos direitos fundamentais. Por outro lado, tem situado fora dos limites dos estados nacionais grande parte dos centros de decisão e das fontes normativas, tradicionalmente reservadas a sua soberania<sup>23</sup>.

Este fenômeno, que se exprime com o Direito Comunitário, e tem mais de meio século de existência, nunca antes existiu na cultura jurídica da humanidade, a ponto de pensar-se em risco de dissolução da modernidade jurídica (FERRAJOLI, 2001, p. 36).

<sup>22</sup> Para ampliar sobre as transformações hermenêuticas na ciência jurídica, a partir da emergência do Direito Comunitário, sugere-se consultar o artigo: *Os novos pressupostos hermenêuticos da ciência jurídica contemporânea: Transformações paradigmáticas* (GIUFFRÉ-ESPOLADOR, 2011, p. 10773-10798), publicado no XX Congresso Nacional do CONPEDI, celebrado nos dias 16, 17, 18 e 19 de Novembro de 2011 na cidade de Vitória, Espírito Santo, Brasil.

<sup>23</sup> Cita literal em Espanhol: "Es una consecuencia del fin del estado nacional como monopolio exclusivo de la producción jurídica. Es emblemático al respecto el proceso de integración de Europa. Por un lado, tal proceso esta deformando la estructura constitucional de las democracias nacionales, tanto en el aspecto de la representatividad política de los órganos comunitarios dotados de mayores poderes normativos, como en el de su rígida subordinación a limites y controles constitucionales claramente anclados en la tutela de los derechos fundamentales. Por otro lado, ha situado fuera de los limites de los estados nacionales gran parte de los centros de decisión y de las fuentes normativas, tradicionalmente reservados a su soberanía". Na mesma obra de referência, Ferrajoli em nota a rodapé na página 43 [ponto 7] considera o seguinte: "Se ha calculado que son directa o indirectamente de origen comunitario el 80 % de nuestra legislación; cfr. M. Cartabia y J.H.H. Weiler, *L' Italia in Europa, Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 50" (FERRAJOLI, 2001, p. 43).

Verifica-se um terceiro câmbio de paradigma na ciência jurídica, como sinala Ferrajoli: O primeiro estaria dado pelo trânsito do direito jurisprudencial premoderno, fundado na doutrina “iusnaturalista” (na idéia de justiça), ao Estado legislativo de direito (com o nascimento dos Estados modernos e do positivismo jurídico); a segunda transformação paradigmática verificar-se-ia no trânsito deste último modelo para o Estado Constitucional de Direito (Estado de Direito em sentido forte, onde o poder, além de surgir de uma fonte legal, contém limites fundado nos princípios e direitos fundamentais); e, por último, a terceira mudança paradigmática hoje se verifica com “[...] a ordem constitucional do direito ampliado ao plano supranacional, que já não tem nada do velho Estado embora conserva dele as formas e garantias constitucionais” (FERRAJOLI, 2001, p. 40).

Esta mudança paradigmática não só existe no mundo ocidental Europeu, também existe no âmbito da América Latina, embora em menor nível de estruturação, já que o processo de integração em América do Sul, como o MERCOSUL, tem consolidado muitos projetos e realizado grande parte de seus objetivos, independente de um padrão “ideal” de integração, mostrando-se *prima facie* como um processo irreversível.

## **CAPITULO II**

### **TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E COMÉRCIO MUNDIAL**

A globalização e os processos de integração política, econômica e social mudaram a concepção de Estado e a compreensão do fenômeno normativo. Este enunciado proposicional (intimamente ligado com as mudanças no direito contemporâneo) conecta este capítulo com o anterior porque cria uma ponte que da continuidade ao referencial teórico do objeto de pesquisa.

O posicionamento filosófico e jurídico adotado, no capítulo anterior, em face do Direito do MERCOSUL precisa transitar sobre diversos elementos teóricos que permitam dar luz, no decorrer da pesquisa, ao esquema de alternativas hermenêuticas que este trabalho pretende oferecer.

Esta premissa dividirá em duas partes o presente capítulo.

Na primeira parte, desenvolvem-se paradigmas sobre as transformações histórica do Estado, da sociedade e do mercado (em três grandes etapas) para concluir com a visão de Estado contemporâneo que adota este trabalho.

Na segunda parte, destacam-se considerações sobre a dinâmica da vida internacional, junto às principais teorias e paradigmas das relações internacionais. Concomitantemente, apresentam-se, de modo sucinto, as manifestações institucionais do comércio mundial para destacar algumas diferenças com o sistema de Direito Comunitário.

O anterior capítulo é de embasamento geral do objeto de pesquisa (macro contexto teórico). O presente é de enquadramento específico (referencial teórico delimitador direto). Continua sendo um elemento externo do objeto de pesquisa, embora de absoluta relevância. A visão de Estado contemporâneo, a dinâmica e teorias das relações internacionais, e certas diferenças entre o sistema multilateral de comércio mundial e o sistema de Direito Comunitário, contextualiza teoricamente o esquema de alternativas hermenêuticas que oferece a pesquisa coadjuvando para uma compreensão global do sistema normativo do MERCOSUL.

## 2.1 ESTADO, SOCIEDADE E MERCADO: PARADIGMAS E TRANSFORMAÇÕES

Desenvolve-se, neste tópico, uma análise sucinta de certas propriedades predominantes do Estado, da sociedade, do mercado e suas transformações no decorrer da história.

Pretende-se mostrar algumas condições estruturais que conformaram o Estado, a sociedade e o mercado como unidade global de análise inter-relacionada, a partir de certos paradigmas constitutivos de uma forma de ser manifestada na história.

Inicialmente, com base em Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002, p. 24): “[...] filiamo-nos a uma visão de Estado como realidade histórica, que só pode ser observada dentro de um contexto e em dado instante da evolução humana”. É comum considerar a existência do Estado a partir da modernidade<sup>24</sup>. Esta afirmação, pacífica e corrente na ciência política, jurídica e social, baseia-se na existência de elementos estruturais que permitiram identificá-lo: 1) um território nacional, que serviu de espaço para o exercício da soberania; 2) um povo ou comunidade historicamente definida e, por último, 3) a centralidade política.

As dimensões relevantes do Estado são: a) organização política que monopoliza a força pública ou violência legítima (Max Weber); b) centro decisório formulador e executor das políticas públicas e; c) aparelho decisório detentor de um poder vinculante dos indivíduos.

Se “enfoca o Estado como núcleo que reúne a capacidade concentrada de deliberar, politicamente, sobre a alocação de bens, direitos, oportunidades e recursos da coletividade social com vistas, potencialmente, a atender às necessidades dispersas nessa coletividade (‘bens públicos’ ou ‘utilidades públicas’)” (AZEVEDO MARQUES NETO, 2002, p. 26). Sobressai, com esta conotação, o poder do Estado moderno em dizer monopolisticamente o direito válido em dado território.

---

<sup>24</sup> No período da antiguidade, o Direito Romano empregava a expressão *natio*, mas, o certo era que lhe atribuía um significado diferente a como hoje se concebe, porquanto a verdadeira noção de “nação” (aplicada pela ciência política, social e jurídica) nasce a partir da idade moderna com a constituição dos Estados-Nacionais. Alguns consideram que Benjamín Bentham –utilitarista e iluminista- foi o primeiro pensador a empregar a expressão “nação” com um sentido formal e dentro da constituição dos Estados.

O elemento preponderante, neste contexto, se manifesta com a configuração de um espaço onde se adotam decisões voltadas a controlar, coordenar, dirigir ou incentivar a sociedade.

A seguir, sustenta-se sobre algumas modulações do Estado moderno no decorrer da história.

### 2.1.1 Três Grandes Etapas nas Manifestações Históricas

Três etapas paradigmáticas se mostram bem definidas.

#### 2.1.1.1 O liberalismo político e econômico (*o laissez-faire*):

A primeira se denomina de liberalismo político e econômico. Também conhecido como Estado de *laissez-faire*.

Uma nova vida política surgiu a partir da Revolução Francesa (1789) e da Revolução Americana (1787). Para Bobbio (2004, p. 99): “Os testemunhos da época e os historiadores estão de acordo em considerar que esse ato representou um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que assinalam o fim de uma época e o início de outra, e, portanto, indicam uma virada na história do gênero humano”.

Alexis de Tocqueville (cientista político), por sua vez, afirmou: “o tempo de juvenil entusiasmo, de orgulho, de paixões generosas e sinceras, tempo do qual, a pesar de todos os erros, os homens iriam conservar na memória, e que, por muito tempo ainda, perturbará o sono dos que querem subjugar ou corromper os homens” (BOBBIO, 2004, p. 100).

Georges Lefebvre (historiador da Revolução) escreveu: “Proclamando a liberdade, a igualdade e a soberania popular, a declaração [Francesa] foi o atestado de óbito do antigo regime, destruído pela Revolução” (BOBBIO, 2004, p. 99).

Kant atribui o sentido (à Revolução Francesa) de “autodeterminação”. Ressalva a esfera de “autonomia”, como capacidade de um povo em dar-se a si mesmo uma constituição civil que ele crê boa. Dava-se preponderância ao direito à liberdade como antítese de toda forma de poder

patriarcal, que caracterizaria os governos despóticos tradicionais antecedentes (Ibid., p. 100).

Foi a Revolução Francesa que constituiu, por cerca de dois séculos, o modelo ideal para todos os que combateram pela emancipação e pela libertação do próprio povo.

Foram múltiplos os desdobramentos que caracterizaram este momento histórico.

O liberalismo foi um movimento filosófico, econômico, político e social que atingiu todas as ciências humanas, marcando um rumo e uma direção ao conhecimento moderno. “Esse liberalismo manifesta-se diferentemente nas várias searas. Materializa-se nos valores da liberdade de credo e de convicção, liberdade de expressão e de imprensa, liberdade de locomoção, entre outros. Mas é na economia, principalmente, que o liberalismo aparece de forma mais palpável” (LOPES-RAMOS, 2009)<sup>25</sup>.

Na ciência política: o “liberalismo político” teve expressão no pensamento de Locke, Rousseau, entre outros. Na ciência econômica: o “liberalismo econômico” teve expressão (fundamentalmente) no pensamento de Adam Smith.

Emergiam, juridicamente, os direitos tipicamente individuais (liberdade, propriedade etc), que resguardariam um espaço de autonomia para o sujeito poder por si mesmo definir seu próprio destino.

Neste momento histórico, a “razão” fundamentalmente seria o elemento exaltado do ser humano. Kant lhe atribui o caráter de dom universal<sup>26</sup>. Nitidamente o “entusiasmo” e a “razão” foram dissociadas<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Os autores Brasileiros, Dawisson Belém Lopes e Leonardo César Souza Ramos, são professores da disciplina de Relações Internacionais do Centro Universitário de Belo Horizonte (UNI-BH), Estado de Minas Gerais, Brasil. Publicaram um artigo com o seguinte título: *Existe uma ordem econômica internacional? A problematização de uma premissa*, cuja análise foi dividida em tópicos. Um deles se denominou: “O que caracteriza uma ordem “econômica” internacional? alguns apontamentos”. A este tópico colocaram um subtítulo: “O substrato liberal da economia internacional”. Nesse, destacam algumas características do liberalismo referenciadas no texto.

<sup>26</sup> Critério assentado pelo filósofo Alemão I. Kant e que dominó o mundo ocidental moderno. Para revisitar seu pensamento sobre as categorias de “tempo” e “espaço”, como inatas a nossa razão (dom universal da raça humana), ver a obra: *Crítica a Razão Pura* (de ampla difusão comercial). Para compreender seu racionalismo sobre a vontade humana, como motor da ação, pode-se consultar *fundamentação da metafísica dos costumes* (KANT, [19--]). Também, sugere-se consultar obras de filosofia que tratem sobre o “idealismo transcendental Alemão”, como por exemplo: Fernando SAVATER (2008, p. 164-180).

<sup>27</sup> A expressão “entusiasmo” é uma palavra que, segundo Bobbio, o racionalista Voltaire detestava. N. Bobbio o confirma do seguinte modo: “Cf. o verbete *Enthousiasme* no *Dictionnaire philosophique*, onde o entusiasmo é contraposto à razão: enquanto a razão sempre faz ver as coisas como elas são, o entusiasmo é como o vinho “qui peut exciter tant de tumultes dans les



Do ponto de vista econômico, os liberais colocariam a “liberdade individual de escolher” acima de qualquer outro valor, e defenderiam que a liberdade econômica é condição *sine qua non* da liberdade política. Politicamente passaram a defender uma separação da “esfera política” (que competiria ao Estado) da “esfera econômica” (de foro exclusivo dos particulares).

No modelo liberal, a soberania do consumidor, a liberdade para escolher, determinaria todas as escolhas: o quê, como e para quem produzir. O mito da soberania do consumidor considera que todos teriam possibilidades de participar na orientação da vida econômica. Toda a vida em sociedade se reduziria a relações contratuais livremente assumidas por indivíduos livres, independentes e iguais em direitos, cada um dos quais dispõe de informação completa sobre todas as alternativas possíveis e sabe perfeitamente o que quer (NUNES, 2003, p. 57).

Para António José Avelãs Nunes<sup>28</sup>: “a soberania do consumidor é invocada também para ‘legitimar’ os resultados do funcionamento das economias de mercado livre no que toca à distribuição da riqueza e do rendimento” (Ibid., p. 59-61).

A teoria predominante na filosofia econômica foi denominada de “teoria microeconômica clássica”. Alguns autores passaram a denominá-la: Teoria normativa do bem-estar. Adota como pressuposto epistemológico a ação racional individual do agente econômico: como sendo aquele que maximiza sua riqueza em um mundo de recursos escassos e se vincula socialmente por meio do processo de intercâmbio produzido no mercado.

O teorema fundamental da economia do bem estar individual seria: os bens e os fatores produtivos tendem a gravitar em torno a seu melhor e mais eficiente uso. O mercado seria o meio natural para essa otimização. A nota essencial seria a vinculação entre a competência perfeita com o ótimo social. Representado em uma equação lógica seria: Premissa A (equilíbrio competitivo = ótimo social) implica premissa B (ótimo social reflete um equilíbrio competitivo). Assim, a solução

---

vaisseaux sanquins et de si violentes vibrations dans les nerfs, que la raison en est tout à fait détruite’. Mas Voltaire fora precedido, como se sabe, por Locke, que dedica à crítica do entusiasmo um capítulo do *Ensaio sobre a inteligência humana*, IV, 19. A história do conceito de entusiasmo mereceria um tratamento bem mais amplo, mas basta aqui chamar a atenção para o verbete *Entusiasmo*, no *Dizionario di filosofia* de N. Abbagnano, Turim, Utet, 1961, várias vezes reeditado” (BOBBIO, 2004, p. 118 – nota a rodapé nº 3). Digno é destacar que já nessa época, dominada pelo iluminismo racional, existia uma obra (atualmente de importância para as carreiras de psicologia) que elogiava à “loucura” como fonte de vida, conhecimento e sabedoria. Erasmo de Rotterdam (Inglês), no século XVI, escreveu uma obra com o título: *Elogio à loucura* (de ampla difusão comercial). Obra onde responde à *Utopia* de Thomas More.

<sup>28</sup> Economista e jurista catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra, Portugal.

de mercado é o caminho idôneo para atingir resultados eficientes (PACHECO, 1994, p. 134).

A economia da busca do bem estar individual (ou bem estar convencional), com base no utilitarismo, não considera a ação institucional e os jogos políticos. Variáveis que se deixavam de lado na análise teórica. Ignorava-se, ou se descartava, a conexão da ação individual racional do bem estar com o contexto e conjunto das relações sócio-políticas e institucionais.

Com o liberalismo<sup>29</sup> se afirmaram os direitos individuais, isto é, todos aqueles direitos que procuram limitar o poder do Estado e reservam para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade essencial em relação ao poder.

Por outro lado, o liberalismo exclui da esfera de responsabilidade do Estado às questões atinentes à justiça social, não se importando com a legitimidade das (ineficientes) políticas de redistribuição das riquezas.

#### 2.1.1.2 A responsabilidade social coletiva (o *welfare state*):

Algumas idéias começaram a florescer como crítica ao paradigma liberal.

As necessidades passam a ser consideradas como um mero pretexto para vender aquilo que se produz: se não há necessidades, inventam-se, e os desejos se produzem ao mesmo tempo que os bens. As grandes empresas criam necessidades e desejos, fabricam as modas, modificam os hábitos de consumo, praticamente a escala planetária<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Entre os autores neoliberais (como aqueles que refloresceram em meados do século XX a ideologia liberal clássica), pode mencionar-se a Milton Friedman. O escritor português António José Avelãs Nunes, assumindo uma posição crítica sobre Friedman, afirma: "Milton Friedman não hesita em classificar o princípio da responsabilidade social coletiva como 'uma doutrina essencialmente subversiva'" (NUNES, 2003, p. 40). Para Nunes, Friedman sustenta a supressão do sistema da segurança social. E no plano da economia, assenta na confiança absoluta no mercado livre e no mecanismo dos preços. Nunes mostra que Milton Friedman é um economista do século XVIII, ainda contrário a algumas considerações do liberalismo de Adam Smith, para quem: "[...] cometia ao estado o dever de criar e preservar certos serviços públicos e certas instituições que nunca poderão ser criadas ou preservadas no interesse de um indivíduo ou de um pequeno número de indivíduos, já que o lucro jamais reembolsaria a despesa de qualquer indivíduo ou pequeno número de indivíduos, embora possa, muitas vezes, fazer mais do que reembolsar esse lucro a uma grande sociedade" (NUNES, 2003, p. 48).

<sup>30</sup> Entre os pensadores, de relevância para os estudos sociais, digno é destacar a obra de Theodor Adorno (Frankfurt am Main, 1903-1969). Entre seu legado, a *Dialéctica de la Ilustración* (em Português se pode encontrar como *Dialéctica do Esclarecimento*) é considerada como uma das

Aclamar pela soberania do consumidor, como fazia a filosofia liberal, acabou por perder de vista o problema da distribuição do poder de compra entre a população. Segundo Nunes, J. K. Galbraith<sup>31</sup> seria um dos autores, desde a década de 1950, mais crítico a essa filosofia (desde a ciência econômica). Para Galbraith, a soberania do consumidor só existe nos livros de textos. Propõe abandonar a ótica da soberania do consumidor pela soberania do produtor.

A ciência econômica começa a se preocupar por aspectos sociais e políticos mais do que pelas análises matemáticas dos economistas. Entra em crise um dos pontos fundamentais do paradigma liberal: “a idéia de que o mercado é o único mecanismo racional de afetação de recursos escassos a usos alternativos, nele se realizando o princípio universal de racionalidade inerente à natureza humana, que o marginalismo imprimiu no código genético do *homo aeconomicus* (um agente racional maximizador)” (NUNES, 2003, p. 62).

A tarefa, para as novas teorias econômicas, seria introduzir os processos políticos como variáveis fundamentais da ciência econômica. Começa-se, assim, a destacar o caráter diretamente econômico de toda decisão política ou jurídica.

---

obras mais importante do século XX: “[...] instalado em California, escribió *La dialéctica de la Ilustración*, una de las obras más importantes del siglo XX” (SAVATER, 2008, p. 348). Destaca-se a obra de Adorno porque começa a mostrar como as necessidades de consumo são produzidas por grandes corporações. Adorno, logo de uma reflexão aprofundada sobre os meios de comunicação de massas (a “Indústria Cultural”) emergente nos EUA, como o cine, a TV, a Radio, inclusive fenômenos musicais como o jazz, destaca o caráter estritamente comercial de todo produto cultural, por meio do qual se veiculam consignas de consumo e se manipulam as consciências. Diz Savater (sobre Adorno): “[...] los productos de la industria de la cultura no son obras de arte luego convertidas en mercancías, sino que desde el principio son artículos producidos exclusivamente para ser vendidos en el mercado” (Ibid.: 353). É impossível falar de Adorno sem destacar a influência que o Instituto de Estudos Sociais da Universidade de Frankfurt (logo denominado “Escola de Frankfurt”) exerceu durante um considerável tempo. Pensadores como Max Horkheimer (1895-1973), Leo Lowenthal (1901-1993), Carl Grünberg, Walter Benjamin (1892-1940), Georg Lukács (1885-1971), Erich Fromm (1900-1980), Herbert Marcuse (1898-1979), Franz Neumann (1900-1954) e Jürgen Habermas contribuíram para dar uma fisionomia peculiar ao pensamento da humanidade nas primeiras décadas do século XX. Originariamente, com base na obra de Karl Marx, a “Escola de Frankfurt” renovo profundamente a visão do marxismo, “sus integrantes dieron una versión mucho más sofisticada... a la que unieron la fenomenología y el psicoanálisis. Así se formó un pastiche teórico muy importante, que en su momento fue extraordinariamente revolucionario... En cualquier caso, la aportación de la escuela de Frankfurt y en concreto la figura de Adorno han sido decisivas para la autocomprensión de nuestro tiempo” (SAVATER, 2008, p. 353-354). Do ponto de vista epistemológico, afiança-se o pensamento crítico da razão moderna denominada “Teoria Crítica”. Sobre esta corrente, sugere-se consultar: *A Teoria Crítica* de Marcos NOBRE (2004). Esclarecedora obra do autor Brasileiro, e professor na Universidade de Campinas/São Paulo - Brasil. Também, aprofundando nas diversas vertentes da teoria crítica, ver: *Curso Livre de Teoria Crítica* (NOBRE, [20--?]). Para constatar a aplicação da teoria crítica ao direito, ver: Luís Roberto BARROSO (2009, p. 230-235).

<sup>31</sup> Economista Canadense.

Algo novo se incorpora para qualquer análise teórica consistente: a presença do Estado e do aparato institucional como parte substancial do processo econômico. A análise econômica incorpora a variável institucional e o custo do processo de tomada de decisões políticas (PACHECO, 1994, p. 127-129).

A teoria tradicional, para estes novos economistas, tinha restringido seu objeto de estudo ao comportamento individual no mercado, à formação dos preços e à alocação eficiente dos recursos, mas não se ocupou de estudar o comportamento dos agentes econômicos (produtores e consumidores) na esfera pública.

Nas considerações teóricas econômicas recobra espaço o âmbito público e o complexo *entramado* institucional que ordena a tomada de decisões do Estado nos processos econômicos.

Um novo modelo de paradigma proclama que a intervenção garanta as condições gerais indispensáveis ao funcionamento do modo de produção capitalista, juntamente com a manutenção das estruturas sociais que o viabilizam.

Neste momento histórico se propugnam os direitos políticos. Concebe-se a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia<sup>32</sup>.

Surgem novos direitos que tem como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (liberdade no Estado).

Proclamam-se os direitos sociais que expressam o amadurecimento das novas exigências, como o bem-estar social e a igualdade não apenas formal, e que se poderia chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado. A consolidação positivista dos direitos sociais tem por referência primária a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição de México de 1917. Constituições das quais emergiram expressões positivas de reconhecimento de um “Estado Social de Direito”.

O Estado passa intervir na vida social e econômica para garantir direitos sociais considerados básicos para a existência e dignidade humana<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Para uma ampliação da concepção liberal de liberdade (negativa) e da liberdade republicana como não dominação (positiva), pode-se consultar o trabalho de César Augusto RAMOS (2007, p. 301-336), doutor em filosofia pela Unicamp e professor do Departamento de filosofia da PUC/PR em Brasil.

<sup>33</sup> Para o constitucionalista Brasileiro, Paulo Bonavides, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 receitou os princípios do “liberalismo clássico” (moderno ou racionalista) no Art. 5º, e também, os princípios dos “direitos sociais”, baseados na solidariedade, destinando-lhe um

A filosofia da responsabilidade social coletiva, em síntese, defende que existem situações de desequilíbrio e de crises inerentes às economias capitalistas, nas quais as situações de pleno emprego são “raras e efêmeras”<sup>34</sup>. Concepção que exigirá, em sentido contrário à anterior doutrina liberal, a intervenção do Estado assumir amplas e complexas funções para corrigir os desequilíbrios, por meio da promoção ao desenvolvimento econômico, do combate ao desemprego, da promoção do pleno emprego, da redistribuição do rendimento e da segurança social e jurídica.

Ao contrário de se defender o lema da soberania do consumidor, sustenta-se que as sociedades que assentam no “sistema industrial” são economias planificadas, dominadas pela soberania do produtor (refletida na capacidade das grandes organizações empresariais para “planificar” a economia) (NUNES, 2003, p. 61).

A chamada questão social involucra direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como previdência e assistência social, transporte, salubridade pública, moradia etc, que impulsionam a passagem do Estado mínimo para o Estado intervencionista.

O processo de crescimento do Estado também significou, para muitos setores, a possibilidade de investimentos em estruturas básicas promotoras do processo produtivo industrial (Ex: construção de usinas hidrelétricas, estradas, financiamentos etc.). Norberto Bobbio, segundo Lênio L. Streck (2004, p. 56), afirma: “O *Welfare State* seria o Estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político. Há uma garantia cidadã ao bem-estar pela ação positiva do Estado como afiançador da qualidade de vida do indivíduo”.

Instituições políticas intervêm no livre jogo das forças de mercado, e bens públicos como saúde e educação, segurança alimentar e habitacional, segurança jurídica são considerados recursos importantes para a vida a serem disponibilizados em quantidade e qualidade suficientes.

Esse apóio básico, que o Estado pode oferecer é definido pela professora da Universidade Livre de Berlim, Birgit Mahnkopf, como um conjunto de

---

capítulo específico (Capítulo II – Arts. 6º e 7º). Considera que a carta magna Brasileira recepciona um Estado Social de Direito (BONAVIDES, 2002).

<sup>34</sup> Como sustentava Keynes, segundo NUNES (2003, p. 31).

seguranças sócio-econômicas normativamente fundamentadas e escoradas em instituições formais (MAHNKOPF, [19--?], p. 48-49).

Ainda assim, desde as profundas transformações dos anos ´70, ficou claro que o nexos entre crescimento econômico e a ampliação da seguridade sócio-econômica não é uma relação “intrínseca e sinérgica”.

A seguridade sócio-econômica de modo nenhum é um fenômeno paralelo necessário, ou uma premissa do crescimento econômico. Atualmente é percebida como obstáculo: “‘Insegurança existencial em estado permanente’, não é nenhuma consequência secundária da transformação sócio-econômica, condicionado e acelerado pela globalização, mas o projeto político da modernização cindida” (MAHNKOPF, [19--?], p. 55).

A idéia da democracia social, que complementou os direitos civis e políticos com os direitos sociais de cidadania, extraiu a sua força do fato de as dependências recíprocas existentes nas sociedades modernas terem sido reconhecidas e tornadas acessíveis a uma institucionalização.

Do abastecimento de bens públicos, como educação (também saúde, estabilidade financeira, meio ambiente intacto), dependem as chances de realização da justiça social. Amartya Sen (2010) referiu que o Estado de bem-estar social esta entre as maiores construções da civilização Européia ao mundo<sup>35</sup>.

A filosofia da responsabilidade social contemporânea intenta demonstrar que toda a base da economia de mercado capitalista gira em torno à capacidade de interação, interdependência, de dependência de uns com os outros por meio da troca. O próprio Adam Smith não se limitou a considerar só o intercâmbio, a economia de mercado também incorpora a criação de instituições que façam possíveis e duradouros os intercâmbios. Para isso se requer de confiança mútua.

Bem se afirma que a economia capitalista prospera a base do *ethos* capitalista, que inclui o orgulho na qualidade da produção e que se percebe pela capacidade de realizar o que se tem prometido. A confiança é uma faceta muito

---

<sup>35</sup> “Creo que el argumento en defensa del Estado de bienestar es muy fuerte, y creo también que el Estado de bienestar quizás ha sido la mayor aportación de la civilización europea al mundo y sería muy triste si la misma Europa lo perdiera. Tampoco hay porqué perderlo, y hablo como economista por supuesto” (SEN, 2010).

importante do *ethos* capitalista, e a busca de lucro se amolda nessa estrutura mais ampla inevitável<sup>36</sup>.

“O Estado de bem-estar impede que alguém chegue a um estado de existência que se poderia qualificar de vergonhoso na sociedade moderna” (SEN, 2009 – Tradução Livre). A idéia subjacente do Estado de bem-estar é a de uma sociedade interdependente, onde a idéia de responsabilidade está amplamente compartilhada, produzindo certo consenso sobre determinadas garantias básicas, de maneira que o ser humano possa confiar na ajuda dos outros.

O Estado de bem-estar tem tido um papel importantíssimo na assistência sanitária, nas redes de seguridade social, nos programas de alívio à pobreza, no auxílio desemprego, nos planos de pensões de algum tipo. Enfim, no direito que tem os cidadãos de gozar de uma existência decente. Considera Habermas (2001, p. 83): “É na dialética da igualdade jurídica e desigualdade fática que se fundamenta a tarefa do *Estado social* de atuar no sentido de garantir as condições de vida –em termos sociais, tecnológicos e ecológicos- que tornam possível um uso igualitário dos direitos civis divididos de modo igual”.

Este marco histórico também viu florescer várias teorias (fundamentalmente no domínio da ciência econômica) que se opõem a alguns pressupostos da intervenção do Estado na seara econômica e social. O objetivo destas novas teorias é a desmistificação da ação pública estatal no sistema econômico como corretora eficiente dos falhos de mercado. Constrói-se uma corrente que focaliza sobre os “falhos do setor público”, paralela aos falhos de mercado, incorporando uma idéia *escéptica* sobre a ação dos governos. Uma vertente conhecida foi a “Teoria da Eleição Pública” que introduz as instituições e os processos de decisão política como variável fundamental da análise econômica<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> A responsabilidade social da empresa, tema atualmente em voga, aborda o “ethos” da economia capitalista. Para aprofundar sobre as teorias econômicas, e a presença do “ethos” no capitalismo, como a confiança e a responsabilidade social, sugere-se consultar a obra de Adela CORTINA (2008, p. 51-74). Especificamente, sobre a responsabilidade social das empresas, pode-se ver: Domingo GARCIA-MARZÁ (2008, p. 146-229).

<sup>37</sup> Poder-se-ia dizer que o autor J. M. Buchanan se alinha com esta teoria pelos comentários e as obras que Pacheco cita do mesmo (PACHECO, 1994, p. 130-131 nota a roda pé). Há uma pretensão digna, como destaca o próprio Buchanan, no sentido que não se trata de denunciar apenas “o vício” do Estado perante a “virtude” do mercado, antes reintroduzir um pouco de bom senso e escolher o Estado só a partir do momento que se tenha demonstrado como evidente que a solução do mercado é realmente mais custosa que a solução da intervenção pública. Textualmente Buchanan diz (*Apud* PACHECO, 1994, p. 131 nota a roda pé): “*nosotros queremos estar seguros de que las imperfecciones de los mecanismos estatales no serán superiores a las imperfecciones que se quieren remediar*”. Sobre este tópico, além de seguir o autor Espanhol, Pedro Mercado

Outra vertente foi o movimento dos “Direitos de Propriedade” e a “Teoria dos *property rights*”. Esta última começa a estudar os efeitos da estrutura institucional para a eficiente alocação dos recursos em uma sociedade. Para esta corrente é necessário compreender o fundo institucional e as condições nas quais tem lugar as transações para abordar o estudo da eficiência na alocação dos recursos. O institucional, o jurídico e o sistema de direito de propriedade é transcendental, o que permite afirmar –neste contexto teórico- a natureza diretamente econômica do direito.

Assim, foi a partir de 1960 que renasce o interesse dos economistas pelos aspectos econômicos do direito de propriedade e a mútua influência entre o mercado e as instituições legais das sociedades humanas. Até esse momento havia tomado conta das investigações econômicas a técnica dos marginalistas, levando as discussões sobre as diversas formas de propriedade dos meios de produção a ocasionais escritos sobre política econômica, salvando a obra de Karl Marx.

Neste trabalho considera-se, para certos bens, que a aplicação cega da lógica do mercado e da livre empresa longe de conduzir ao pretense governo democrático pode conduzir ao confisco do próprio direito à vida: “Bens que aqui são postos em causa não são bens que possam deixar-se entregues à lógica do mercado e a sua salvaguarda exige cada vez mais uma sociedade que rejeite em absoluto a ‘mercantilização da vida’ e que busque... um novo paradigma de crescimento” (NUNES, 2003, p. 84-85). Para determinados bens é necessário descobrir outra racionalidade para a vida econômica (para a vida, sem mais), diferente da racionalidade do mercado, da racionalidade do capital financeiro transnacional. É necessário excluir a educação, a saúde, o conhecimento científico, a informação da lógica do mercado para considerá-los com um *bem coletivo*, “um *patrimônio comum da humanidade*... Isto equivale tão só a excluir o direito à vida da ‘lógica do mercado’” (NUNES, 2003, p. 90).

---

Pacheco, também se segue outro autor Espanhol, Juan de la Cruz Ferrer, que, por sua vez, expõe do seguinte modo o quadro das teorias que emergem em este contexto histórico: “I. Las Teorías sobre el Interés Público y la actuación de los grupos de interés... 1. La Teoría del Interés Público... 2. El planteamiento de los grupos de interés..., II. La Perspectiva de los Fallos del Gobierno... 1. Los Problemas de información de los reguladores... 2. La captura del regulador..., III. Las Teorías sobre el Interés Privado... 1. La Teoría de la Elección Pública (Public Choice)... 2. La Escuela de Chicago y la Teoría Económica de la Regulación..., IV. La Fuerza de las Ideas, Valores y Bien Común..., V. Teorías Institucionalistas..., VI. Una Perspectiva unitaria: La lógica de la Regulación en el proceso regulador... 1. La motivación... La decisión... 3. La ejecución” (FERRER, 2002, p. 174-190).



A seguir, conclui-se este subtítulo com a globalização como fenômeno histórico.

### 2.1.1.3 O fenômeno da globalização:

Desde fins dos anos 70 esse quadro histórico anteriormente resenhado, baseado fundamentalmente na construção moderna do Estado-Nação, encontra-se cada vez mais sob pressão da globalização.

Fenômeno que marca um novo ciclo da economia capitalista, da conformação histórica dos Estados e da dinâmica relacional Estado, sociedade e mercado.

Entre os fatores que concorrem, destacam-se os avanços no setor da informática e das telecomunicações, como na área de transportes que diluem as fronteiras geográficas do Estado Nacional. Eloquentemente Habermas (2001, p. 84) sustenta:

Assim como no século XIX o trem, o barco a vapor e o telégrafo intensificaram o trânsito de bens e das pessoas bem como a troca de informações, assim hoje em dia a tecnologia dos satélites, a navegação aérea e a comunicação digital criam novamente redes mais amplas e densas. 'Rede' [Netzwerk] tornou-se uma palavra chave, e tanto faz se se trata as vias de transporte para bens e pessoas, de correntes de mercadorias, capital e dinheiro, de transmissão e processamento eletrônicos de informações ou de circulações de pessoas, técnica e natureza... O termo [Globalização] encontra igualmente aplicação na expansão intercontinental da telecomunicação, do turismo de massa ou da cultura de massa, bem como nos riscos transnacionais da técnica de ponta e do comércio de armas, nos efeitos colaterais mundiais do ecossistema explorado ou no trabalho conjunto internacional de organizações governamentais e não-governamentais.

A dimensão mais importante deste fenômeno é a globalização econômica. "As transações econômicas globais, comparadas às atividades voltadas para o nacional, movimentam-se em um nível nunca antes atingido e influenciam – de modo imediato e mediato – as economias nacionais em uma escala até então desconhecida" (HABERMAS, 2001, p. 84-85). Destaca-se, comumente e desde o ponto de vista financeiro, a massiva circulação de capitais pelo mundo sem precedentes, que se revela na opulência do setor financeiro e bancário internacional desvinculados de políticas públicas de governos nacionais.

A introdução de novos modos de produção industrial contribuiu, como considera Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto (2002, p. 107-108), à “internacionalização da organização industrial [...] Assiste-se a uma total desconexão entre a estrutura produtiva e o nexó territorial nacional, tornando-se *desterritorializada* a estrutura produtiva”.

O século XX vê nascer novos instrumentos de mundialização da economia capitalista, como a empresa multinacional “[...] operando em vários Estados-Nacionais, mas com sua matriz bastante enraizada em um Estado-Nacional, e [a empresa] Transnacional ou Supranacional que operam em escala mundial integrada, quer em termos de processo produtivo, quer em relação aos mercados visados, não se estabelecendo integral e permanentemente em país algum” (AZEVEDO MARQUES NETO, 2002, p. 107).

À enorme mobilidade dos capitais financeiros, e à impressionante flexibilidade na produção econômica, vai se agregar a transnacionalização dos mercados, “influenciado pelos mecanismos de comunicação de massa e pela sofisticação da tecnologia de venda (o que envolve também brutais desenvolvimento e integração nos mecanismos de publicidade e na inculcação de padrões estéticos e culturais também *mundializados*), o consumo também se globaliza” (Ibid., p. 108).

Anthony Giddens ensaiou um conceito de globalização como sendo a intensificação das relações mundiais que ligam localidades distantes, de tal maneira que os acontecimentos locais são moldados por eventos que estão a muitos quilômetros de distância, e vice-versa. Outros autores preferem identificar no conceito a reorganização do espaço de produção, a fragmentação das atividades produtivas e, o mais importante, a mundialização da economia.

Geralmente se considera a globalização como um fenômeno que involucra diversos elementos, tais como: transportes massificados em redes mundiais, meios de comunicação intensificados a escala planetária, formas de produção que atravessam as fronteiras (empresas multinacionais e transnacionais) flexibilizando a política de emprego dos governos nacionais e as relações laborais<sup>38</sup> e mercados financeiros que movimentam volumes de circulação de capitais (dinheiro) que sobre-passam o poder de controle dos governos.

---

<sup>38</sup> Sobre a temática da “flexibilização laboral”, no contexto de uma economia globalizada, sugere-se consultar a esclarecedora obra do jurista Uruguaio: Oscar Ermida URIARTE (2002).

Profundas transformações econômicas, políticas e sociais emergiram com o fenômeno da globalização. Entre elas, destaca José Eduardo Faria (2011, p. 41):

a) A desvinculação do dólar ao ouro, em 1971; b) a flutuação das moedas por volta de 1973, depois do primeiro choque do petróleo, em 1972, e a evolução da taxa básica americana de juros; c) a liberalização das contas de capital, após 1979, e a progressiva desmontagem dos mecanismos de regulamentação financeira forjados depois de crise da Bolsa de Nova York...; d) a queda do muro de Berlim e o desmanche da antiga União Soviética, em 1989, que levou ao fim da guerra fria, abriu caminho para a derrocada das ditaduras do Leste Europeu e propiciou a redistribuição de poder no sistema internacional, abrindo caminho para a substituição de um ciclo político marcado pelas polaridades definidas das relações Leste/Oeste e Norte/Sul por outro caracterizado por uma ordem multipolar e policêntrica; e e) a expansão das tecnologias de comunicação e informação, nos anos seguintes, o que foi decisivo para a reconfiguração do sistema financeiro mundial.

Alteraram-se as estruturas de trabalho, produção e riqueza, asseguraram-se a instantaneidade dos fluxos transnacionais de informações e capitais, geraram-se novos padrões de competição internacional, incrementaram-se o comércio intrafirmas possibilitando a interpenetração de empresas e mercados, romperam-se as bases sócio-econômicas do Estado-Nacional. Situações que exponenciaram tensões monetárias e fiscais que propiciam uma ordem mundial fortemente assimétrica, em cujo âmbito há nações sem riqueza e riqueza sem nações. Problemas complexos causados por um conjunto de transformações que acabaram ficando fora do alcance, e do controle das instituições políticas, como dos órgãos jurídicos tradicionais (FARIA, 2011, p. 41-42).

Neste contexto de transformações, disserta-se, a seguir, sobre a visão de Estado contemporâneo que adota esta pesquisa.

### 2.1.2 Visão de Estado Contemporâneo

Começa-se este tópico com a seguinte pergunta, por ser subsidiária ao objeto da pesquisa: Atualmente é possível sustentar que a Constituição atua como Lei única da totalidade social? Pergunta-se o jurista Brasileiro, José Eduardo Faria.

Foram destacadas algumas transformações econômicas e políticas ocorridas nas últimas décadas do século XX, agora se relembra que entre as características do mundo contemporâneo José Eduardo Faria (2011, p. 33) salienta:

Uma das principais características do mundo contemporâneo é a pluralização dos tempos de poder. Na teoria político-jurídica clássica, o poder abarcava o conjunto de espaços e todas as temporalidades – como sugere a epistemologia hobbesiana, fortemente dominada pelas leis da mecânica. No atual mundo pós-hobbesiano, mais cibernético do que mecanicista, os modos de espacialização se multiplicam e a temporalidade se decompõe.

“O ordenamento jurídico e o sistema judicial do Estado nacional viram-se progressivamente erodidos em sua pretensão de supremacia e universalidade” (FARIA, 2011, p. 37). José Eduardo Faria (Ibid., p. 34) desenvolve a seguinte premissa:

Os espaços tradicionalmente reservados ao direito positivo e à política legislativa já não coincidem com o espaço territorial e... os Estados nacionais enfrentam dificuldades crescentes para neutralizar os efeitos de fatores externos e para atuar como reguladores do sistema financeiro doméstico e globalizado, por meio de seus mecanismos político-normativos internos, essas questões colocam o pensamento jurídico frente a alguns problemas importantes.

Com estas considerações, aventuram-se duas idéias que darão luz às alternativas hermenêuticas que esta pesquisa oferece para resolver conflitos no âmbito do MERCOSUL: 1) o novo paradigma de Direito Comunitário implica uma crise no direito positivo moderno, principalmente pela perda da unidade e coerência das fontes jurídicas e a convivência, e superposição, de diversos ordenamentos concorrentes e; 2) atualmente, vivencia-se uma crise nos pressupostos moderno do Estado e de sua soberania.

O modelo político e jurídico do Estado (próprio da modernidade) se tornou: “[...] uma unidade de análise relativamente obsoleta...” (AZEVEDO MARQUES NETO, 2002, p. 129). Considera Floriano Peixoto, o “Estado Desafiado” significa uma reformulação dos elementos tidos como típicos e constitutivos. As mudanças econômicas, sociais e políticas contemporâneas, transformaram esses elementos caracterizadores que hoje são postos em dúvida e não podem mais servir de base filosófico-política (do ponto de vista epistemológico) para sustentar a existência dessa unidade ontológica própria da idade moderna: O Estado-Nação.

A vida atual da “nação”, mediante a integração comunitária dos Estados (como se manifesta na União Européia), dimensionou-se a espaços além das fronteiras clássicas tradicionalmente limitadas por um território, cultura, língua, costumes etc, estimulando e fortalecendo um novo sentimento de pertença nos cidadãos e o nascimento de uma nova consciência subjetiva<sup>39</sup>.

Do mesmo modo, a “soberania” também dimensionou sua concepção e caracterização jurídico-política tradicional a um espaço compartilhado (agora dentro da órbita do Direito Internacional). Assevera Ferrajoli (2002, p. 45): “De fato o que entrou irreversivelmente em crise, bem antes do atributo da soberania, é precisamente seu sujeito: o Estado Nacional unitário e independente, cuja identidade, colocação e função precisam ser repensadas à luz da atual mudança, de fato e de direito, das relações internacionais”.

A pesar destas conotações contemporâneas que caracterizam o Estado, concebe-se a nação (elemento cultural e sociológico da apreensão jurídica do Estado) como resultado de uma multiplicidade de circunstâncias históricas, sociais e culturais, que “[...] na moeda fenomenológica da experiência no mundo da vida” (HABERMAS, 2001, p. 56) não se diluiu. Pelo contrário, existe como tal, mas não circunscrita aos limites e dimensões típicas tradicionais, senão como realidade existencial espacial e temporalmente redimensionada para além dos caracteres típicos.

A nova forma de relacionamento entre os Estados não entrincheirou à nação. Sempre que exista paz na vida se verá reforçado o gosto pela identidade nacional, embora numa nova dimensão espacial. A realidade da nação fortaleceu-se e dimensionou-se a espaços além das fronteiras clássicas<sup>40</sup>.

As mudanças assinaladas pela supranacionalidade e interdependência levaram à superação da forma armada de enfrentar os conflitos

---

<sup>39</sup> Para ampliar, especificamente, sobre a emergência de uma nova consciência intersubjetiva, mais cosmopolita, moldada pela alma da globalização, recomenda-se ler a obra de Jürgen HABERMAS (2001).

<sup>40</sup> Para ampliar a apreciação feita no texto, consulte-se o artigo: *Brasil e o Mercosul - as perspectivas de um Direito Comunitário: Aspectos de relevância constitucional, mutação ou reforma?* (GIUFFRÉ-MUNIZ, 2011). Trabalho que foi apresentado, e defendido, na “IX Convención Latinoamericana de Derecho – COLAD”. Evento Jurídico Internacional, celebrado durante os dias 27 a 29 de Outubro de 2011 na sede da Justiça Federal de Curitiba, Estado de Paraná, Brasil. Promovido pelo “Comité para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina” – CEDDAL. O artigo será publicado como “Capítulo de Livro” que fará a Editora UNOESC de Santa Catarina, Brasil (em processo de edição). Consultar em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/index>>.

políticos<sup>41</sup>, por meio da construção de uma atmosfera de paz que alterou a caracterização jurídico-política tradicional da soberania dos Estados-Nacionais para introduzi-la dentro da órbita do Direito Internacional.

O poder soberano clássico se adequou ao fenômeno integrador, verificado entre os Estados, a fim de desenvolver um novo ambiente que supere os tormentos da guerra (tradicionalmente concebida como meio histórico de enfrentar os conflitos políticos)<sup>42</sup>. Nesta nova dimensão criada pela supranacionalidade optou-se por diminuir o fator potencial de ódio e hostilidade entre as nações modernas, ampliando as fronteiras de expectativas e as margens delimitadas pela geografia para poder potencializar as possibilidades materiais de realização do projeto existencial individual, sem a guerra como premissa de sobrevivência<sup>43</sup>.

O processo de integração comunitária entre Estados estimula e pressupõe uma abertura das sociedades, seus Estados e seus ordenamentos jurídicos. A sociedade aberta é o único espaço social desde onde a integração pode

---

<sup>41</sup> Historicamente, os conflitos políticos entre os Estados resolviam-se por meio da guerra, que segundo Sun Tzu: “[...] es de vital importancia para el Estado; es el dominio de la vida o de la muerte, el camino hasta la supervivencia o la perdida del Imperio” (TZU, 2007, p. 11). Às reflexões de Sun Tzu, estrategista militar Chinês do século V a.c., que inspirou a Napoleão, Maquiavel, Mao Tse Tung dentre outras figuras históricas, veio suceder -já no mundo ocidental, e no século XIX- Carl Von Clausewitz, considerado um dos mais influentes historiadores e teóricos da ciência militar moderna. Para ele: “[...] la guerra es la extensión pura de la política por otros medios... No es solo un acto político, sino un instrumento político real, una extensión de la actividad política, una perpetración de la misma por otros medios. Lo que aun permanece como particular de la guerra se refiere al carácter especial de los medios que utiliza” (CLAUSEWITZ, 2004, p. 31).

<sup>42</sup> O “conflito” não é sinônimo de “guerra”. Sociologicamente se podem associar os “conflitos” ao progresso e desenvolvimento. “[...] Los conflictos preservan de la rigidez, del estancamiento en formas superadas; son –si bien no únicamente- la fuerza motriz sin la cual el cambio histórico no se produciría” (HESSE, 1992, p. 9). O “conflito”, a partir deste entendimento sociológico (já esboçado por R. Dahrendorf), sempre foi e é constitutivo de modelos de uma sociedade. O próprio direito desenvolveu-se, também, por meio dos “conflitos” e das “lutas”, como afirma N. Bobbio: “[...] Do ponto de vista teórico, sempre defendi -e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos- que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas...” (BOBBIO, 2004, p. 25). A concepção da realidade existencial do direito como equivalente a um cenário de “luta” foi levada para seu tope ideológico com a obra: *A luta pelo Direito*, de Rudolf Von IHERING (2009). “A vida do direito é uma luta [...] O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva... A vida completa do direito, considerada no seu conjunto, apresenta à nossa vista o mesmo espetáculo da luta... Eu tenciono desenvolver aqui a idéia de que a luta é o trabalho do direito e que tanto pelo que diz respeito à necessidade prática, como à importância moral, ela é para o direito, o que o trabalho é para a propriedade” (IHERING, 2002, p. 19-20).

<sup>43</sup> Concebendo, claro, que a guerra também é outra possibilidade. Mas, não esqueçamos que “la guerra es una invención y no una necesidad biológica. Seamos mejores ancestros, animemos la paz. El manifiesto de Sevilla, difundido por la UNESCO en 1989, sostiene científicamente que es incorrecto afirmar que la guerra es una fatalidad de la naturaleza humana. Tienes, entonces, en tus manos, un mantram chino de poder bélico universal, sumamente magnético, que puedes transformar; por tu potencial creativo, en una ciencia de los límites, esto es, en la más hermosa, completa y necesaria de las habilidades sociales, el arte de la paz” (TZU, 2007, p. 7).

avançar e se consolidar<sup>44</sup>. Como considera Ferrajoli (2002, p. 52), significa: “[a] superação da própria forma do Estado nacional através da reconstrução do direito internacional, fundamentado não mais sobre a soberania dos Estados, mas desta vez sobre as autonomias dos povos”.

No caso Europeu, o exemplo de integração comunitária pressupõe ampla coordenação macro-política e solidariedade entre os Estados, num marco de objetivos comuns e meios coerentes, e interdependentes, que re-definem o papel do próprio Estado na sociedade e na economia<sup>45</sup>.

Na busca pela integração se devem identificar elementos comuns, dos quais o objetivo se nutre. Trata-se de substituir o enfoque conflitivo de natureza intrinsecamente negativa - enquanto supõe dilapidação de recursos de todo tipo - por uma atitude de cooperação estimuladora do desenvolvimento de interesses comuns, de forma tal que implique um impulso político para o processo de integração (MARTÍNEZ PUÑAL, 2005, p. 108).

Assim, começa-se a desenhar um novo conceito de soberania. Considera Roberto Luiz Silva (1999, p. 36): “O fato da soberania não ser mais considerada absoluta e ilimitada, discute-se, com a supranacionalidade, o princípio da indivisibilidade, defendendo-se a tese da soberania dividida ou soberania compartilhada”<sup>46</sup>.

O novo conceito de soberania é perfeitamente adequado para descrever um mecanismo de integração comunitária – supranacional - tanto no que se refere à adaptação das soberanias quanto à fusão das mesmas, como ao exercício comum que dita construção política supõe.

Essa é uma resposta possível diante do fato dos Estados cederem parcela de suas soberanias sem, no entanto, desfigurarem-se como Estados soberanos.

---

<sup>44</sup> Para ampliar este tópico, sugere-se ler a obra do autor Argentino: Calogero PIZZOLO (2002, p. 32 e ss).

<sup>45</sup> Teoria neofuncionalista aplicada às relações internacionais. Este critério é desenvolvido, e sustentado, pelo professor da Universidade Complutense de Madri: Juan DE LA CRUZ FERRER (2002, p. 68-87).

<sup>46</sup> Em igual sentido: LOUIS, Jean Victor. **El ordenamento jurídico comunitario**. Luxemburgo: Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1995 (*Apud* PIZZOLO, 2002, p. 200). Conforme a filosofia sustentada pelo autor Espanhol, Juan de la Cruz Ferrer, a nova forma de exercer a soberania se deveria ao fato de que: “[...] A sociedade foi reestruturada, mudou a visão de mundo, seus valores básicos, sua estrutura política e social, suas artes e suas instituições chaves” (FERRER, 2002, p. 25-26 – Tradução Livre).

## 2.2 DINÂMICA DA VIDA INTERNACIONAL

Descrever, de modo amplo, algumas peculiaridades da dinâmica internacional permitirá relacionar categorias jurídicas e fisionomias de determinados institutos do âmbito internacional, como por exemplo, a vigência direta e imediata da norma (para as diretrizes de direitos humanos), com as manifestações legais que emanam de blocos de integração (como o MERCOSUL). De fato, todo sistema normativo comunitário, seja fruto de uma expressão intergovernamental ou supranacional, amolda-se ao fenômeno de reconstrução do direito internacional.

Assim, observam-se foros internacionais em diversas temáticas, multiplicidade de organismos internacionais (com características intergovernamentais) sobre as mais diversas áreas<sup>47</sup>, e os blocos de integração econômica<sup>48</sup> mostram uma dinâmica da sociedade internacional da qual os Estados não podem fugir. Dinâmica que de forma direta, ou indireta, condiciona as vontades dos Estados.

Esta situação, por tanto, obriga a uma hermenêutica (para o sistema normativo do MERCOSUL, como se pretende desenhar com esta pesquisa) que introduza elementos e categorias do cenário internacional. Em definitiva, se a hermenêutica é um ato de compreensão deve incluir todas as variáveis possíveis (que forneça a imaginação e a experiência) que circundem ao ambiente que se pretende acessar pelo conhecimento teórico.

Por isso, inicialmente pode se destacar, evidentemente, uma série de compromissos com a comunidade internacional. Entre eles, o respeito pelos direitos humanos configura juridicamente uma norma de *ius cogens* que, direta ou indiretamente, delimita obrigações exigíveis aos Estados na seara internacional.

---

<sup>47</sup> Segundo Sabino Cassese: “Existen, hoy día, organizaciones internacionales gubernativas (se usa esta término para distinguirlas de las de origen privado) en los campos de la defensa, de la moneda, de la policía, de los ferrocarriles, de correos, de la sanidad, del tráfico aéreo y marítimo, de la utilización del espacio, del uso de la plataforma marítima, de la meteorología, de las fuentes de energía, del trabajo, del crédito, de la política social, del comercio, del desarrollo económico, de la ciencia, de la cultura, de la energía nuclear, de los derechos del autor y de la producción de las patentes industriales” (AZEVEDO MARQUES NETO, 2002, p. 109).

<sup>48</sup> O jurista Brasileiro, Roberto Luiz Silva, considera: “[...] a formação de Blocos Regionais de Integração torna-se prioritária aos interesses de governos, empresários e investidores, tendo os ventos da Integração soprado em várias partes do mundo. Tal fato levou estudiosos a identificarem o surgimento de três grandes espécies, formadas pela União Européia, pelos países do Leste Asiático, liderados pelo Japão, e pela América do Norte, com a formação de um bloco entre EUA, Canadá e México... América Latina... a criação do Mercosul” (SILVA, 1999, p. 19).



O discurso internacional dos direitos humanos limita o espaço de soberania interna e modula instituições jurídicas, políticas e sociais conforme diretrizes que emanam de entidades internacionais.

O *ius cogens* internacional (conotação atribuída a Verdross)<sup>49</sup> é a norma internacional imperativa que condiciona desde a forma de elaboração dos tratados (segundo os arts. 53, 64 e 71 da Convenção Internacional sobre o Direito dos Tratados de Viena)<sup>50</sup> até sua execução (os Estados signatários que ratificam o conteúdo, respeitando seu procedimento constitucional interno, não podem posteriormente ir em contra do compromisso assumido internacionalmente). Os Estados não podem alegar a existência de seu próprio direito para se opor aos compromissos internacionais. Toda lei interna que se oponha, modificando, alterando, contrariando o alcance do conteúdo material definido no tratado internacional (atributo que se define sistemicamente coligando, interligando os significados de todas as normas que compõem o Tratado - desde seu preâmbulo até suas disposições transitórias), diminuindo as garantias e efetividade dos direitos humanos, é inaplicável em uma situação de problema jurídico onde se dispute a hierarquia entre o Tratado Internacional e dispositivos de uma Lei interna.

Como se detecta o Direito Internacional dos Direitos Humanos respalda o dever de institucionalizar e garantir direitos humanos, entre eles: o repúdio ao genocídio, ao racismo, ao terror de Estado, contra toda forma de discriminação, contra a violência às mulheres, pela proteção das crianças, por garantir direitos sociais básicos etc. Os Estados que compõem a sociedade internacional (começando pela ONU) não são livres em decidir respeitar ou não.

Outros compromissos emergentes da dinâmica da sociedade internacional, como conformadores da vontade dos Estados, são aqueles que surgem no âmbito de discussão institucional das organizações intergovernamentais.

---

<sup>49</sup> Assim o afirma Andre de Carvalho Ramos, jurista Brasileiro e professor da Universidade de São Paulo (USP) em Brasil: "As normas cogentes (*ius cogens*) de Direito Internacional são aquelas que contêm valores considerados essenciais para a comunidade internacional como um todo, o que lhes acarreta superioridade normativa no choque com outras normas de Direito Internacional. VERDROSS foi um dos primeiros doutrinadores a pugnar pela existência de normas imperativas" (RAMOS, 2008, p. 25).

<sup>50</sup> "O artigo 53 da citada Convenção dispõe que é nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Já o artigo 64 dispõe que o tratado existente que estiver em conflito com uma norma imperativa *superveniente* de Direito Internacional geral torna-se nulo e extingue-se. Por fim, o artigo 71 estabelece as consequências da nulidade de um tratado em conflito com uma norma imperativa" (RAMOS, 2008, p. 27).

Pode se observar, a partir de uma perspectiva institucional, a estrutura orgânica do MERCOSUL que, apesar de ser intergovernamental, ou seja, integrada por representantes do governo de cada país membro, é uma estrutura *densa* composta por uma multiplicidade de órgãos<sup>51</sup>. É uma estrutura ampla que abrange as mais diversas matérias que, sem dúvida, influencia na consciência e no espírito dos representantes políticos a favor de um diálogo. Os “encontros” (de tipo intergovernamental e dentro de uma órbita institucional) canalizam diferentes negociações, por isso não podem ser considerados neutrais ou sem sentido para os Estados membros da organização.

Parece evidente que os “encontros” entre os representantes políticos de cada governo, como se dá nos órgãos institucionais do MERCOSUL, modificam no mínimo ideologias, a consciência política para determinadas problemáticas, a visão do Estado e da política. Nesses diálogos políticos (nível mais elevado das relações sociais) se transferem informações, definem-se estratégias de ações comuns, branqueiam-se determinadas contas (importante para reduzir hostilidades de guerra e de qualquer tipo)<sup>52</sup>, entre outros aspectos.

---

<sup>51</sup> O Protocolo de Ouro Preto relacionou os órgãos que compõem a estrutura institucional do MERCOSUL, diferenciando e limitando cada órgão, de acordo com suas respectivas atribuições, assim expostos hierarquicamente: I – Conselho do Mercado Comum (CMC); II – Grupo do Mercado Comum (GMC); III – Comissão do Comércio do MERCOSUL (CCM); IV – Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) - Atualmente, Parlamento do MERCOSUL; V – Foro Consultivo Econômico Social (FCES); VI – Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM); VII – Tribunal Permanente (TP); VIII – Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL (CRPM). Insta ressaltar que não há um consenso entre os autores para identificar a Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL como órgão institucional (OCAMPO, 2008, p. 558-572).

<sup>52</sup> Também acontece, por exemplo, com a constituição da recente União de Nações Sul-Americanas - UNASUL, anteriormente designada por Comunidade Sul-Americana de Nações (CSN). É uma união intergovernamental que integra as duas “uniões aduaneiras” existentes na região: o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a Comunidade Andina de Nações (CAN), como parte de um contínuo processo de integração sul-americana. A UNASUL é formada por doze países da América do Sul, cuja população total foi estimada em 396.391.032 habitantes em 1 de Julho de 2010. O Tratado Constitutivo da UNASUL foi assinado em 23 de maio de 2008, na Terceira Cúpula de Chefes de Estado, realizada em Brasília, Brasil. O Tratado Constitutivo previa a instalação da sede da União em Quito, Equador. O Parlamento sul-americano será localizado em Cochabamba, na Bolívia, enquanto a sede do seu banco, o Banco do Sul, será localizada em Caracas, Venezuela. Esta organização funciona por conselhos temáticos. Um deles, o Conselho de Defesa Sul-Americano (CDS), que reúne ministros da defesa e das relações exteriores dos Estados membros, é um mecanismo que busca fomentar o intercâmbio de informações, no campo da segurança, entre os países mediante a elaboração de políticas de defesa conjunta, intercâmbio de pessoal entre as Forças Armadas de cada país, realização de exercícios militares conjuntos, participação em operações de paz das Nações Unidas, troca de análises sobre os cenários mundiais de defesa e integração de bases industriais de material bélico, medidas de fomento de confiança recíproca, ajuda coordenada em zonas de desastres naturais, entre outros. Este mecanismo de diálogo institucional e político permite, como é fácil perceber, que circulem estratégias militares dos países, se coordenem ações comuns, e, fundamentalmente, permite branquear os recursos que cada país

As organizações intergovernamentais permitem veicular informações e estratégias que modulam, no mínimo, determinadas concepções políticas dos representantes dos Estados que participam nela. A relevância deste tipo de organizações se determina não apenas por uma lógica determinista da ciência jurídica, senão, pela capacidade da própria mecânica da organização de colocar em pauta de debate temas que são conflitivos e que afligem à harmonia das relações que compõem um espaço social regionalizado.

Se os mecanismos da organização permitem articular debates em temas conflitivos, possibilitando a adoção de decisões para um fim comum determinado, denotará a relevância que adquire para os Estados membros integrar ou padronizar determinados aspectos da vida econômica, social e jurídica. Deste modo, gera-se um círculo inevitável de cooperação em determinadas áreas, na medida em que os Estados membros de uma organização intergovernamental aceitem os mecanismos institucionais e participem dos “encontros” para adotar decisões. Estes diálogos políticos produzem projetos a favor de uma integração em diversas áreas e matérias.

Tanto o Direito Comunitário, como o Direito da Integração, modificam olhares, expectativas e todo um universo de temas abrangidos pelos compromissos integracionistas (comerciais, aduaneiros, educacionais, migratórios etc).

Também é preciso destacar outros aspectos configuradores da dinâmica internacional complexa que apaga a fronteira entre a política externa e a política interna (como alude Habermas). Os mercados globais, o consumo em massa, a comunicação de massa e o turismo de massa cuidam para que ocorra a difusão mundial (ou do conhecimento) dos frutos padronizados da cultura de massa (preponderantemente marcada pelos EEUU) (HABERMAS, 2001, p. 95). Sustenta Habermas (2001, p. 90):

Com base na construção de blocos militares ou de redes econômicas – como OTAN, a OCDE ou a assim chamada tríade- constroem-se para além dos Estados nacionais outras fronteiras que adquirem um significado tão grande para os interesses nacionais como as fronteiras do próprio território. Surgiram ‘governos’ [Regime] em âmbito regional, internacional e global que permitem um ‘governar para além do Estado nacional’ (Michel Zürn) e que compensam, ao menos parcialmente, a perda de capacidade de ação

---

destina a seus programas militares. Desta forma se minimizam possíveis hipóteses de guerra ou de qualquer tipo de conflito armado na região Sul-Americana.

nacional em alguns âmbitos funcionais. Isso vale, no âmbito econômico, para o Fundo Monetário Internacional e para o Banco Mundial (1944), ou para as organizações mundiais de comércio derivadas do acordo do GATT (1948), como também, em outros âmbitos, vale para a Organização Mundial da Saúde (1946), para a Agência Atômica Internacional (1957) ou para as special agencies da ONU como, por exemplo, para a coordenação mundial do transporte aéreo civil [...] Acordos internacionais, como os encontros mais flexíveis do Grupo dos 7, ou organismos que crescem como o NAFTA e o ASEAN, ou mesmo construções políticas como a União Européia, podem explicar por que se apagam as fronteiras entre a política interna e a externa, que eram constitutivas para os Estados nacionais, por que a diplomacia clássica se enreda, por exemplo, com as políticas culturais e de comércio exterior.

A atual configuração da dinâmica internacional resulta, para os Estados, em fenômeno que ultimamente vem acentuando o caráter construtivo, e a pluralidade, das respostas inovadoras provocadas pelos estímulos globais em contextos locais.

A observação feita neste subtítulo levanta algumas curiosidades em direção ao esquema de alternativas hermenêuticas que este trabalho oferece. Para dar continuidade a este caminho, delimita-se a seguir algumas das propostas teóricas e paradigmas das relações internacionais.

## 2.2.1 Teorias e Paradigmas das Relações Internacionais

Será necessário compreender os modelos de paradigmas que explicam as relações internacionais, porque o objeto que comanda a presente pesquisa situa-se entre conflitos que emanam do cenário internacional. Marco externo delimitador teórico que no sucessivo irradiará sua luz para permitir focalizar corretamente as alternativas hermenêuticas que se propõem com esta pesquisa.

### 2.2.1.1 Sociedade e sistema internacional:

A questão "internacional" contemporânea não pode estar circunscrita às relações entre Estados. Antes, deve abarcar as organizações não governamentais, as empresas multinacionais, os grupos terroristas, as máfias, as lideranças municipais, os grupos de pressão cibernéticos, as agências de classificação de risco país, os indivíduos, dentre outros novos atores (LOPES-RAMOS, 2009).

Em *The Anarchical Society: A Study of World Order* (1977), o inglês Hedley Bull apresenta uma concepção de ordem mundial. Interpretando dita obra (e a escola Inglesa), os autores Brasileiros, Dawisson Belém Lopes e Leonardo César Souza Ramos (2009) referem o seguinte:

Por sistema internacional, pretende-se a formação resultante das interações repetidas e mais ou menos constantes entre dois ou mais Estados, que tenham capacidade de afetar as decisões do outro, de modo que cada unidade estatal se comporte como se fosse parte integrante de um todo mais amplo. Já a sociedade internacional existe quando os Estados, conscientes de determinados interesses e valores comuns, formam uma sociedade, no sentido de se reconhecerem vinculados por um mesmo conjunto de regras nas suas relações uns com os outros, e de compartilharem instituições comuns.

A preservação do sistema internacional e da sociedade de Estados, a conservação da independência política e da soberania externa dos Estados, por meio do estabelecimento de uma paz duradoura, parece ser a meta primária para os Estados poderem estruturar uma sociedade internacional.

A vida mundializada abrange múltiplas relações não só entre os Estados, também o fenômeno transnacional de produção econômica e as relações não-estatais (indivíduos e grupos sociais que atravessam fronteiras) formam parte da sociedade internacional contemporânea.

Dessa forma, constitui-se um sistema total, onde estão inseridos todos os atores internacionais em um jogo de diversificadas interações, cujas dimensões e primazias, em maior ou menor grau, serão interpretadas por diversos paradigmas, apesar das lacunas e insuficiências implícitas que os mesmos apresentem. Três modelos de paradigmas se destacam: 1) *Tradicionalista*: conhecido com realista, ou realismo político, estatocêntrico, da política do poder; 2) *Estruturalista*: apresentou as vertentes dependentistas ou de dependência e do neo-marxismo (ocupou-se de questões do subdesenvolvimento do terceiro mundo) e; 3) *Pluralista*: apresentou vários segmentos, como o interdependentista ou interdependência da sociedade global ou mundial, e o transnacionalista. Modelos paradigmáticos que buscam definir o Estado atual da disciplina das Relações Internacionais, que se apresenta com pluralidade de teorias, métodos e atores (OLIVEIRA, 2003, p. 46-47).

A seguir se disserta sobre os paradigmas teóricos das Relações Internacionais.

### 2.2.1.2 O realismo político (*real politik*):

Inicialmente, e durante a modernidade<sup>53</sup>, Nicolau Maquiavel e Thomas Hobbes configuram as relações internacionais como estado de guerra de todos contra todos. Pura situação de conflito, que dentro da teoria dos jogos representa um jogo de soma zero, de fatal assimetria, em que os interesses de cada Estado são excludentes em relação a qualquer outro Estado. Existiria um vazio moral e a prudência, o cálculo e hora certa para empreender as ações constituiriam os princípios a reger a conduta internacional.

Em sentido contrário, para a tradição Kantiana as relações internacionais são caracterizadas pela cooperação em seu sentido puro, em que os conflitos de interesses jamais surgem entre os povos, senão no nível dos governos. Kant observa a necessidade de as condutas internacionais serem dirigidas por normas éticas, as quais buscariam substituir o sistema de Estados por uma comunidade cosmopolita (garante de uma paz perpétua).

Por fim, nesta época histórica, e com um viés de uma sociedade de Estados, a tradição Grocioniana (derivada do pensamento de Hugo Grócio) mostraria a conduta do Estado como limitada por regras e por instituições de sua sociedade. O grocionismo nega a anarquia de Hobbes e a vontade cosmopolita de Kant (OLIVEIRA, 2003, p. 52-53).

Já nas décadas de 20 e 30 do século XX, quando as relações internacionais atingem *status* de disciplina na vida acadêmica, nasce a célebre disputa entre “realismo” e “idealismo”.

Debate com forte impacto na década dos anos 30, que se prolongou até fins dos anos 50, quando o paradigma prevaiente ficou conhecido como modelo da política do poder ou realismo político, característica marcante da própria teoria das relações internacionais dessa época. Este modelo, teoricamente, centrou-se sobre algumas linhas de indagação: as causas das guerras e as condições da paz, a natureza do poder, a segurança nacional, reconhecendo como atores principais, únicos e exclusivos das relações internacionais, apenas as unidades estatais, membros da sociedade internacional.

---

<sup>53</sup> Omitem-se, conscientemente, estudos de épocas antigas.

A tendência imperante era a escola do realismo político americano, com Hans Morgenthau, Edward Hallet Carr, Henry Kissinger, Morgam Kaplan, entre outros, articuladores de uma das principais correntes do paradigma das modernas relações internacionais em contraponto com a corrente de tendência idealista que, partindo de Kant, aprofundava em outras contribuições teóricas (OLIVEIRA, 2003, p. 55-57).

Para o realismo, o conceito de poder é central e decisivo nas relações internacionais, sob a égide do princípio do equilíbrio de poder. “[...] A política de equilíbrio... conduz a toda potência a aumentar, sem cessar, seu poder militar, econômico, demográfico e tecnológico, devendo estar disposta a fazer a guerra para manter seu equilíbrio” (OLIVEIRA, 2003, 57 - nota a rodapé nº 48). Este paradigma estaria abrangido pelas atividades diplomáticas, estratégicas e militares.

Final dos anos 40, e início dos anos 50 do século XX, o paradigma tradicional (destacando-se Hans J. Morgenthau como seu maior expoente) teve significativo reforço em seu arcabouço teórico, orientado por três vertentes: estatocentrismo, natureza conflitiva das relações entre Estados e centralismo do poder. Apresenta contornos profundamente práticos, vindo, por isso, a influenciar o modelo da política exterior dos Estados Unidos de América (EUA) na época da guerra fria, por meio do princípio mais clássico da diplomacia política: o denominado equilíbrio de poder, influenciado na obra de Henry Kissinger, diplomata do presidente Nixon.

A política do poder afasta dos problemas internacionais o enfoque legalista e moralista. O Estado é considerado amoral. Os valores humanos não são relevantes, primando outros valores, aqueles de segurança nacional em base militar. Considera-se que as relações inter-estatais por natureza são conflitivas e os indivíduos nada representam. Significaria uma constante luta pelo poder. A luta do Estado em favor da conquista, e da manutenção do poder, legitimaria a guerra como meio para atingir seus objetivos e interesses. Operando por essa forma hegemônica, e decisiva, o paradigma estatocêntrico conduzia e orientava o caminho das unidades estatais, e de suas políticas de poder, pela força.

Para os autores realistas, o homem político tem como características imutáveis de sua natureza conquistar o poder e conservá-lo.

Dentro desta concepção torna-se impossível qualquer proposta de harmonia de interesses e cooperação entre os Estados, considerando o sistema e as

próprias relações internacionais conflituosas – perpétuo jogo de luta pelo poder com a finalidade de realizar seus interesses. Assim, todo o que um Estado poderia fazer junto à política internacional dependeria exatamente do poder que possuísse. A afirmação do Estado como ator unitário, racional e amoral encontra eco na visão do homem de Estado – o homem político.

A colaboração dos teóricos do Reino Unido foi de vital relevo para a consolidação do paradigma estatocêntrico. Podem ser apontados, entre os principais representantes dessa escola realista: George Schwarzenberger e Martin Wight.

Entre os autores Americanos, o realismo político teve sua proposta teórica, de forma destacadamente enriquecida, com a contribuição do teólogo protestante, Reinhold Niebuhr. Porém, com já foi dito, o autor mais destacado foi Hans J. Morgenthau (nascido em Alemanha que de grande foi morar aos EUA, onde faleceu), quem elaborou os seis princípios fundamentais conhecidos como o credo do realismo político e alicerce da teoria internacional dessa época. Baseado em três critérios: conservar o poder, incrementar o poder e demonstrar o poder. Tais critérios se reduzem a correspondentes políticas, como a política do “status quo”, a política imperialista e a política de prestígio. O sistema internacional seria por natureza conflitivo, e competitivo, e a ordem poderia só manter-se por meio dos equilíbrios de poder.

Outro destacado teórico realista americano foi o autor George F. Kennan, voltado para analisar a história da política externa dos EUA. Nesse elenco de teóricos americanos, também se encontra o autor Frederick L. Schuman. Finalmente, um dos mais atuais representantes do realismo político americano, pode-se encontrar na obra de Henry Kissinger – Ex-Secretário do Departamento dos EUA. Preocupou-se em desenvolver dois modelos destinados ao estudo da política internacional: o sistema estável e o sistema revolucionário.

França também contribuiu à política do poder, destacando-se o trabalho de Raymond Aron denominado de sociologia histórica.

Por fim, entre os autores Espanhóis podem se mencionados Manuel Fraga e Tomás Mestre.



### 2.2.1.3 O movimento behaviorista:

Termo de uso corrente na língua portuguesa referido à grande repercussão que alcançou, em todo o mundo, a posição doutrinária de John Watson, criador do sistema e da respectiva terminologia.

A expressão *behavior* –a conduta, o comportamento- reflete o conhecimento da psicologia. Para alguns, a abordagem behaviorista significa o estudo do comportamento. Outros autores consideram o behaviorismo principalmente para fins de análise quantitativa dos acontecimentos.

Nas relações internacionais o viés do estudo do comportamento behaviorista foi utilizado, em especial, em análises dos comportamentos, das atitudes e das reações dos diferentes atores dessas relações. Assim foi abordado, principalmente, nos EUA por J. David Singer, um autor evidenciado behaviorista, que empreendeu pesquisas profundas entre os Estados e as organizações internacionais. Afirmou ser necessário estudar o comportamento desses atores e de todos os atores –individuais e coletivos- sem preestabelecer níveis privilegiados de observação. Destacou que do indivíduo até a sociedade global existe uma gama contínua e variada de atores reais e potenciais, noção que discorda do conceito clássico fixado pelo paradigma tradicionalista que apenas se limita a aceitar as relações entre Estados.

Segundo Oliveira (2003, p. 74-76), frente ao behaviorismo reagiu o realismo, afirmando-se como neo-realismo que buscou restabelecer a primazia do Estado e de seu poder de força militar nas relações internacionais dentro de um contexto globalizado. Movimento que começara a destacar a importância do poder estatal no sistema internacional e o papel de subordinação dos atores não-estatais, como também a importância do poder na administração das relações internacionais.

### 2.2.1.4 O neo-realismo:

Nas décadas de 60 e 70 do século XX, outros paradigmas começaram a ocupar espaços – modelos do estruturalismo e interdependentismo.

Situações que motivaram o surgimento de uma etapa de revisão do modelo realista, denominado de neo-realismo. Kenneth Waltz, pai fundador do neo-realismo nas relações internacionais, apresenta as suas formulações sobre a ordem

internacional em duas obras clássicas: *Man, the State, and War* (1959) e *Theory of International Politics* (1979).

Preocupou-se com a necessidade de construção de uma teoria para as relações internacionais, evidenciando a importância da pesquisa das estruturas nas quais se processam as referidas relações. Segundo Waltz, a estrutura do sistema político internacional é condicionada por três aspectos: a) a anarquia, uma vez que não existe uma autoridade superior àquelas dos Estados; b) a inexistência de diferenciação entre as unidades Estatais; e c) a existência de distribuição de desigualdade de capacidade e de poder entre os agentes. Este autor seria considerado sucessor paradigmático de Morgenthau (OLIVEIRA, 2003, p. 77).

A natureza do sistema internacional, identificada pela ausência de um *Leviatã* para reger as interações entre as suas unidades políticas básicas (os Estados), atinge a situação de equilíbrio não por meio de constrangimentos racionais e sim pela instituição da "balança de poder".

A ordem internacional neo-realista, portanto, delinea-se a partir da observação de certas regularidades duradouras na conduta dos (e entre os) Estados. São elas, em termos gerais: a) os interesses do governante, e então do Estado, determinam o curso de ação; b) as necessidades da política emergem da competição desregulada entre Estados; c) o cálculo racional baseado nessas necessidades leva às políticas que melhor servirão aos interesses do Estado; d) o êxito é o teste derradeiro de uma política; e) e esse sucesso é medido em termos de preservação e fortalecimento do Estado (LOPES-RAMOS, 2009).

Os princípios fundamentais do neo-realismo consistem na luta pelo poder conjugado com o interesse nacional – princípios fundamentais da política internacional.

Os autores que se identificam com o neo-realismo conjugam análises de estruturas com aspectos domésticos (personalidade das lideranças, tessitura social, interesses sócio-econômico, organização política etc), aspectos que influem na estrutura do sistema.

Formularam-se críticas ao neo-realismo no sentido de ter conservado todas as características do modelo tradicionalista, tornando-se incapaz de enfrentar os problemas globais do mundo e a radical transformação da sociedade internacional em sociedade global e interdependente. Não enfrentaram o problema das inúmeras inovações no âmbito das relações internacionais e de seus

decorrentes problemas. Não levaram em conta o protagonismo dos novos atores, os efeitos da globalização, a busca comum de cooperação dos blocos econômicos etc. Para Oliveira (2003, p. 79-80) o neo-realismo continuou assinalando a importância do caráter estatocêntrico e do papel hegemônico das grandes potências nas relações internacionais.

#### 2.2.1.5 O pluralismo e suas vertentes:

Predica-se que houve uma complexa transformação da sociedade internacional de sistema estatocêntrico em sociedade global de sistema multicêntrico. Oferece-se, assim, uma nova conformação das relações internacionais contemporâneas.

Emerge um novo arcabouço teórico ocupado em contemplar a multiplicidade de atores, teorias e métodos.

Entre estas vertentes se encontram: O dependentismo (evidencia o estado de subdesenvolvimento); o interdependentismo (volta-se ao fenômeno do interacionismo, ao jogo de cooperação entre os atores, abordando a questão das assimetrias e simetrias das relações internacionais); a sociedade global ou mundial (concentra-se no processo de globalização e seus efeitos) e o transnacionalismo (destaca a idéia de sociedade em rede e às transformações que tais fatores implicam nas relações internacionais contemporânea).

Como considera Odete Maria de Oliveira (2003, p. 83):

A realidade das relações internacionais contemporânea apresenta-se extremamente complexa, tanto em consequência do desenvolvimento dinâmico e dominante da economia mundial, do desafio dos conhecimentos tecnológicos e da informatização, do alcance instantâneo da comunicação, como em consequência que tais mudanças provocam nas estruturas sociais e nas identidades culturais dos países, somados os fenômenos da interação e da interdependência.

O jurista italiano Luigi Ferrajoli (2002, p. 51) considera que hoje, fora do horizonte do direito internacional, nenhum dos problemas que dizem respeito ao futuro da humanidade podem ser resolvidos, e nenhum dos valores de nosso tempo podem ser realizados: não apenas a paz, mas tampouco a igualdade, a tutela aos direitos de liberdade e sobrevivência, a segurança contra a criminalidade, a defesa do meio ambiente concebido como patrimônio da humanidade.

Para Ferrajoli isso depende do caráter já global do tamanho dos problemas. Adverte que uma integração do mundo já se realizou em todos os planos, e em todas as esferas da vida, na medida em que tais problemas se colocam: na economia, na produção, na exploração e no aproveitamento dos recursos, nos equilíbrios ecológicos, na grande criminalidade organizada, no sistema das comunicações.

Neste contexto, o Estado perdeu o comando de boa parte das relações internacionais e seu protagonismo encontra-se dividido com diversos atores.

Na sociedade em rede as conexões transcendem obstáculos de limites de tempo e espaço, fronteiras e territórios. Relações progressivamente cosmopolitas, fluxos que desconhecem tempos e dificuldades de espaços inauguram a era das relações transnacionais operando em nível mundial (OLIVEIRA, 2003, p. 86-87).

Entre as vertentes, o modelo da interdependência privilegia a comunidade de interesses e de cooperação, os regimes transnacionais, a interdependência complexa e a política mundial.

Segundo a autora de referência, Odete Maria de Oliveira, os pais da teoria denominada da “interdependência” foram Robert. O. Keohane e Joseph S. Nye. Dois autores preocupados com os estudos do transnacionalismo e da política mundial. Transnacionalismo vincula-se ao âmbito de interdependência. Para estes autores, nessa busca pela conceituação do fenômeno do transnacionalismo, o conceito de interdependência é complexo ao referir-se a uma situação de mútua dependência que não equivale à interconexão de dependência ou à própria dependência. Há que admitir com a interdependência a realização de formas de cooperação e de criação de uma ordem internacional de aproximação pacífica entre os países, com a finalidade de contribuir na busca de soluções aos problemas e conflitos internacionais.

O modelo de interdependência privilegia a comunidade de interesses de cooperação, tendo como vertentes: a interdependência complexa e a política mundial (OLIVEIRA, 2003, p. 88-89).

Nesta pesquisa se considera que a interdependência é um processo político que se forja. É uma decisão estratégica.

Quando os autores referidos definem a interdependência, ou intentam aproximar-se a seu conceito, consideram que significa dependência mútua. Reflete a idéia de que uma parte depende da outra, estabelecendo-se dependências recíprocas. Nesta pesquisa se considera que essa consideração é parcialmente equivocada, por considerar a dependência como uma necessidade impossível de evitar. A dependência existe, mas não nasce, como se supunha, da suposta presença de uma moral universal cosmopolita (de um imperativo moral), nem tampouco é uma categoria lógico-transcendental à interdependência.

Os fenômenos de dependência se configuram como decisões estratégicas e políticas, dadas em determinado momento histórico, que “forjam” inevitavelmente certa dependência mútua entre diferentes atores. A dependência que se configura é produto de uma decisão política firme e não de peculiaridades nas relações recíprocas. Podem existir relações recíprocas, mas não por isso se configurara uma dependência mútua (como, por exemplo, dá-se nos casos dos acordos de livre comércio entre Estados).

Na transnacionalidade, a dependência se “forja” por uma estratégia política consistente, firme, que pode ser considerada certa ou errada.

Existindo essa política estratégica, para determinados assuntos, que forjara inevitavelmente à cooperação, respeita-se essa decisão por ser um projeto de longo prazo. Única forma de mobilizar os fluxos e estabilizar no tempo as instituições. Não se constroem vínculos entre Estados apenas por uma aventura. A política dá o primeiro passo, o mais importante, determinando os objetivos e as metas, logo instituições locais se amoldam. A política e o Direito da Integração (ou, em seu caso, o Direito Comunitário) aparecem associados, um define os objetivos, outro estabiliza as expectativas no tempo, com perspectivas de longo prazo para construir um ambiente novo.

A noção de interdependência complexa confirma a existência de jogos cooperativos entre os atores internacionais, fundamentalmente para resolverem conflitos.

[...] em caso de ser produzido um conflito, esse problema já não se traslada para o âmbito tradicional da diplomacia-militar, pois o Estado armado não se apresenta adequado ao mundo transnacional e interdependente e de regimes internacionais. O mundo, nessa mudança, se transnacionalizou, importando nesse viés transnacional a égide de uma política mundial transnacional (OLIVEIRA, 2003, p. 94).

Na vertente da política mundial transnacional, o “trabalho de destaque [...] foi apresentado inicialmente por Karl Kaiser, publicado em 1969, em sua obra *Transnationale Politik: Zu Einer Theorie der Multinationalen Politik* (Idem)<sup>54</sup>. “A política transnacional é definida por Karl Kaiser como processos políticos entre os governos nacionais e organizações internacionais, colocados em movimentos pela interação existente no interior de uma sociedade” (OLIVEIRA, 2003, p. 96).

Habermas (2001, p. 70-73) considera:

Os Estados singulares deveriam vincular-se –de um modo visível para a política interna- a procedimentos cooperativos obrigatórios de uma sociedade de Estados comprometida com o cosmopolitismo [...] um tal regime também irá conquistar, graças à sua ampla base geográfica e econômica, vantagens na concorrência internacional e poderá reforçar a sua posição diante de outros. A construção de unidades políticas maiores leva a alianças defensivas contra o resto do mundo, no entanto, não altera nada no modus da concorrência pelas posições enquanto tal. Ela não leva per se a uma mudança de curso da adaptação ao sistema econômico transnacional no sentido de uma tentativa de influência política sobre as suas condições gerais. Por outro lado, fusões políticas desse gênero constituem uma condição necessária para uma recuperação da política diante das forças da economia globalizada.

Em outra vertente, Robert O. Keohane e Joseph Nye<sup>55</sup> desenharam um novo conceito de política internacional. Fixaram um paradigma alternativo que denominaram de “interdependência complexa” caracterizada por três pressupostos: a) existência de múltiplos canais conectando as sociedades, que seriam os canais das relações transnacionais, canais das relações intergovernamentais e os canais das relações transgovernamentais; b) a agenda das relações internacionais constituída por múltiplos problemas não ordenados por uma hierarquia clara. Esta ausência significa que a segurança militar não domina, de forma consistente, a

<sup>54</sup> Odete Maria de Oliveira (2003, p. 94) destaca a seguinte obra: KAISER, K. **Transnationale Politik: Zu Einer Theorie der Multinationalen Politik**. Politische Vierteljahresschrift. V. 1, 1969, p. 18-109. Também traduzido e reproduzido por BRAILLARD, P. **Teorías des Relaciones Internacionales**. Paris: 1977, p. 222-247.

<sup>55</sup> Odete Maria de Oliveira sugere consultar: KEOHANE, R. O.; NYE, J. S. **Poder e Interdependência: La Política Mundial en Transición**. Tradução de Herber Cardoso Franco. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1988. Para a autora, esta obra é relevante para compreender a conceituação das relações transnacionais. “Os autores iniciaram suas pesquisas nesse âmbito, ainda como estudantes universitários. Em 1968, como novos membros do comitê editorial da *International Organization*, publicaram trabalho dedicado a enfoques tradicionais da política mundial. A seguir, em 1972, publicaram o estudo *Transnational Relations and World Politics*. Na seqüência elaboraram a obra *Power and Interdependence*, quando enquadraram as denominadas relações transnacionais no âmbito da política mundial [...] Em suma, após o estudo inicial do transnacionalismo, os dois citados autores passaram a se ocupar com o interdependentismo, tornando-se conhecidos como os fundadores teóricos, os pais da teoria denominada interdependência” (OLIVEIRA, 2003, p. 88).

agenda internacional; c) a força militar não é empregada pelos governos, em relação a outros governos, dentro da região com pertinência aos problemas, quando prevalece a interdependência complexa (OLIVEIRA, 2003, p. 100-101)<sup>56</sup>.

Por fim, referindo-se a um modelo de projeto de regime transnacional com um talho de política interna mundial, Habermas (2001, p. 70-71) alude:

[...] impõe, mesmo que *in abstracto*, burocraticamente, uma alternativa – justamente a transposição para instâncias supranacionais de funções até então atribuídas a âmbitos nacionais dos Estados Sociais... Mas nesse nível falta um modo de coordenação política que pudesse conduzir o trânsito transnacional dirigido pelo mercado, mantendo os níveis sociais dentro de parâmetros aceitáveis... [trata-se] de criar uma coordenação positiva e de preencher uma função reguladora em âmbitos relevantes no que toca a redistribuição da política econômica, social e de emprego... Ninguém persegue com prazer uma utopia, sobretudo hoje, depois de todas as energias utópicas parecerem ter-se esgotado... é um projeto de regime transnacional com um talho de política interna mundial.

Esta passagem pelas teorias e paradigmas das relações internacionais é relevante para esta pesquisa para poder dar luz ao conjunto de alternativas hermenêuticas que se pretendem esboçar.

Como o objeto da pesquisa enfoca aspectos do comércio intra-regional no MERCOSUL, considera-se transcendente delinear as diferentes manifestações institucionais do livre comércio mundial porque atua de marco teórico delimitador direto do esquema hermenêutico do trabalho.

### 2.3 MANIFESTAÇÕES INSTITUCIONAIS DO LIVRE COMÉRCIO MUNDIAL

O sistema de livre comércio mundial, após a segunda guerra mundial, regulamentado pelos acordos de Bretton Woods, estimulou um processo

<sup>56</sup> A autora de referência coloca, também, a teoria de Oran R. Young, entre os novos paradigmas alternativos que procuram explicar as relações transnacionais. Na visão deste autor, só a noção de política mundial se conforma com o desenho complexo da interdependência e da pluralidade dos atores em dinâmica mobilidade dentro da sociedade global (OLIVEIRA, 2003, p. 104). Também Oliveira destacará a teoria de Henk J. Leurdijk. Segundo ela, este autor entende que a teoria tradicional da política internacional não reflete a realidade concreta das relações internacionais contemporâneas, dos impactos transnacionais e da interdependência, que causaram mudanças radicais nas características dos Estados, tidos como atores centrais pelo tradicionalismo. O Estado, ao elaborar e aplicar sua política, confronta-se com outros atores, circunscritos em território nenhum, podendo com eles colaborar ou rivalizar no ensejo de tentar alcançar seus objetivos, situação que cria uma rede complexa de relações com os diversos tipos de atores, tanto nacionais e subnacionais como internacionais e transnacionais, realidade que foge do alcance explicativo do modelo tradicional (Idem).

econômico global sustentando a livre iniciativa e a liberdade de concorrência como pressupostos do desenvolvimento econômico.

“Sem livre comércio, não há sociedades internacionais, nem ordem jurídica internacional” (MAGALHÃES, 2006, p. 60).

Para Francisco de Vitória<sup>57</sup>, o “livre comércio” derivava do princípio natural das pessoas em se comunicar e constituir formas sociais de se organizar. Como parte do *direito das gentes*. Legitimava-se o livre comércio entre os povos (colonizadores e colonizados) sendo lícito o intercâmbio com o novo povo descoberto.

Emergia, assim, a conhecida doutrina de “permitir que os recursos naturais fossem explorados pelos países melhor equipados” (MAGALHÃES, 2006, p. 61). Ideologia política dominante durante a colonização.

Os recursos seriam uma disposição da natureza por si mesma para o benefício da humanidade, independente da localização. A apropriação que perseguisse como objetivo uma exploração econômica dos recursos naturais, com benefícios para a humanidade (como um todo), não poderia ser expulsa pelo direito de deitar os recursos num território.

A ideologia da expansão colonial predica o princípio exposto por São Tomás de Aquino: “Os bens terrestres são atingidos por uma afetação natural e universal que os destina a satisfazer os desejos de todos e os torna disponível para cada um” (MAGALHÃES, 2006, p. 63).

Atualmente já não se fala mais em “colonização”, em “protetorados” ou “mandatos”, eliminados da linguagem jurídica mediante a política empreendida pela ONU (Cfr. Art. 1.2 da Carta: *As relações entre as nações respeitarão a igualdade de direitos e a autodeterminação de seus povos*).

O “livre comércio mundial” se constituiu como uma tendência hegemônica na sociedade internacional, como considera Magalhães: “revela-se aspiração que se concilia com a tendência do universalismo e humanitarismo consagrados na área dos direitos humanos” (MAGALHÃES, 2006, p. 65).

Sobre os fundamentos teóricos, tem-se que mencionar o modelo de David Ricardo: “[...] que introduziu o conceito de vantagens comparativas no início

---

<sup>57</sup> Francisco de Vitória é referido pelo jurista Brasileiro, José Carlos de Magalhães, como uns dos fundadores do Direito Internacional. Para debelar o pensamento de Francisco de Vitória, Magalhães trabalha com a seguinte obra: MUELA, Adolfo Miaja de la. **Introducción al Derecho Internacional Público**. 6. ed. Madrid: Atlas, 1974.



do século XIX. Esta abordagem, na qual o comércio internacional é estritamente o resultado das diferenças internacionais na produtividade do trabalho, é conhecida como modelo Ricardiano” (KRUGMAN et al., 1999, p. 15)<sup>58</sup>.

Na América do Sul, por exemplo, a primeira experiência histórica de integração comercial foi a ALALC (Associação Latino-americana de Livre Comércio), instituída pelo Tratado de Montevideu em 1960. Sucedida, logo, pela ALADI (Associação Latino-Americana de Integração) criada em 1980.

A regulamentação do livre comércio mundial “é o desafio que o direito internacional enfrenta, em seu processo dinâmico, em variada estratégia” (MAGALHÃES, 2006, p. 65).

[...] A Comissão [Europeia] tem sublinhado que, em vários países desenvolvidos, o setor de serviços se tem convertido no setor dominante da economia, e que a economia mundial esta entrando em uma fase de reestruturação fundamental, com um deslocamento da produção industrial ordinária às economias dos países em vias de desenvolvimento, enquanto que as economias desenvolvidas começam a exportar principalmente

---

<sup>58</sup> Os autores Paul R. Krugman e Maurice Obstfeld, na sua obra de referência: *Economia Internacional. Teoria e Política* (1999) dedicam a primeira parte à Teoria do Comércio Internacional. Nela, analisam inicialmente (Capítulo 2) o modelo Ricardiano. Sistema teórico que parte da base de uma economia de um só fator: a produtividade do trabalho, e do conceito de vantagens comparativas. Assim: “O comércio internacional provoca esse crescimento na produção mundial porque permite a cada país especializar-se na produção do bem no qual apresenta vantagens comparativas. Um país tem vantagens comparativas na produção de um bem se o custo de oportunidade da produção do bem em termos de outros bens é mais baixo que em outros países [...] Neste exemplo, América do Sul apresenta vantagens comparativas em rosas e os Estados Unidos têm vantagens comparativas em computadores [...] entendimento da essência das vantagens comparativas no comércio internacional: *o comércio entre dois países pode beneficiar ambos os países, se cada um produzir os bens nos quais possui vantagens comparativas*” (KRUGMAN et al., 1999, p. 15). Logo, no Capítulo 3 desenvolvem o modelo teórico denominado “Dos Fatores Específicos”. Os autores de referência dizem: “No mundo real, no entanto, o comércio tem efeitos substanciais sobre a distribuição de renda de cada nação nele envolvida, de modo que, na prática, os benefícios do comércio são normalmente distribuídos muito desigualmente [...] Uma análise realista do comércio deve ir além do modelo Ricardiano, para modelos nos quais o comércio pode afetar a distribuição de renda. Este capítulo se concentra em um modelo particular, conhecido como modelo dos fatores específicos, que traz a distribuição de renda à tona de maneira particularmente clara. O *modelo dos fatores específicos* foi desenvolvido por Paul Samuelson e Ronald Jones” (Ibid., p. 39-40). No Capítulo 4 analisam o modelo de Heckscher-Ohlin. A esse respeito dizem: “Para explicar como se dão as diferenças no comércio, este capítulo examina um modelo no qual as diferenças de recursos são a *única* fonte do comércio. Esse modelo mostra que as vantagens comparativas são influenciadas pela interação entre os recursos da nação (a *abundância* relativas dos fatores de produção) e a tecnologia da produção (que influencia a *intensidade* relativa com a qual fatores diferentes de produção são usados na produção de bens diferentes) [...] o modelo que estudamos neste capítulo indica a interação entre abundância e intensidade de maneira mais clara [...] Essa teoria foi desenvolvida por dois economistas suecos, Eli Heckscher e Bertil Ohlin (Ibid., p. 67-68). Por fim, Krugman e Obstfeld no Capítulo 5 propõem um modelo próprio que denominam “Modelo Geral do Comércio”: “[...] Desenvolvemos um modelo geral de uma economia mundial com comércio, do qual os modelos dos Capítulos 2, 3 e 4 podem ser tratados como casos especiais, e usamos esse modelo para indagar como uma variedade de mudanças em parâmetros afeta a economia mundial” (KRUGMAN et al., 1999, p. 96).

serviços e bens com um elevado valor agregado. O Tribunal de Justiça faz constar que dita evolução está demonstrada pelo Acordo OMC e seus anexos, que tem sido objeto de uma negociação conjunta que engloba mercadorias e serviços (HERNANDEZ et al., 2000, p. 236 – Tradução Livre)<sup>59</sup>.

Como se detecta, evidencia-se um contexto de reestruturação da economia mundial ao qual procura se adequar o marco regulatório. A seguir, sublinham-se os instrumentos que procuram disciplinar o comércio mundial.

### 2.3.1 Os Acordos de Bretton Woods

Em 1944 foi celebrada a conferência de Bretton Woods onde se reuniram os países aliados para discutirem medidas econômicas.

“Foram apresentadas duas teses: a de Keynes e a de Harry White [...] Foi aprovada a tese de Harry White, que, em resumo, era: auxiliar a reconstrução das economias devastadas pela guerra; volta ao padrão-ouro; paridades monetárias estáveis; eliminação dos controles cambiais” (MAIA, 2007, p. 229). Para atingir esses objetivos criou-se o FMI (Fundo Monetário Internacional) e com o correr dos anos o Grupo Banco Mundial integrado pelo: a) BIRD (Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento); b) AID (Associação Internacional de Desenvolvimento); c) CFI (Corporação Financeira Internacional); d) MIGA (Agência Multilateral de Garantia ao Investimento); e) ICSID (Centro Internacional para solução de disputas sobre investimentos) (MAIA, 2007, p. 229-230).

Estas entidades, de caráter tipicamente intergovernamental, foram criadas em função dos interesses do comércio mundial. Sistema complementado, logo, com o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) que contém normas sobre o comércio internacional com base na liberdade de intercâmbio e igualdade jurídica dos Estados. Os Acordos do Bretton Woods são de tipo multilateral e de natureza, fundamentalmente, monetária. O GATT é de natureza comercial.

---

<sup>59</sup> Ver caso: “Dictamen 1/94, de 15 de Noviembre de 1994, Competencia de la Comunidad para celebrar los Acuerdos resultantes de la Ronda Uruguay del GATT (Rec. P. 5267)” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 232-244).

### 2.3.2 O GATT

Em 1947, 23 nações se reuniram em Genebra e celebraram um acordo sobre comércio internacional, conhecido como *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

Este instrumento propicia eliminar barreiras alfandegárias e a proibição de imposição de restrições quantitativas às importações ou exportações. “Para alcançar os objetivos de liberalização do comércio, o Acordo Geral reconheceu, como estratégia, as uniões aduaneiras e a criação de zonas de livre comércio, possibilitando a abertura regional, como primeira etapa de um processo mais amplo” (MAGALHÃES, 2006, p. 69).

Ressalta-se, entre os princípios gerais do GATT, que o comércio internacional deveria ser conduzido de forma não discriminatória, condenado o uso de qualquer restrição quantitativa, fundado no princípio da liberdade de intercâmbio e da igualdade jurídica dos Estados. A cláusula da nação mais favorecida foi inscrita no art. 1º pressupondo igualdade econômica de todos os participantes do acordo. O objetivo de crescimento do comércio mundial se daria por meio da eliminação de barreiras comerciais, e de qualquer tipo de protecionismo, que nas primeiras décadas do século XX, Rússia desde 1922, Itália em 1935 e Alemanha em 1936 praticariam com o objetivo de revigorar suas economias internas e possibilitar a satisfação das necessidades dos Estados, assegurando-lhe independência em suas relações com os outros.

O GATT também possibilitou algumas exceções, entre elas: a) Os países enfrentando problemas em seus balanços de pagamentos podem estabelecer tarifas restritivas. Permitido pelo período necessário e antes de ser ouvido o FMI; b) As regras podem ser quebradas pelos países subdesenvolvidos quando for necessário para acelerar seu desenvolvimento econômico, se houver autorização do GATT; e c) Quando a produção nacional de artigos agrícolas e de pesca estiver sujeita a restrições e controles, esses mesmos controles e restrições podem ser extensivos aos importados (MAIA, 2007, p. 253).

Por fim, o GATT permite a formação de blocos econômicos entre países desde que implique a redução de tarifas entre seus membros. E também prevê cláusulas de salvaguarda.

### 2.3.3 Rodada de Negociações

Periodicamente, os países signatários dos referidos instrumentos internacionais reuniam-se para novos entendimentos.

Essas reuniões eram conhecidas como “Rodadas”.

Segundo dados fornecidos pelo próprio GATT: 1) 1947 Genebra - criação do GATT com 23 países; 2) 1949 Annecy - Corte de Tarifas com 13 países; 3) 1951 Torquay - Corte de Tarifas com 38 países; 4) 1956 Genebra - Corte de Tarifas com 26 países; 5) 1960/61 Genebra – Rodada Dillon, Corte de Tarifas com 26 países; 6) 1964/67 Genebra - Rodada Kennedy, Tarifas e Leis Antidumping com 62 países; 7) 1973/79 Genebra - Rodada Tóquio, barreiras tarifárias, não tarifárias e acordos pro-nações em desenvolvimento com 102 países (Cobre subsídios do governo, laticínio, aviação civil); 8) 1986/94 Genebra - Rodada Uruguai, barreiras tarifárias, não tarifárias e inclusão dos serviços no acordo multilateral de bens com 116 países (MAIA, 2007, p. 254).

#### 2.3.3.1 A rodada de Tóquio (aspecto relevante):

Na Rodada de Tóquio, realizada no período 1973-1979, aprovou-se um sistema generalizado de preferências, prevendo-se certas prerrogativas em favor dos países em desenvolvimento, não extensíveis aos países industrializados.

As vantagens outorgadas a países em desenvolvimento não seriam estendidas aos demais. Destaca Magalhães (2006, p. 71): “ao final das negociações da Rodada de Tóquio, as partes decidiram, em 28.11.1.979, que é o disposto no art. I do Acordo Geral (cláusula da nação mais favorecida) não obsta a concessão, por iniciativa das partes contratantes, de um tratamento diferenciado e mais favorável aos países em vias de desenvolvimento, sem estandê-la às outras partes contratantes”.

Por fim, a Rodada de Uruguai diversifica as matérias.

### 2.3.3.2 A rodada de Uruguai (aspecto relevante):

Esta última é a mais ampla em matérias que foram tratadas. Inclui serviços e direitos autorais, a diferença das anteriores que só tratavam sobre mercadorias.

“Os principais entraves a essa rodada foram a comercialização dos produtos agrícolas e de alguns serviços. Com relação aos produtos agrícolas, houve cortes nas tarifas protecionistas, mas não foram eliminados os subsídios. No caso dos serviços, os audiovisuais, que incluem cinema e televisão, ficaram fora das negociações” (MAIA, 2007, p. 254). Esta rodada estabeleceu “que o GATT seria substituído por uma nova entidade, denominada ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC), que terá mais força para fazer às partes cumprirem as normas estabelecidas” (MAIA, 2007, p. 255).

A rodada foi planejada para acabar em 1990, mas incorreu em sérias dificuldades políticas. Ao final de 1993, os negociadores finalmente produziram um documento básico que consistia em 400 páginas de acordos, juntamente com documentos suplementares detalhando os deveres específicos das nações membros no que diz respeito a mercados e produtos específicos –cerca de 22.000 páginas ao todo. O acordo foi assinado em Marrakesh, Marrocos, em abril de 1994 e ratificado pelas principais nações – depois de amargas controvérsias políticas em alguns casos, incluindo os Estados Unidos – ao final do ano. Assim como a extensão do documento sugere, os resultados finais da Rodada Uruguai não são fáceis de resumir. Os resultados mais importantes, entretanto, podem ser reunidos em dois grupos: liberalização comercial e reformas administrativas (KRUGMAN et al., 1999, p. 244).

A Rodada Uruguai, como as prévias negociações do GATT, corta tarifas ao redor do mundo. A redução geral das tarifas é um movimento para estimular a liberalização do comércio.

Este quadro resulta importantíssimo para adequar a hermenêutica que propõe esta pesquisa sobre o comércio intra-regional no MERCOSUL

### 2.3.4 A Organização Mundial do Comércio (OMC)

O início de suas atividades deu-se em 1.1.1995 com a adesão de 124 países. Para julho de 2006 aderem 149 países (Brasil aderiu em 1994).

A Organização Mundial do Comércio (*World Trade Organization* – WTO) é uma organização internacional mais ampla que o GATT.

Preocupa-se com os serviços e os direitos de propriedade intelectual. É uma entidade permanente e com personalidade jurídica (MAIA, 2007, p. 255).

A OMC passa a ser o terceiro pilar do sistema de Bretton Woods, ao lado do FMI e do BIRD. É um dos âmbitos adequados para discutir políticas de subsídios que os Estados membros conferem a determinados produtos, política pública que cria diferença em relação a semelhantes produtos provenientes de outros Estados porque falseia os custos de produção distorcendo o preço final, que não seria efetivamente preço, porque o produtor teria que agregar o benefício recebido do Estado. Quem levanta o conflito é um segmento daquela área de produção e força a seu Estado reclamar em reação a outro Estado. “Brasil obteve uma vitória na OMC contra [EUA] por motivo dos subsídios que este último país dava ao algodão. Entretanto, Alberto Tamer argumenta que os países desenvolvidos não ligam para as punições” (MAIA, 2007, p. 256).

A OMC preocupa-se com liberalizar o comércio internacional. Considera Jaime de Mariz Maia (Idem): “[...] na OMC, as restrições dependerão de consenso”.

Paul R. Krugman e Maurice Obstfeld (1999, p. 245) consideram:

[...] entre grupos marginalizados nos Estados Unidos, a OMC transformou-se em um símbolo de uma suposta conspiração para minar a soberania dos norte-americanos e colocar seus cidadãos sob a regra de um governo mundial. A realidade da nova organização é, no entanto, realmente muito modesta [...] A principal diferença das práticas prévias é que o caráter da OMC incluirá um novo e acelerado processo para resolver as disputas entre países membros.

Dentro do que Krugman e Obstfeld consideram de “reformas administrativas”, os que firmaram o documento estabeleceram um subacordo conhecido como Acordo Geral sobre Comércio e Serviços (GATS).

O comércio mundial em serviços – isto é, em coisas intangíveis tais como seguros, consultorias e bancos – nunca esteve sujeito a nenhum acordo sobre um conjunto de regras. Como resultado, muitos países impõem regulamentações que abertamente, e de fato, discriminam os fornecedores estrangeiros [...] o comércio de serviços tem sido uma parcela crescente do comércio mundial e é atualmente mais de 20% do total. O GATS não retirou quaisquer barreiras importantes ao comércio em serviços. No entanto, ele

estabeleceu em quadro legal sob o qual as futuras negociações para a liberalização do comércio de serviços poderiam proceder e exigiu dos membros da OMC o início das negociações sobre o comércio de serviços no ano 2000 (KRUGMAN et al., 1999, p. 245).

Implica um movimento no cenário internacional em direção a liberalizar amplos segmentos, e setores da economia, em miras a uma circulação dinâmica pelo mundo.

### 2.3.5 A Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCD). Os Novos Perfis do Comércio Mundial

A CNUCD (em Espanhol – *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*) ou UNCTAD (na sigla em inglês) trabalha dentro do contexto da ONU. Tem como órgão um Conselho do Comércio e Desenvolvimento que emite “Decisões”. Estas devem ser ratificadas pelos Estados partes para sua vigência nos ordenamentos jurídicos internos.

A CNUCD deu um impulso importante para o crescimento do comércio internacional compreendido como essencial para o desenvolvimento econômico dos países. O TJCE (Tribunal de Justiça das Comunidades Européia) afirma:

O vínculo entre comércio e desenvolvimento se tem ido afirmando progressivamente na sociedade internacional contemporânea; tem sido reconhecido no marco das Nações Unidas, sobre todo pelos trabalhos da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD), e no GATT, especialmente mediante a inserção, no Acordo Geral, de uma parte IV titulada ‘Comércio e Desenvolvimento’ (HERNANDEZ et al., 2000, p. 131 – Tradução Livre)<sup>60</sup>.

A CNUCD inicia diversas negociações com vistas à celebração de acordos internacionais sobre determinados produtos com o objetivo de melhorar as estruturas do comércio internacional mediante a criação de marcos organizativos capazes de evitar flutuações excessivas nos preços e, portanto, garantir um nível de

<sup>60</sup> Ver: “Sentencia del TJCE de 26 de Marzo de 1987, ‘Comisión c. Consejo’ (45/86, Rec. P. 1517)”. A citação literal do texto corresponde ao considerando nº 17 (HERNANDEZ et al., 2000, p. 129-132).

ingressos por exportação suficientemente remuneradora para os países exportadores (HERNANDEZ et al., 2000, p. 82)<sup>61</sup>.

O comércio internacional é entendido como instrumento de desenvolvimento econômico. O principal não é simplesmente ampliar mercados, senão, servir de meio para o desenvolvimento. Esta ideologia emerge no marco da ONU reformulando aspectos importantes da economia internacional, como considera José Carlos de Magalhães (2006, p. 74):

A própria derrogação da cláusula da nação mais favorecida, com o acolhimento dos acordos preferenciais em favor dos países subdesenvolvidos, não extensíveis aos demais, revela a evolução do princípio e o acatamento do tratamento diferenciado... O reconhecimento da desigualdade produziu, pois, importantes modificações nas prioridades do comércio internacional que não é mais, simplesmente ampliar mercados, mas de servir de meio para o desenvolvimento.

Além da não reciprocidade, e do tratamento diferencial, este acordado na Rodada de Tóquio, sucessivas Resoluções da Assembléia Geral da ONU registram modificações configuradoras de uma nova ordem econômica internacional (segundo Magalhães).

A primeira, Resolução N° 1.707 (XVI) de 19.12.1961. Reconhece como princípio a necessidade de atender os interesses de países em vias de desenvolvimento, e países subdesenvolvidos, para se adotar medidas (junto com os países desenvolvidos) que permitam a expansão do comércio daqueles, sem implicar necessariamente em reciprocidade. Princípio posteriormente acolhido no Acordo Geral de 1964, na parte IV, Art. XXXVI, par. 8: “As partes contratantes desenvolvidas não esperam reciprocidade pelos compromissos por elas assumidos nas negociações comerciais para reduzir ou eliminar os direitos aduaneiros e outros obstáculos ao comércio das partes contratantes pouco desenvolvidas”.

A Resolução da Assembléia Geral foi adotada por unanimidade e serviu de parâmetro para Resoluções posteriores sobre o desenvolvimento, desde a Resolução N° 1.785 (XVII), de dezembro de 1962, até a N° 3.281 (XXIX) de 12.12.1974 que aprovou a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados (MAGALHÃES, 2006, p. 74-75).

---

<sup>61</sup> Ver: “Dictamen 1/78 de 4 de octubre de 1979, Acuerdo internacional sobre el caucho natural (Rec. p. 2871). Traducción” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 82-88).



Assim, neste marco de reestruturação da economia mundial, introduze-se o comércio de serviços para ser tratado no âmbito multilateral. Foi introduzido na rodada de negociações de Uruguai em 1986 e inserido no quadro das negociações comerciais multilaterais (áreas: Engenharia, bancos, seguros, transportes, turismo, processamento de dados e telecomunicações), devido a que o GATT regulava apenas o comércio de bens e não de serviços.

### 2.3.6 A Rodada Doha e as Rodadas Seguintes

Nesta linha de amalgama entre livre “comércio” e “desenvolvimento”, em 2001 na cidade de Doha, em Catar, celebrou-se a Rodada do Desenvolvimento.

Como o mundo continua bipolarizado entre países ricos e países pobres, estes últimos (também chamados de países em desenvolvimento) pretendiam a quebra das barreiras às exportações de seus produtos agrícolas e têxteis colocadas pelos países desenvolvidos.

Os países desenvolvidos, por sua vez, não prestam anuência a ditas reivindicações e pretendem maior abertura comercial para as exportações de produtos industrializados e serviços. Para Jayme de Mariz Maia (2007, p. 257) este tipo de debate produziu o fracasso da rodada de Doha, e da Rodada de Cancun (em 2003), motivando a formação do G-20 entre países em desenvolvimento para lutar contras as barreiras às exportações de produtos agrícolas.

Esta situação gerou uma nova corrida de negociações para celebrar acordos bilaterais de comércio entre países e blocos econômicos que coloca em xeque, ou em debilitamento, o sistema multilateral idealizado pela OMC (MAIA, 2007, p. 257).

Em novas reuniões, em 2005 em Hong Kong, e em 2006 em Genebra, o G-20 pretendia que a União Européia e os EUA reduzissem os subsídios a seus agricultores e também diminuíssem as tarifas aduaneiras na importação de produtos agrícolas (reuniões que também fracassaram).

## 2.4 DIFERENÇAS GERAIS ENTRE O ESTATUTO EPISTÊMICO DO SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO MUNDIAL E O SISTEMA DE DIREITO COMUNITÁRIO

A pesar das diferenças políticas entre os Estados, e do fracasso de determinadas Rodadas, pode-se afirmar que se institucionaliza no âmbito internacional o “dever de cooperar” para favorecer uma expansão, e uma liberalização regulares e crescentes do comércio mundial, como garantia de desenvolvimento econômico (concebido no âmbito da ONU como um direito fundamental).

Esta situação condiciona as atuações dos Estados na forma de estruturar suas políticas internas em matéria econômica e sobre comércio internacional.

A regra principal do sistema multilateral de comércio internacional seria: “cooperar” para eliminar progressivamente os obstáculos ao intercâmbio, levando em conta os problemas comerciais próprios dos países em vias de desenvolvimento.

Entre os pressupostos jurídicos do comércio internacional, pode-se indicar: 1) a “desigualdade econômica” e, 2) o “tratamento diferenciado” que a circunstância exige para resolver conflitos suscitados entre países desenvolvidos e em vias de desenvolvimento.

Estas pautas do marco institucional do sistema multilateral de comércio mundial diferem, em algum sentido, das premissas que compõem um sistema de integração econômica e política entre Estados.

Nesta pesquisa se defende que o Direito Comunitário implica uma perspectiva particular (com um discurso autônomo) e diferenciada do Direito Internacional.

Num contexto de integração regional entre Estados, a desigualdade econômica não é um problema que como tal possa justificar por si só determinadas ações ou medidas. Seria apropriado conceber as desigualdades econômicas entre países de um bloco só para fins comuns de superação. Por exemplo, para o caso hipotético do MERCOSUL, os países podem admitir desigualdades econômicas entre si o qual não implica que não possam reconhecer problemas comuns (como pobreza extrema, desigualdades sociais de todo tipo) com a finalidade de tentar propiciar formas em comum de resolvê-los.

Podem admitir-se determinadas desigualdades econômicas entre países que integram um bloco de integração (como o MERCOSUL), sempre que se trabalhe sobre os problemas em comum.

O comércio internacional se pauta no “dever de cooperação”, já o sistema comunitário se pauta no “dever de ordenação comum”. No primeiro caso, a norma é uma diretriz branda, no segundo a diretriz é imperativa. As obrigações que se estruturam num sistema de integração não são “eventuais”, como podem ser consideradas algumas obrigações do sistema de cooperação internacional (porque baseadas no respeito pela soberania dos Estados).

As estratégias comunitárias instrumentam medidas de alcance comum. No marco de um sistema de integração uma estratégia que aspire a difundir elementos comuns será muito mais produtiva que recalcar as desigualdades. As desigualdades por si só, sejam econômicas, culturais, educativas etc não constituem um problema para um ambiente de integração regional. O problema está na eficácia das medidas que estruturam estratégias comuns. Podem existir desigualdades econômicas, sempre que se desenhem medidas regionais que ampliem o quadro de possibilidades no bloco regional e intensifiquem as expectativas individuais e grupais para transcenderem as fronteiras de um país. Dessa forma, respeitam-se as diversidades e a pluralidade (pressuposto epistemológico elementar para avançar em um processo de integração política entre Estados).

No marco do Direito Comunitário, a diferença do Direito Internacional, “[...] as medidas tem como única finalidade substituir a ação unilateral dos Estados membros, no âmbito considerado, por uma ação comum baseada em princípios uniformes para o conjunto da Comunidade” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 58 – Tradução Livre)<sup>62</sup>.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) senta o posicionamento de que os Estados nas suas relações exteriores, no âmbito de um sistema comunitário, não se reservam uma competência paralela dirigida a perseguir a satisfação separada de seus próprios interesses que possa colocar em risco a

---

<sup>62</sup> Referido ao caso: “Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975, Arreglo relativo a una Norma para los gastos locales (Rec. P. 1363). Traducción” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 55-58).

defesa eficaz do interesse global da Comunidade (HERNANDEZ et al., 2000, p. 57)<sup>63</sup>.

Defende-se que não se poderia sustentar para um processo de formação de um bloco regional entre Estados uma homogeneidade cultural ou sociológica. Considera-se que o “interesse em comum”, no esquema regional, é manter e conservar a diversidade e a pluralidade como fonte importante da vida. Aspectos, que de fato, são mais produtivos para constituírem relações econômicas (e de diversa índole).

Se a homogeneidade era o pressuposto do Estado-Nacional, característico da modernidade, a heterogeneidade é o pressuposto do bloco de integração entre Estados.

Quando se fala de Direito Comunitário não é para destacar aspectos em comum (homogêneos), pelo contrário, o que se destacam são os aspectos diversos (heterogêneos) para poder adotar medidas comuns. O multiculturalismo (que pode se transformar em inter-culturalismo) é um pressuposto epistemológico básico do Direito Comunitário.

As categorias que adota o saber jurídico comunitário não realçam a homogeneidade senão a heterogeneidade para que a ação política comunitária seja eficaz.

Os elementos, e categorias conceituais desenvolvidas em este capítulo, constituem um marco teórico delimitador directo da proposição-tese que esta pesquisa pretende oferecer: Um esquema de alternativas hermenêuticas de utilidade institucional para resolver conflitos, sobre aspectos do comércio intra-regional, no âmbito do MERCOSUL.

---

<sup>63</sup> O TJCE literalmente afirma: “Por consiguiente, no cabe admitir que, en un ámbito como el regulado por el Acuerdo de que se trata, y que tiene que ver con la política de exportación y más en general con la política comercial común, exista una competencia de los Estados miembros paralela a la de la Comunidad, tanto en el orden comunitario como en el orden internacional. Las disposiciones de los artículos 113 y 114 relativas a las condiciones en las que, según el Tratado, deben celebrarse los acuerdos en materia de política comercial, traslucen que no se admite una competencia paralela de los Estados miembros y de la Comunidad en la materia” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 57).

### CAPITULO III

## PARÂMETROS LEGAIS JURISPRUDENCIAIS SOBRE ASPECTOS DO COMÉRCIO INTRA-REGIONAL NO MERCOSUL

Inicialmente, analisa-se o conflito das medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros de Brasil para Argentina. Dita análise permite desenhar alternativas hermenêuticas, úteis institucionalmente, para dirimir conflitos sobre aspectos do comércio intra-regional no âmbito do MERCOSUL. Constituem-se, assim, em parâmetros legais jurisprudenciais de compreensão do sistema normativo.

O objeto principal do litígio consistiu em que Brasil considerou que a Resolução ME N° 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina, e os procedimentos de investigação antidumping em que se baseava, não foram compatíveis com a normativa MERCOSUL sobre investigação e aplicação de direito antidumping para o comércio entre os Estados membros<sup>64</sup>.

Na segunda parte deste capítulo analisa-se o conflito denominado da “Batalha de Arroz”. Este caso foi processado na justiça Brasileira, embora, no litígio se veicularam interesses econômicos entre países que integram o MERCOSUL.

Persegue-se como objetivo ampliar o leque hermenêutico do sistema jurídico do MERCOSUL.

#### 3.1 ESQUEMA DE ALTERNATIVAS HERMENÊUTICAS PARA COMPREENDER O SISTEMA NORMATIVO DO MERCOSUL

A seguir, propõem-se os parâmetros legais jurisprudenciais sobre aspectos do comércio intra-regional no âmbito do MERCOSUL (antidumping, práticas desleais, cláusulas de salvaguarda, resolução de controvérsias, defesa da concorrência, integração econômica e mercado comum).

---

<sup>64</sup> Consultar: SICE – MERCOSUL. **Laudo do Tribunal Arbitral - Laudo IV**. Laudo do Tribunal Arbitral relativo à controvérsia entre a República Federativa do Brasil (Parte Reclamante) e a República Argentina (Parte Reclamada), identificado como “Controvérsia sobre aplicação de Medidas Antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, Resolução N° 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina”. Disponível em: <[http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo4\\_p.asp](http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo4_p.asp)>. Acesso em: 1 ago. 2011.

### 3.1.1 A Incompatibilidade entre o Direito Nacional e o Direito do MERCOSUL. O Critério da Conformidade

No caso suscitado, Brasil entendia que não existiam as razões necessárias para aplicar medidas antidumping, e que tampouco foram respeitados os procedimentos para a investigação do suposto dumping. Considera que a partir da publicação da Resolução ME 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina as exportações Brasileiras de frangos inteiros congelados para a Argentina caíram drasticamente com redução de volume e preço, levando o comércio bilateral do produto a seu mais baixo nível histórico. Para Brasil, a indústria Argentina, representada pelo Centro de Empresas Processadoras Avícolas (CEPA), procurou restringir as importações.

Brasil esboça o argumento que a utilização excessiva do instrumento de antidumping é contrária ao espírito da União Aduaneira de eliminar as barreiras não tarifárias ao comércio entre os Estados membros. Critério que se vincula com a tendência do comércio mundial, donde a União Aduaneira se define no artigo XXIV.8 (a) (i) do GATT e permite a eliminação das tarifas, e de outras regulamentações restritivas do comércio, entre os Estados que compõem um mercado integrado.

Para o posicionamento Brasileiro, duas vertentes fundamentais caracterizam o MERCOSUL como União Aduaneira: Por um lado, a liberalização do comércio entre os Estados membros com a eliminação progressiva das restrições tarifárias e não tarifárias e, por outro, a adoção de políticas comerciais comuns frente a terceiros países (Tarifa Externa Comum - TEC).

Destacar estas duas vertentes implica realizar um esforço comum para a defesa da indústria doméstica do MERCOSUL frente terceiros países: 1) Eliminando as medidas antidumping entre os Estados, e 2) harmonizando as políticas de subsídios.

Para Brasil, as medidas antidumping são *incompatíveis* com esquemas de integração regional. Consideração importante porque pauta determinados objetivos comuns para os Estados membros, qual seja: o dever de adotar normas harmonizadas para dumping e subsídio que regulem o comércio intra-regional.

Este critério respeita a própria evolução do tema no MERCOSUL, conforme se pode apreciar nas Decisões do CMC N° 18/96, 11/97, 28/00, 31/00,

64/00 e 66/00<sup>65</sup>. Se o MERCOSUL já atingiu o nível de área plena de livre comércio e, eliminadas as tarifas, os esforços comuns deveriam concentrar-se nas restrições não tarifárias ao comércio recíproco - objeto e finalidade dos acordos de base do MERCOSUL. Critério norteador para interpretar normas que entrem em conflito.

Para Brasil, a controvérsia deveria ser resolvida sob a perspectiva do conjunto normativo do MERCOSUL, interpretando-o à luz das relações recíprocas que emanam desse conjunto de normas e dos fins e objetivos que os Estados membros assumiram ao adotarem essas normas<sup>66</sup>.

Este posicionamento destaca uma pauta hermenêutica para o Direito da Integração. Para definir o alcance, e a validade das normas MERCOSUL, requer-se uma visão integradora com as normas e princípios do Direito Internacional<sup>67</sup>. A interpretação teleológica contribui para revelar a melhor compreensão das questões controversas, quando os fins estão caracterizados normativamente. O artigo 1º do Tratado de Assunção (TA) estabelece fins ao afirmar que o mercado comum implica a livre circulação de bens e serviços através da eliminação dos direitos aduaneiros e das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias ou de qualquer outra medida de efeito equivalente.

Segundo o Brasil, o MERCOSUL legislou sobre a defesa da concorrência na região, pontualmente sobre medidas antidumping intra-zona. Estes seriam parâmetros legais que proporcionariam a base para resolver a controvérsia suscitada com Argentina. As normas que regulamentam a questão: DEC CMC Nº 3/92 (Decisão do Conselho do Mercado Comum - extra-zona), DEC CMC Nº 7/93 (extra-zona), RES GMC 63/93 (Resolução do Grupo de Mercado Comum -

<sup>65</sup> **MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 18/96** - PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL; **MERCOSUL/CMC/DEC Nº 11/97** - MARCO NORMATIVO DO REGULAMENTO COMUM RELATIVO À DEFESA CONTRA IMPORTAÇÕES OBJETO DE DUMPING PROVENIENTES DE PAÍSES NÃO MEMBROS DO MERCADO COMUM DO SUL – MERCOSUL; **MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 28/00** - RELANÇAMENTO DO MERCOSUL - DEFESA COMERCIAL E DA CONCORRÊNCIA; **MERCOSUL/CMC/DEC Nº 31/00** - RELANÇAMENTO DO MERCOSUL - INCENTIVOS AOS INVESTIMENTOS, À PRODUÇÃO E À EXPORTAÇÃO, INCLUINDO ZONAS FRANCAS, ADMISSÃO TEMPORÁRIA E OUTROS REGIMES ESPECIAIS; **MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 64/00** - DEFESA COMERCIAL E DA CONCORRÊNCIA; **MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 66/00** - DEFESA COMERCIAL COMUM. Para consultar o texto completo de cada Decisão, ver: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/t\\_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria](http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

<sup>66</sup> Critério assentado pela Jurisprudência do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do MERCOSUL no caso: “salvaguarda sobre produtos têxteis – Comunicados Decex”.

<sup>67</sup> Sobre esse ponto, sugere-se consultar o caso sobre a existência de subsídios às exportações de carne de porco e o artigo 19 do Protocolo de Brasília (PB) que tramitou no Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do MERCOSUL.

procedimento para o intercâmbio de informações no caso de investigação de dumping intra-zona), RES GMC Nº 108/94 (extra-zona), RES GMC 129/94 (intra-zona), DIR CCM Nº 05/95 (Diretiva da Comissão de Comércio MERCOSUL - intra-zona), DEC CMC Nº 18/96 (Protocolo de Defesa da Concorrência), DEC CMC Nº 11/97 (Marco Normativo do Regulamento Comum Relativo à Defesa contra Importações objeto de dumping provenientes de Países não Membros do MERCOSUL- MN - interpretação comum aos quatro Estados Membros do Acordo Antidumping da OMC -AD-OMC-), DEC CMC Nº 28/00 (Defesa Comercial da Concorrência) e DEC CMC Nº 64/00 (Defesa Comercial e da Concorrência)<sup>68</sup>.

Com esta base normativa, Brasil sustenta o seguinte critério: As questões sobre concorrência desleal devem se dirimir mediante instrumentos de defesa da concorrência e não de defesa comercial interna (antidumping e medidas compensatórias). Critério relevante porque indica um horizonte para a resolução do conflito, qual seja: em se tratando de um tema que involucra aspectos do comércio intra-regional no MERCOSUL, são os enunciados normativos do Direito da Integração, que regulamentem a concorrência entre os Estados membros, os que devem dirimir as disputas e não os instrumentos de defesa comercial interna que nascem e se baseiam na defesa do mercado local como atributo da soberania econômica de um país.

Para Brasil, o tratamento de antidumping no MERCOSUL exige a conformidade da legislação nacional dos Estados membros com o Marco Normativo (MN) referido acima (Cfr. artigos 3º e 9º da DEC CMC Nº 11/97 que definem as regras vigentes no MERCOSUL para o dumping extra-zona e intra-zona)<sup>69</sup>. Fazendo um paralelo, este critério de conformidade é característico do Direito Comunitário Europeu, na medida em que os Estados membros que aderem à Comunidade

<sup>68</sup> Sugere-se consultar o texto completo de cada normativa em: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/>>. Acesso em: 18 abr. 2012.

<sup>69</sup> **MERCOSUL/CMC/DEC Nº 11/97 - MARCO NORMATIVO DO REGULAMENTO COMUM RELATIVO À DEFESA CONTRA IMPORTAÇÕES OBJETO DE DUMPING PROVENIENTES DE PAÍSES NÃO MEMBROS DO MERCADO COMUM DO SUL – MERCOSUL. Art. 3º:** “Até que se aprove o Regulamento Comum Antidumping, os Estados-Partes aplicarão medidas antidumping segundo sua legislação nacional em conformidade com as disposições do Marco Normativo do Regulamento Comum Relativo à Defesa Contra Importações Objeto de Dumping Provenientes de Países Não-Membros do MERCOSUL. Os Estados-Partes efetuarão ajustes em sua legislação nacional, caso necessário, com o objetivo de harmonizá-la com o Marco Normativo”. **Art. 9º:** “Em relação às investigações antidumping intra-zona aplica-se o previsto na Decisão do Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL Nº 18/96, em consonância com o estabelecido no artigo 3º”. In: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/t\\_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria](http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria)>. Acesso em: 18 abr. 2012.



Econômica Européia assumem o compromisso de adaptar sua legislação nacional (que implica modificação) às disposições comunitárias.

Exigir a “adequação”, “compatibilidade”, “conformidade” de uma lei nacional com enunciados normativos do MERCOSUL é um direito que podem alegar os Estados membros? Que importância tem enunciar “objetivos” no marco de um processo de integração?

Em resposta a esses interrogantes, considera-se que existe um dever normativo para os Estados derivado dos “objetivos” consignados explicitamente nos enunciados do Direito da Integração. Os “objetivos” precisados de modo claro e preciso formam enunciados normativos porque se inserem para um processo de integração, e não constituem obrigações “eventuais” para os Estados membros poderem cumprir ou não. Se os “objetivos” consignados conformam enunciados normativos emerge, por conseqüência, uma obrigação plena para os Estados. O “objetivo” explicitado constitui uma obrigação plena a cargo dos Estados membros e, portanto, constitui um direito que pode ser alegado pelo Estado afetado.

Os Estados membros não são livres em adotar suas medidas legislativas, de modo independente, quando existe o dever normativo de harmonizar regras em determinado âmbito do MERCOSUL.

Não seria preciso para um Estado membro proceder “...em conformidade...” quando existem expressamente disposições pré-existentes em seu direito nacional que respondem às exigências das normas da integração<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Como se pode apreciar, a alternativa hermenéutica desenhada no texto aproxima-se às pautas do Direito Comunitário. Sugere-se consultar o caso “Wagner Miret”, S. de 16 de Diciembre de 1993, “Teodoro Wagner Miret c. Fondo de Garantía Salarial (C-334/92, Rec. P. I-691)” donde é possível verificar com nitidez a obrigação de adaptação da legislação nacional de um Estado membro (no caso: O Reino da Espanha) a uma Diretiva, caso contrário, o incumprimento pode gerar a obrigação do Estado em indenizar os prejuízos ocasionados pelo incumprimento da Diretiva. O caso trata do dever dos Estados membros em garantir os créditos não pagos aos trabalhadores assalariados por insolvência de seus empregadores. Se bem os Estados têm ampla discricionariedade para dispor sobre a organização, funcionamento e financiamento das instituições de garantia não podem deixar que os trabalhadores assalariados não recebam seus créditos devidos por insolvência de seus empregadores. O senhor Wagner Miret trabalhava em um cargo de alta direção em Barcelona e o Estado Espanhol não havia adaptado sua legislação nacional à Diretiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, que regula o sistema de garantia dos créditos trabalhistas por insolvência dos empregadores porque estava garantida por normas pré-existentes de seu direito nacional (vgr. Lei 8/1980, de 10 de Março, Estatuto dos Trabalhadores Espanhóis do qual derivou o “Fondo de Garantia Salarial - FOGASA”). Embora isto motivasse ao Estado Espanhol, ao momento de aderir às Comunidades Européias, não adaptar sua legislação nacional, no FOGASA não estava incluído a categoria de trabalhadores de alta direção, portanto, o TJCE disse: “Del auto de remisión parece deducirse que las disposiciones nacionales no pueden ser interpretadas en un sentido conforme con la Directiva sobre la insolvencia de los empresarios y que, por consiguiente, no permiten asegurar al personal de alta

Para Brasil, embora o Regulamento Comum não foi aprovado na ocasião porque não foram definidas as instâncias e competências dos órgãos do MERCOSUL, responsáveis por investigar e decidir a matéria de dumping intra-regional, já está pronta e é aplicada a negociação técnica sobre o modo em que se deve investigar e aplicar as medidas antidumping entre os Estados membros. Portanto, enquanto o MERCOSUL não concluir o processo para eliminar por completo as medidas antidumping na região, os Estados membros -como integrantes da OMC- estão regidos pelo Acordo sobre a implementação do artigo VI do GATT 1994 (AC-OMC) e pela interpretação comum do mesmo contido na DEC CMC 11/97 (Marco Normativo - MN – AD-OMC Acordo sobre a aplicação do artigo VI do GATT 1994 - Acordo Antidumping da OMC-).

Segundo este entendimento, pode-se afirmar que existe um direito da concorrência para o âmbito do MERCOSUL, como próprio de um sistema de integração. Embora este critério foi replicado pelo posicionamento Argentino, para quem os Estados membros podem manter os recursos antidumping no comércio intra-zona, segundo a sua legislação pátria, por ser uma matéria que deriva da soberania econômica não delegada às instâncias políticas do sistema institucional do MERCOSUL.

Contrariamente, para Brasil e a partir do exame da evolução normativa no MERCOSUL, há normas MERCOSUL sobre aplicação de medidas antidumping ao comércio intra-zona e o tema não está entregue à discricionariedade das partes. Assim, desde 1997, a aplicação de medidas antidumping intra-zona deveria ser feita em conformidade com o MN que reflete o entendimento comum dos Estados membros sobre as regras e procedimentos estabelecidos no AD-OMC.

Este critério destaca, para a matéria em discussão, um indício de primazia das normas do MERCOSUL sobre as legislações nacionais internas.

---

dirección el goce de las garantías que la misma establece. Si es así, de la sentencia Francovich, antes mencionada, se desprende que el Estado miembro afectado está obligado a reparar los perjuicios sufridos por el personal de alta dirección debido al incumplimiento de la Directiva en lo que a dicho personal se refiere" (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 223). Aclara-se que a perspectiva de responsabilizar o Estado, por incumprimento de uma obrigação comunitária (no caso da União Europeia: Adaptar a legislação nacional) é pouco querida pelos doutrinadores do sistema do MERCOSUL. A este respeito, diz Ana Cristina Paulo Pereira: "Para PEREIRA, é pouco provável que o particular possa, no âmbito do judiciário nacional, valer-se de um laudo arbitral para pleitear uma indenização por danos sofridos em virtude da comprovada violação do 'direito do Mercosul' por um Estado Parte". Vide: PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito Institucional e Material do Mercosul*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2001, p. 87. Também, ver: ACCIOLY, Elizabeth. *Sistema de solução de controvérsias em blocos econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 244 (*Apud* RAMOS, 2008, p. 302).

Advogar por uma “primazia” de normas que se editam por órgãos de um processo de integração provém de uma ampla e já consolidada jurisprudência do TJCE que foi moldando as características do Direito Comunitário Europeu.

### 3.1.2 A Existência e Validade das Normas do MERCOSUL. A Competência Atribuída aos Órgãos Institucionais e a Aplicabilidade do Direito Nacional.

Em sentido contrário ao posicionamento Brasileiro, a defesa da parte Argentina entendia que o Tribunal deveria atender como questão prévia à “existência ou não” de normativa do MERCOSUL que regule a investigação de dumping e a aplicação de direitos antidumping no comércio intra-zona. Se o Tribunal chegasse à conclusão de que tal normativa “existe”, deveria manifestar-se, então, sobre a aplicabilidade da mesma no caso concreto.

Do lado Argentino, alega-se que não existem normas do MERCOSUL juridicamente válidas para rever os procedimentos sobre dumping e a aplicação de direitos antidumping intra-zona. Esta matéria é regida integralmente pelo direito nacional de um Estado membro. A defesa Argentina introduz a seguinte questão: Há disciplinas comuns no MERCOSUL em matéria de dumping intra-zona que atribua competência aos Tribunais Arbitrais para poder revisar a aplicação de direitos antidumping intra-zona?

A alternativa hermenêutica que se extrai desse posicionamento desenha-se a seguir.

Os procedimentos de investigação antidumping, e a Resolução ME N° 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina, não estão sujeitos à normativa do MERCOSUL, senão que estão regulados pela legislação nacional. Nenhuma norma do MERCOSUL, ou nacional, habilita um Tribunal Arbitral do MERCOSUL a rever procedimentos adotados por um Estado membro sob sua própria legislação. A DEC CMC N° 11/97 não está vigente, pois os Estados membros não a *incorporaram* a seus ordenamentos.

A Resolução ME 574/2000, que dispôs sobre aplicação de direitos antidumping às exportações de carnes de frango com origem Brasileiro, foi ditada logo após o cumprimento de todos os procedimentos dispostos pela normativa

nacional vigente (Lei 24.425 e Decreto 2121/94)<sup>71</sup>. Os Estados membros preservaram, no âmbito de suas competências, o relativo ao dumping intra-zona conforme indica o artigo 2º da DEC CMC Nº 18/96<sup>72</sup>: as investigações a esse respeito serão efetuadas de acordo com as legislações nacionais.

O posicionamento Argentino entende que as medidas antidumping não constituem restrições não tarifárias. São meios para corrigir as conseqüências de condutas desleais no mercado ampliado e sobre isto não existe direito originário do MERCOSUL aplicável, e o direito derivado está subordinado à legislação interna.

Assim, o Tribunal Arbitral constituído, que não é um órgão permanente do MERCOSUL, não está habilitado para criar direito pelo caminho dos métodos interpretativos. O tema foi abordado no direito derivado com um alcance restringido ao intercâmbio informativo e remete às legislações nacionais dos Estados membros.

<sup>71</sup> **1) Ley Argentina Nº 24.425** - Aprobación del acta final de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales; las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Buenos Aires, 7 de Diciembre de 1994. Boletín Oficial, 5 de Enero de 1995. Vigentes. Generalidades. Cantidad de artículos que componen la norma 2 - observación Tratado con anexos no grabables - observación ver Decreto 112/96 del 6-1-96 (B.O. 14-2-96) que designa autoridad de aplicación de la presente Ley. Tema. Tratados Internacionales -Organización Mundial del Comercio- Cooperación Internacional- Cooperación Comercial- Comercio Exterior- Aranceles Aduaneros-. ARTICULO 1 - Apruébase el Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales; las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y sus cuatro (4) anexos, suscriptos en Marrakech - Reino de Marruecos- el 15 de abril de 1.994, cuya fotocopia autenticada forma parte de la presente Ley. ARTICULO 2 - Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional. Firmantes Pierri-Britos-Pereyra Arandía de Pérez Pardo-Piuzzi. Texto completo consultar: ARGENTINA. **Comisión Nacional de Comercio Exterior**. Ministerio de Economía y Producción. Disponible em: <[http://www.mecon.gov.ar/cnce/norm/leyes/ic\\_nor\\_leyes\\_ley24425.htm](http://www.mecon.gov.ar/cnce/norm/leyes/ic_nor_leyes_ley24425.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2012. **2) DECRETO 2121/94** (Publicado en el Boletín Oficial Nº 28.032 del 05/12/1994). Buenos Aires, 30 de Noviembre de 1.994. VISTO [...] CONSIDERANDO: [...] Por ello, EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA. DECRETA: TITULO I - DEFINICIONES CAPITULO I - DUMPING Y SUBVENCION - ARTICULO 1º - Se considera que un producto es objeto de dumping cuando se introduce en el mercado nacional a un precio inferior al valor normal de un producto similar destinado al consumo en el país de origen o de exportación, en el curso de operaciones comerciales normales [...]. Texto completo consultar in: ARGENTINA. **DECRETO 2121/94**. Disponible em: <<http://200.69.252.41/hypersoft/Normativa/NormaServlet?id=3174>>. Acesso em: 18 abr. 2012.

<sup>72</sup> **MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 18/96** - PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL. **Art. 2º**: "As investigações de dumping realizadas por um Estado Parte relativas às importações de outro Estado Parte serão efetuadas de acordo com as legislações nacionais até 31 de dezembro de 2000, prazo em que os Estados Partes analisarão as normas e as condições nas quais o tema será regulado no MERCOSUL". In: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponible em: <[http://www.mercosur.int/t\\_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria](http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

As medidas antidumping são ações contra práticas comerciais desleais e não constituem "regulamentações comerciais restritivas". Não ingressam na previsão do artigo 1º do Tratado de Assunção (TA) sobre restrições não tarifárias.

Como consequência deste posicionamento emerge o critério de que a União Aduaneira não implica necessariamente a eliminação das medidas antidumping. A diferença do sustentado por Brasil, Argentina nega que a DEC CMC Nº 11/97 este "vigente", porque não foi incorporada segundo o artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto (POP)<sup>73</sup> e seu conteúdo não foi contemplado em legislações nacionais anteriores. Para Argentina, o Marco Normativo do Regulamento Comum (MN) relativo à defesa contra importações objeto de dumping proveniente de países não membros do MERCOSUL, que incorporou o entendimento comum sobre o AD-OMC, excede à Lei Argentina Nº 24.425 porque seu âmbito de aplicação é mais amplo.

O MN carece de estrutura institucional necessária para ser operacional e é apenas uma base para as negociações do Regulamento Comum. Com isso, Argentina replica o posicionamento Brasileiro e considera que o artigo 2º da CMC 18/9674 está vigente, pois estabeleceu uma pauta que não requer incorporação.

As normas pós-União Aduaneira (DEC CMC Nº 28/00 e 64/00)<sup>75</sup> confirmam a aplicação da legislação nacional ao dumping intra-zona, porque os Estados membros não renunciaram a este instrumento e sua eventual eliminação (em tese) seria gradual mediante instrumentos adequados.

Assim, para Argentina, o Tribunal Arbitral do MERCOSUL não tem competência para rever um processo administrativo, ou judicial interno, de um

---

<sup>73</sup> PROTOCOLO ADICIONAL AO TRATADO DE ASSUNÇÃO SOBRE A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO MERCOSUL (PROTOCOLO DE OURO PRETO). FIRMADO EM OURO PRETO, 17 DE DEZEMBRO DE 1994. **Artigo 42:** "As normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL previstos no Artigo 2º deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país". Ratificado por Argentina mediante Ley Nº 24560. D: 15-NOV-95. Ratificado por Brasil mediante DTO. LEG. Nº 188/15-DIC-95. D: 16-FEB-96. Entrada em vigor: 30 d D 3º I.R. ARG - PAR- URU 15-DIC-95 BRA 16-FEB-96 (Explicação: 30 d D 2º IR: 30 dias depois do Depósito do 2º Instrumento de Ratificação / L: Lei / DTO. LEG.: Decreto Legislativo / IR: Instrumento de Ratificação / N: Notificação / D: Depósito / EP: Estado Parte / EA: Estado Associado / ARG: Argentina / BRA: Brasil / PAR: Paraguai / URU: Uruguai / VEN: Venezuela / BOL: Bolívia / CHI: Chile). Consultar in: MERCOSUL. **Site Oficial.** Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados\\_protocolos\\_y\\_acuerdos\\_depositados\\_en\\_paraguay](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

<sup>74</sup> Norma referida na nota a rodapé nº 72.

<sup>75</sup> As duas Decisões foram referidas na nota a rodapé nº 65.

Estado membro tramitado com base na legislação nacional. Tampouco para rever se os procedimentos internos da Argentina respeitam os *standards* da OMC, função que cabe primeiro às autoridades jurisdicionais nacionais de cada Estado.

### 3.1.3 Algumas Questões sobre a Instância Arbitral no MERCOSUL

Para o caso em análise, constituiu-se o Tribunal Arbitral do MERCOSUL em conformidade com o Protocolo de Brasília (PB), seu Regulamento e com o Protocolo de Ouro Preto (POP).

Vale aclarar que atualmente o Protocolo de Brasília foi derogado e substituído pelo Protocolo de Olivos (PO), ratificado por Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai<sup>76</sup>.

A arbitragem prescrita nas normas sobre solução de controvérsias, segundo os Protocolos de Brasília (PB) e Ouro Preto, contem “etapas prévias” que devem ser devidamente cumpridas. A obrigação que o PB impõe é a de procurar uma solução por meio de negociações diretas e não de conseguir que tais negociações sejam eficazes.

Cumprimentadas as “etapas prévias”, o Tribunal Arbitral analisa inicialmente sua competência. Para o caso em análise, o simple fato de que Brasil e Argentina discrepem sobre a existência ou não de normas do MERCOSUL, que regulam a investigação e aplicação de medidas antidumping intra-zona, como sobre seu eventual alcance, determina claramente a existência de uma controvérsia nos termos do PB (art. 1º)<sup>77</sup>. A interpretação, aplicação ou descumprimento das normas do MERCOSUL torna aplicável o sistema de solução de controvérsias.

<sup>76</sup> Ver: PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR. FIRMADO EM BUENOS AIRES, 18 DE FEBRERO DE 2002. Entrada em vigor: 30 d D del 4º I.R. 01-ENE-04 (Explicação conforme nota a roda pé nº 76). Texto completo consultar in: MERCOSUL. **Site Oficial.** Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados\\_protocolos\\_y\\_acuerdos\\_depositados\\_en\\_paraguay](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

<sup>77</sup> PROTOCOLO DE BRASÍLIA PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (ATUALMENTE NÃO VIGENTE). FIRMADO EM BRASÍLIA, 17 DE DEZEMBRO DE 1991. **CAPÍTULO I - Âmbito de Aplicação - Artigo 1º:** “As controvérsias que surgirem entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões do Conselho do Mercado Comum e das Resoluções do Grupo Mercado Comum, serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no presente Protocolo”. Texto completo consultar in: MERCOSUL. **Site Oficial.** Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados\\_protocolos\\_y\\_acuerdos\\_depositados\\_en\\_paraguay](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

Resolvida esta questão primária, o Tribunal Arbitral passa a considerar o objeto da controvérsia: Por um lado, Brasil afirma que a Resolução ME 574, e os procedimentos de investigação antidumping, não são *compatíveis* com a normativa do MERCOSUL sobre investigação e aplicação de direitos antidumping no comércio entre os Estados membros. A Argentina não agiu em conformidade com o Marco Normativo do Regulamento Comum relativo à defesa contra importações objeto de dumping proveniente de países não membros do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL (MN) aprovado pela Decisão CMC 11/97<sup>78</sup>. Incorreu em inconsistências com a normativa do MERCOSUL e, portanto, não existiam os elementos necessários para aplicar ditas medidas.

Por outro lado, Argentina afirma que os procedimentos de investigação antidumping, e a Resolução ME 574, não estão sujeitos à normativa do MERCOSUL, e sim regidos pela legislação nacional pátria. Argentina sustenta que a Decisão CMC 11/97 não está vigente e considera que nenhuma norma do MERCOSUL, ou nacional, habilita a um Tribunal Arbitral do MERCOSUL para rever procedimentos cumpridos por um Estado membro sob sua legislação nacional.

Nos petítórios, o Brasil solicita que o Tribunal Arbitral declare o descumprimento pelas autoridades Argentinas das normas do MERCOSUL e, em conseqüência, ordene a revogação da Resolução ME 574 no prazo de quinze dias. Por outro lado, Argentina solicita a rejeição da demanda Brasileira e solicita a ratificação da normativa nacional Argentina como plena e exclusivamente aplicável ao caso em análise, requerendo, em subsídio, declare que o procedimento seguido pelo Ministerio de Economia da Argentina foi executado conforme o direito.

Para o caso sob análise, o Tribunal Arbitral decidiu dilucidar por sua ordem as seguintes questões:

a.- Existem normas do MERCOSUL que regulem expressamente a investigação de dumping e a aplicação de medidas antidumping no comércio intra-zona? Nesse caso, quais são e com que efeito?

b.- Se não existem normas do MERCOSUL que regulem expressamente essa matéria, qual é a conseqüência? Que regime jurídico se aplica?

c.- Se há normas do MERCOSUL aplicáveis ao caso, o Tribunal Arbitral é competente para verificar se tais normas foram cumpridas no procedimento

---

<sup>78</sup> Norma referida na nota a rodapé nº 69.

que concluiu com a Resolução ME 574? Em caso afirmativo, esse procedimento foi seguido conforme o direito?

Estes interrogantes serão respondidos na seqüência das alternativas hermenêuticas que a seguir se propõem.

### 3.1.4 Vigência e Aplicação das Normas do MERCOSUL

Para o Tribunal Arbitral o fato de que várias das normas do MERCOSUL se refiram ao dumping extra-zona não constituem *per se* uma fonte válida de obrigações intra-zona para regular o comércio regional, tampouco se deriva a aplicação por extensão ou analogia de suas disposições por si mesmas.

As normas do MERCOSUL invocadas foram: DEC CMC N° 3/92 (extra-zona), DEC CMC N° 7/93 (extra-zona), RES GMC 63/93 (intra-zona), RES GMC N° 108/94 (extra-zona), RES GMC 129/94 (intra-zona), DIR CCM N° 05/95 (intra-zona)<sup>79</sup>, DEC CMC N° 18/96 (Protocolo de Defesa da Concorrência), DEC CMC N° 11/97 (Marco Normativo do Regulamento Comum Relativo à Defesa contra Importações Objeto de Dumping provenientes de Países não Membros do MERCOSUL- MN), DEC CMC N° 28/00 (Defesa Comercial da Concorrência) e DEC CMC N° 64/00 (Defesa Comercial e da Concorrência) e DEC CMC N° 66/00<sup>80</sup>.

O Tribunal Arbitral destaca que algumas das normas citadas não cumpriram a obrigação de incorporação ou internalização aos respectivos

<sup>79</sup> As Decisões citadas no texto tratam sobre o seguinte: **MERCOSUL/CMC/DEC. N° 03/92** - PROCEDIMENTO DE QUEIXAS E CONSULTAS SOBRE PRÁTICAS DESLEAIS DE COMÉRCIO APLICÁVEIS DURANTE O PERÍODO DE TRANSIÇÃO; **MERCOSUL/CMC/DEC N° 7/93** - REGULAMENTO RELATIVO À DEFESA CONTRA AS IMPORTAÇÕES QUE FOREM OBJETO DE DUMPING OU DE SUBSÍDIOS PROVENIENTES DE PAÍSES NÃO MEMBROS DO MERCADO COMUM DO SUL. Texto completo de cada Decisão in: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/t\\_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria](http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria)>. Acesso em: 18 abr. 2012. As Resoluções citadas no texto tratam sobre o seguinte: **MERCOSUR\GMC\RES 63/93** - PROCEDIMIENTO DE INTERCAMBIO INFORMATIVO PARA INVESTIGACIONES DE DUMPING POR IMPORTACIONES PROVENIENTES DE ALGNOS PAÍSES DEL MERCOSUR; **MERCOSUL/GMC/RES N° 108/94** - DEFESA CONTRA PRÁTICAS DESLEAIS DE COMÉRCIO DE EXTRA-ZONA SALVAGUARDAS FRENTE A TERCEIROS PAÍSES; **MERCOSUL/GMC/RES. N° 129/94** - INVESTIGAÇÕES DE DUMPING. Texto completo de cada Resolução in: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/t\\_generic.jsp?contentid=527&site=1&channel=secretaria](http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=527&site=1&channel=secretaria)>. Acesso em: 18 abr. 2012. A Diretiva citada no texto trata sobre o seguinte: **MERCOSUL/CCM/DIR N° 05/95** - INVESTIGAÇÕES DE DUMPING (Atualmente Revogada pela Decisão CMC N° 64/00). Texto completo da Diretiva in: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/703/1/secretaria/directivas\\_1995](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/703/1/secretaria/directivas_1995)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

<sup>80</sup> Desde a DEC CMC N° 18/96 até a DEC CMC N° 66/00 (aludidas no texto) foram referenciadas na nota a roda pé n° 65.



ordenamentos jurídicos dos Estados membros, como estabelecem os artigos 40 e 42 do POP, sem o qual não entram em vigor (Art. 40, alínea iii, POP)<sup>81</sup>.

Para o Tribunal Arbitral o quadro de vigência das normas do MERCOSUL, que a Secretária Administrativa do MERCOSUL (SAM) registra, não contém normas que disciplinem o procedimento de investigação de dumping e de aplicação de medidas antidumping. Outras normas estão pendentes de análise ou não foi feita sua incorporação (*vgr.* RES GMC Nº 129/94 e DEC CMC Nº 64/00)<sup>82</sup>, ao passo que as Decisões CMC Nº 18/96 e Nº 11/97 não estão em vigor.

Afirma o Tribunal Arbitral que nenhuma das normas do MERCOSUL vigentes fixa uma disciplina comum para a investigação de dumping e a aplicação de medidas antidumping no comércio intra-zona. Esta conclusão resulta da própria natureza do sistema de emissão de normas no MERCOSUL que dá à incorporação, e a sua notificação pelos Estados membros, o carácter de requisito indispensável para a vigência e a aplicação das normas.

Critério destacado pelo Tribunal Arbitral que preponderará na resolução do conflito.

#### 3.1.4.1 A obrigatoriedade e a vigência das normas do MERCOSUL:

Para o Tribunal Arbitral não há norma do MERCOSUL, ou dos Estados membros, que autorize à aplicação direta da normativa emanada dos órgãos institucionais comuns.

Os órgãos do MERCOSUL com capacidade decisória são definidos pelo Protocolo de Outro Preto (POP) expressamente como de natureza

---

<sup>81</sup> PROTOCOLO ADICIONAL AO TRATADO DE ASSUNÇÃO SOBRE A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO MERCOSUL (PROTOCOLO DE OURO PRETO). FIRMADO EM OURO PRETO, 17 DE DEZEMBRO DE 1994. **Artigo 40:** "A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento: i) Uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do MERCOSUL; ii) Quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do MERCOSUL comunicará o fato a cada Estado Parte; iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais". Por sua vez, o **Art. 42** foi referenciado na nota a roda pé nº 73.

<sup>82</sup> Normas referidas na nota a roda pé nº 79 e 65, respectivamente.

intergovernamental (art. 2º)<sup>83</sup>, o que por si exclui a aplicação direta e imediata de suas normas em cada um dos Estados membros.

Este critério, sentado pelo Tribunal Arbitral, confirma-se pelo regime de incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros, detalhado no artigo 40 e no artigo 42 do POP, ao qual está sujeita a normativa invocada sobre o caso em análise e que não entra em vigência sem seu cumprimento.

O regime resultante, no entanto, não é incoerente nem contraditório, mas responde ao conceito chamado em doutrina "de vigência simultânea" – por oposição à aplicação imediata – no qual se conjugam e harmonizam as diversas disposições do POP. A esse respeito, trata-se de um sistema pelo qual as normas são obrigatórias para os Estados membros desde sua *aprovação*, mas cuja *vigência* somente ocorre simultaneamente para todos os Estados membros uma vez que todos tenham cumprido o procedimento do artigo 40. Procedimento estabelecido precisamente por não existir aplicação direta, e com o fim de garantir a “vigência simultânea”, prevenindo uma situação caótica de aplicação parcial.

Para o Tribunal Arbitral a *obrigatoriedade* das normas do MERCOSUL se limita pelo sistema de “vigência simultânea”, embora, a norma não deixa de ter conteúdo. Este critério é de extrema relevância para compreender o sistema jurídico do MERCOSUL.

O conteúdo da norma do MERCOSUL define uma obrigação jurídica para cada Estado membro que se concretiza em uma “obrigação de fazer”: Dever de adotar todas as medidas necessárias para assegurar, nos respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos institucionais do MERCOSUL (critério baseado no artigo 38 do POP)<sup>84</sup>. Por sua vez, o artigo 42 do POP

---

<sup>83</sup> PROTOCOLO ADICIONAL AO TRATADO DE ASSUNÇÃO SOBRE A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO MERCOSUL (PROTOCOLO DE OURO PRETO). FIRMADO EM OURO PRETO, 17 DE DEZEMBRO DE 1994. **Artigo 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”. In: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados\\_protocolos\\_y\\_acuerdos\\_depositados\\_en\\_paraguay](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

<sup>84</sup> O **Art. 38** do POP diz: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo. Parágrafo único - Os Estados Partes informarão à Secretaria Administrativa do MERCOSUL as medidas adotadas para esse fim”. In: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados\\_protocolos\\_y\\_acuerdos\\_depositados\\_en\\_paraguay](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

acrescenta de modo imperativo: "... quando for necessário, deverão ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais...". O descumprimento, contudo, implica a responsabilidade internacional do Estado que não cumpre com relação aos Estados que tornaram efetiva a incorporação. A não incorporação de uma norma do MERCOSUL pode dar lugar a uma controvérsia internacional por descumprimento de adoção da normativa.

Nesta linha, e em conformidade com o princípio da boa-fé (na seara internacional), os Estados tampouco não deverão – obrigação de não fazer – realizar ações que por sua natureza se oponham ou frustrem o propósito da norma aprovada, mas ainda não incorporada. A norma é obrigatória porque não deixa de ter conteúdo, que implica uma “obrigação de fazer” e de “não fazer”, quer dizer, não frustrar os propósitos contidos na norma. Embora, isso não supre os requisitos do Art. 40 do POP.

O Tribunal Arbitral perfila uma sutil distinção entre “obrigatoriedade” e “vigência”. A *obrigatoriedade* das normas no regime do MERCOSUL não supre os requisitos estabelecidos para sua *vigência*, e para que esta se produza é indispensável que todos os Estados membros tenham percorrido o caminho do artigo 40 do POP.

Quando devem ser incorporadas as normas do MERCOSUL? É imperativo para os Estados incorporarem normas aprovadas ou depende do critério da necessidade de cada um? A incorporação é um dever normativo ou é uma possibilidade política? Esta última distinção é fundamental. De ser um dever normativo podem se derivar conseqüências jurídicas por seu incumprimento<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Para o caso da República Federativa do Brasil, se a incorporação é um “dever normativo” ou uma “possibilidade política” deve ser deduzido, *prima facie*, segundo o que dispõe o art. 4º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988. Dispositivo que enuncia um princípio constitucional, que segundo a ampla doutrina em matéria constitucional contemporânea pode ser considerado como norma de direito fundamental (no campo das Relações Internacionais do Estado). Sentou-se base, com o movimento pós-positivista, que as normas de direito fundamental de um sistema jurídico se compõem de “regras” e “princípios”. Para conferir doutrina sobre este tema, sugere-se consultar: R. DWORKIN (2002). Valendo-se também da distinção de “regras” e “princípios”, ver: Robert ALEXY (1993), em especial, “Capítulo Tercero”. Segundo Alexy: “Se descifra un enunciado normativo, como siendo una disposición de derecho fundamental, por medio de criterios materiales, estructurales y/o formales. La estructura de la norma de derecho fundamental pasa a configurarse por *reglas y principios*. Esta distinción constituye base de la fundamentación iusfundamental y es clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales y constituye el marco de una teoría normativo-material de los derechos fundamentales, sirviendo de punto de partida para responder a la pregunta acerca de la posibilidad y los límites de la racionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales. Pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales. Para él, regla y principio serán resumido bajo el concepto de norma: ambos son normas porque dicen lo que debe ser, ambos pueden ser formulados mediante

A forma de incorporar as normas depende do sistema constitucional correspondente de cada país, cuja interpretação é uma potestade de cada Estado não delegada aos órgãos do MERCOSUL ou aos demais Estados membros.

Não se requer incorporação de normas relativas ao funcionamento interno do MERCOSUL e de normas cujo conteúdo já estiver contemplado em legislação nacional pré-existente. Nas primeiras, para excluir a incorporação é preciso haver o entendimento conjunto dos Estados formalmente consignado na própria norma. Nas segundas, é necessária a notificação do próprio Estado à SAM de que a norma do MERCOSUL está contemplada por uma norma nacional, dando-se indicação específica da norma em questão.

#### 3.1.4.2 A incorporação:

O Tribunal Arbitral, com base no artigo 2º da Decisão CMC N° 23/00<sup>86</sup> sobre incorporação de normas, destaca que os Estados membros devem notificar à SAM a incorporação indicando a norma nacional que a torna efetiva. Situação que não aconteceu no caso em análise, donde tampouco houve comunicação de que a incorporação não fosse necessária. Por isso, o Tribunal Arbitral chega à conclusão de que não há normativa do MERCOSUL vigente que regule de forma expressa a investigação e aplicação de dumping para o comércio intra-zona.

Também assenta o seguinte critério: o paralelismo evidente entre o Marco Normativo do Regulamento Comum relativo à defesa contra importações objeto de dumping proveniente de países não membros do Mercado Comum do Sul

---

el uso de expresiones deónticas como prohibición, permisión, mandato. Los “principios” son razones para juicios concretos de deber ser. Reglas y principios es una distinción entre dos tipos de normas” (GIUFFRÉ-ELVE, 2011). O trecho anterior corresponde ao trabalho: *Visión Latinoamericana de la Teoría Alemana de Robert Alexy: Aportes Teóricos y Prácticos*, publicado nas “Actas de las XXV Jornadas Argentino-Illeras de Filosofía Jurídica y Social” (Em preparação). Evento internacional celebrado nos dias 27, 28 e 29 do Outubro de 2011, na Universidad Nacional de Buenos Aires (U.B.A.), Buenos Aires, Argentina. Organizado pela "Asociación Argentina de Filosofía del Derecho" (AAFD) e Associação Brasileira de Filosofia do Direito (ABRAFI).

<sup>86</sup> **MERCOSUL/CMC/DEC. N° 23/00** - RELANÇAMENTO DO MERCOSUL - INCORPORAÇÃO DA NORMATIVA MERCOSUL AO ORDENAMENTO JURÍDICO DOS ESTADOS PARTES. **Art. 2º**: “Os Estados Partes deverão notificar à Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM), conforme o artigo 40 (i) do Protocolo de Ouro Preto, a incorporação de normas do MERCOSUL aos seus ordenamentos jurídicos nacionais. A Coordenação Nacional do Grupo Mercado Comum de cada Estado Parte será responsável por realizar esta notificação, a qual deverá indicar a norma MERCOSUL e remeterá o texto da norma nacional que a incorpora”. In: MERCOSUL. **Site Oficial**. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones\\_2000](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones_2000)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

– MERCOSUL (MN) e as disposições do Acordo Antidumping da OMC não basta para dar-lhe caráter de normativa do MERCOSUL à normativa da Organização Mundial de Comércio (OMC). Em primeiro lugar, porque a Decisão N° 11/97 que aprova o MN não está em vigor. Em segundo lugar, porque embora exista um paralelismo entre as normas há também diferenças, como o âmbito territorial de aplicação e as autoridades responsáveis pela mesma.

Esta alternativa hermenêutica é de vital relevância porque distingue expressamente o âmbito de vigência das normas da OMC das normas do MERCOSUL, pelo critério da territorialidade e pela autoridade de aplicação. Coerente, em definitiva, com uma das tantas diferenças entre o Direito Internacional (que regulamenta o comércio mundial) e o Direito que emerge de blocos de integração.

### 3.1.5 O Direito Aplicável na Ausência de Normas Vigentes no MERCOSUL: Os Direitos Fundamentais como Suposto de Obrigação Imediata

O Tribunal Arbitral sustenta o seguinte: a ausência de normas vigentes do MERCOSUL, que regulem expressamente a investigação e a aplicação de medidas antidumping intra-zona, não significa, entretanto, que essa matéria seja alheia ao quadro normativo do MERCOSUL e que por isso fique fora de seu ordenamento. O Tratado de Assunção (TA), seu Anexo I e o Regime de Adequação Final à União Aduaneira proporcionam as referências jurídicas necessárias para abordar e resolver o conflito suscitado.

O Tribunal destaca, assim, que o TA contém uma referência específica ao dumping. A frustração do propósito inicial, e as dificuldades notórias no funcionamento da União Aduaneira, não privam de conteúdo nem de vigência as normas que determinam a livre circulação de bens na área, que definem a eliminação das restrições tarifárias, não tarifárias, para-tarifárias e qualquer outra medida de efeito equivalente que afete o comércio intra-zona.

O prazo inicial previsto para eliminar essas restrições era para 31-12-94. O adiamento dos prazos, reconhecido no Regime de Adequação Final, trasladou essa data para 31-12-99. Nesta data, ficou habilitado e consagrado de direito o princípio da “livre circulação de bens” no território do MERCOSUL (SICE – MERCOSUL. Laudo do Tribunal Arbitral. Laudo IV).

Este enunciado contido no artigo 1º do TA é uma norma de direito fundamental? Se for uma norma de direito fundamental, como ingressa no ordenamento jurídico Brasileiro? Pelo estatuto normativo equivalente à emenda constitucional e integrante do bloco dogmático/material de direitos e garantias fundamentais da Constituição ou é uma norma comum de rango supra-legal?<sup>87</sup>

De qualquer modo, a partir de 31-12-99 qualquer limitação ou restrição ao princípio de livre circulação está proibida. Este enunciado surge claro da jurisprudência do Tribunal Arbitral que se constrói com base no TA ao dar uma definição ampla de restrições: "qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambiário ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco" (Art. 2º, Inc. b, Anexo I, TA)<sup>88</sup>.

A partir de 2000 a livre circulação de bens é norma do MERCOSUL e as restrições, entendidas no amplo sentido indicado, não estão permitidas. Foi propósito dos Estados membros que fundaram o MERCOSUL criar um território onde o livre movimento de mercadorias sem obstáculos seria a regra básica nas relações comerciais de acordo com o TA (art. 1º) e seu Anexo I. Regra assentada no Programa de Liberalização Comercial (Anexo I do TA) e no Anexo IV do TA sobre "Cláusulas de Salvaguardas", de onde surge que, no momento em que a liberação comercial for alcançada, os Estados explicitamente renunciarão à utilização de obstáculos ao livre comércio como, por exemplo, a aplicação de medidas de salvaguarda.

Assim, com base no direito originário do MERCOSUL, o Tribunal Arbitral considera que como resultado da implementação do Programa de Liberalização Comercial, e do fato de haver alcançado o livre comércio intra-zona, o uso de medidas de salvaguardas esta proibido. O Tribunal expressa sua posição do seguinte modo:

---

<sup>87</sup> Para conferir uma análise dos direitos fundamentais nos blocos de integração, sugere-se ler o autor Brasileiro Andre de Carvalho RAMOS (2008).

<sup>88</sup> O texto completo do Tratado de Assunção, seus Anexos e o Programa de Liberação consultar in: MERCOSUL. **Site Oficial.** Disponível em: <[http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados\\_protocolos\\_y\\_acuerdos\\_depositados\\_en\\_paraguay](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

Em conseqüência, enquanto os membros do MERCOSUL não agirem em conjunto para acordar expressamente a aceitação de medidas restritivas ao comércio, os Estados membros estarão impossibilitados de aplicar tais medidas de forma unilateral. Desta premissa o Tribunal conclui que enquanto não houver norma expressa em sentido contrário, prevalece o princípio de liberdade de comércio entre os membros do MERCOSUL (SICE – MERCOSUL. Laudo do Tribunal Arbitral. Laudo IV).

O fluxo comercial livre é o alicerce escolhido no sistema do TA para o progresso e o desenvolvimento do MERCOSUL. O Tribunal Arbitral se apóia na jurisprudência do Primeiro Tribunal Ad Hoc:

Após a reavaliação do MERCOSUL realizada pelas Partes, a eliminação de todas as RT (Restrições Tarifárias) e RNT (Restrições Não Tarifárias) ou medidas de efeitos equivalentes ou outras restrições ao comércio entre os Estados Partes deverá ocorrer no mais tardar em 31-12-99, data em que se completa o regime de Adequação Final e com ele o fim das RT (parágrafo 85, alínea (vii) (SICE – MERCOSUL. Laudo do Tribunal Arbitral. Laudo IV).

O papel central da liberação comercial, reconhecido pela jurisprudência dos Tribunais Arbitrais, resulta, de forma inquestionável, da normativa do Tratado de Assunção que faz da eliminação de todas as barreiras ao comércio regional a única obrigação imposta *imediatamente* pelo tratado e com uma data determinada para sua consumação. As exceções à livre circulação devem resultar de textos expressos e, mesmo as exceções admitidas – como determinadas medidas não comerciais- têm de estar destinada efetivamente a sua finalidade própria e declarada, a fim de não ser uma forma encoberta de restrição comercial e, como tal, inadmissível.

### 3.1.6 O Dumping no Tratado de Assunção e o Direito Aplicável: Compatibilidade com a Livre Circulação de Bens

O Tratado de Assunção (TA) em seu artigo 4º dispõe que os Estados membros em suas relações com terceiros países garantirão condições eqüitativas de comércio, e para tal efeito "aplicarão suas legislações nacionais para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, *dumping* ou qualquer outra prática desleal". A obrigação dos Estados com respeito ao dumping extra-zona consiste em "inibir importações" cujos preços estiverem influídos por dumping, aplicando para tanto a legislação nacional.

A segunda parte do mesmo artigo 4º dispõe que "paralelamente" os Estados "coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial". Com respeito ao chamado dumping intra-zona, o Tratado de Assunção (TA) não autoriza medidas unilaterais sob a legislação nacional com o fim de inibir importações cujo preço estiver afetado por essa prática. O TA estabelece uma seqüência de medidas, a primeira das quais é a coordenação de políticas nacionais, e a segunda, uma vez alcançada a medida anterior, é a elaboração sobre essa base das normas comuns sobre concorrência comercial.

Estabelecem-se dois regimes diferentes: um para o dumping extra-zona e outro para o intra-zona, ao que o artigo não menciona como tal, e se engloba sob a categoria de concorrência comercial. Ordena-se, para o primeiro, inibir as importações mediante a legislação nacional, e, para o segundo, a elaboração e aplicação de normas comuns sobre concorrência comercial.

A experiência comparada de processos de integração mostra que no comércio, que se pratica dentro do espaço integrado, não se aplicam os mecanismos antidumping, e sim regimes de defesa da concorrência submetidos a uma disciplina comum e administrados por organismos comuns, e não por autoridades nacionais. Solução que expressamente adota o TA em seu artigo 4º.

Portanto, o Tribunal Arbitral senta o critério de que a investigação e aplicação de medidas antidumping intra-zona devem ser analisadas à luz das normas que estabelecem o regime geral do MERCOSUL, no contexto de seu "sistema" normativo e de acordo com seus "fins e objetivos".

Assim, o regime de livre circulação de bens consagrado pelo TA, por seu Anexo I e pelo Regime de Adequação Final à União Aduaneira, a ampla definição de restrições proibidas ao comércio que consta do artigo 2º do Anexo I do TA, o disposto no artigo 4º do TA sobre o regime aplicável (concorrência comercial e não antidumping), e a ausência de norma hábil expressa que permita recorrer a medidas antidumping na região indicam que a aplicação de medidas antidumping intra-zona não é *compatível* com o princípio da livre circulação de bens. Conclusão do Tribunal coerente com a natureza dos processos de integração e a prática que os mesmos desencadeia.



### 3.1.6.1 Valor indicativo e interpretativo das normas aprovadas:

O exame do direito aplicável leva a considerar que os procedimentos e as medidas antidumping não são procedentes nos espaços integrados. Nestes, diante supostas práticas comerciais desleais, devem ser aplicadas as regras comuns sobre defesa da concorrência.

O Tribunal Arbitral decide que o fato das normas sobre a matéria em conflito, no âmbito do MERCOSUL, não tenham alcançado vigência não as priva de um *valor indicativo e interpretativo* da vontade das partes, no sentido de buscar uma regulação comum da matéria para evitar, no caso intra-zona, a perturbação que poderia gerar para o comércio regional a aplicação de medidas antidumping.

Para o Tribunal Arbitral, a DEC CMC N° 28/00 (Art. 2º), entre outras normas, indica claramente que o procedimento antidumping é considerado como um elemento de vigência limitada, destinado a desaparecer, que deve ser substituído por um regime de defesa da concorrência que é a solução adequada para os mercados integrados com livre circulação de bens. Nos espaços econômicos integrados se propicia a substituição desse mecanismo pelas normas de defesa da concorrência, as quais contêm um disciplinamento comum, aceito por todos os membros do processo de integração e por autoridades de aplicação também comuns.

Trata-se, portanto, de um critério que se aproxima ao Direito Comunitário Europeu. A luta contra os efeitos nocivos das práticas comerciais desleais pode ser canalizada abandonando o regime antidumping mediante sua substituição por uma normativa adequada de defesa da concorrência, como foi efetivamente levado a cabo em Europa. A este respeito, o Tribunal Arbitral literalmente manifesta:

[...] Um dos objetivos básicos do sistema de concorrência não falseada estabelecido nas normas da Comunidade [referido à União Européia] é evitar que a unidade do mercado único se veja ameaçada por ações que têm por efeito o restabelecimento de barreiras internas que foram desmanteladas ou que outorgam a certos operadores do mercado uma vantagem desleal (Oitavo Relatório sobre a Política de Concorrência da Comissão de Comunidades Européias de 1979, citado por Julio A. García López, "La crisis del sistema G.A.T.T. y el derecho anti-dumping comunitario", Editora Colex, Madrid, 1992, pág. 193). Não obstante, para que isso seja eficaz deve ser, ao menos, acompanhado com a eliminação da proteção tarifária ou não tarifária à importação no mercado interno de quem vende em condições de dumping, permitindo um mercado livre real,

assim como por instituições comuns facultadas para aplicar as regras de defesa da concorrência nos territórios de todos os Estados Partes com relação às restrições ao comércio originadas tanto nos setores privados como nos públicos (do trabalho apresentado por Jacques H. J. Bourgeois, Assessor Legal Principal da Comissão das Comunidades Européias, na 22ª. Conferência Bienal da International Bar Association, Comitê "C", Buenos Aires, 25 a 30 de setembro de 1988, sob o título "Antitrust and Trade Policy: A Peaceful Coexistence?") (SICE – MERCOSUL. Laudo do Tribunal Arbitral - Laudo IV).

Em quanto ao modo de realização do procedimento antidumping, impugnado no caso em análise por Brasil, o Tribunal Arbitral deixou em claro que as discrepâncias relacionadas com a existência dos pressupostos requeridos para a aplicação dos direitos antidumping, ou seja, se há um preço em condições de dumping, dano à produção local e relação de causalidade entre aquele e este, são aspectos que não cabe ao Tribunal Arbitral dilucidar, e sim apenas determinar se na aplicação da medida controvertida existiu um “abuso manifesto ou excesso” que revele que o procedimento foi empregado com a finalidade de obstruir o comércio, o qual leva a presumir que o procedimento foi utilizado como um simulacro destinado a estabelecer restrições ilícitas para o comércio regional.

Foram esboçadas as seguintes alternativas hermenêuticas para compreender o sistema normativo do MERCOSUL: a incompatibilidade entre o Direito Nacional e o Direito do MERCOSUL, a partir do critério de conformidade da lei nacional; a existência e validade das normas do MERCOSUL; a competência atribuída aos órgãos institucionais e a aplicabilidade do direito nacional; algumas questões sobre a instância arbitral; a vigência e aplicação das normas do MERCOSUL; o direito aplicável na ausência de normas vigentes no MERCOSUL: os direitos fundamentais como suposto de obrigação imediata e o dumping no Tratado de Assunção e o direito aplicável desde a compatibilidade com a livre circulação de bens.

A seguir, dá-se continuidade a este esquema.

### 3.2 A ESPECIALIDADE E A PREVALENCIA DO DIREITO DO MERCOSUL

O segundo conflito que se pretende analisar, que ficou conhecido como a “Batalha do Arroz”, trata de processos ajuizados pela Federação das Associações dos Arrozeiros do Rio Grande do Sul – FEDERARROZ - e os Sindicatos Rurais da Região de Uruguiana e São Borja (Rio Grande do Sul) contra

o Departamento de Defesa Comercial do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio da União Federal da República Federativa do Brasil (DECOM).

Os produtores de arroz de Rio Grande do Sul pleiteavam a “suspensão das importações” de arroz da Argentina e do Uruguai sob o argumento de que tais países estariam comercializando no Brasil a “preços artificialmente” mais baixos dos que aquele produzido em território Brasileiro.

Para isso, requerem ao poder público competente Brasileiro -o DECOM- aplique medidas de salvaguarda em relação a estes países. Inicialmente, o órgão público é omissivo em responder à pretensão administrativa, promovendo assim o controle judicial. Na primeira instância judicial Brasileira, os atores de forma preliminar solicitam antecipação de tutela para que o poder executivo se manifestasse sobre o requerido na instância administrativa. Seguidamente, solicitam que o juiz declarasse a possibilidade de aplicação de medidas de salvaguardas contra os membros do MERCOSUL (Argentina e Uruguai), em razão da revogação tácita do Anexo IV do Tratado de Assunção dada pelos Decretos nº 1355/94 e nº 1488/95 (item 117-ii) ditados pelo governo Brasileiro (Juiz Federal da VF Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre. Ação ordinária Nº 2005.71.00.013787-1/RS. Processo: 200571000137871. Sentença: 0777/2005. Juiz Federal: Candido Alfredo Silva Leal Junior).

### 3.2.1 A Especialidade do Direito do MERCOSUL e a Prevalência Sobre o Marco Regulatório do Comércio Internacional

O juiz Brasileiro de primeira instância senta o critério de que a norma do Acordo sobre Salvaguarda do GATT<sup>89</sup>, regulado pelo Decreto nº 1488, de 11 de maio de 1995<sup>90</sup>, não revoga tacitamente o Tratado de Assunção<sup>91</sup>, sob a ótica que

---

<sup>89</sup> Um Membro poderá aplicar uma medida de salvaguarda em relação a um produto unicamente se tiver determinado, em conformidade com as disposições a seguir enunciadas, que esse produto é importado no seu território em quantidades de tal modo elevadas, em termos absolutos ou em relação à produção nacional, e em tais condições que cause ou ameace causar um prejuízo grave ao ramo de produção nacional de produtos similares ou diretamente concorrentes. As medidas de salvaguarda serão aplicadas a um produto importado independentemente da sua proveniência.

<sup>90</sup> Art. 1º: Poderão ser aplicadas medidas de salvaguarda a um produto se de uma investigação resultar a constatação, de acordo com as disposições previstas neste regulamento, de que as importações desse produto aumentaram em tais quantidades e, em termos absolutos ou em relação à produção nacional, e em tais condições que causem ou ameacem causar prejuízo grave à indústria doméstica de bens similares ou diretamente concorrentes.

se aplica o princípio da especialidade. Assim, a “norma especial” (Tratado de Assunção) prevalece sobre a “norma geral” (Acordo sobre Salvaguarda do GATT). Não havendo ressalva da matéria específica regulada no Tratado de Assunção, não se pode falar de revogação tácita.

O magistrado destacou fundamentalmente -na hipótese de ser acolhida a tese apresentada pela autora- a presença de um risco quanto à eficácia e o sentido da integração regional do MERCOSUL. Por derradeiro, entende-se que não é função judiciária intervir nas políticas públicas e que o poder executivo tem discricionariedade para decidir se é necessário, ou não, a adoção de medidas de salvaguarda que, por sua vez, o DECOM indeferiu.

Dirimiu-se o caso pelo princípio da “especialidade” porque o conflito veiculava interesses econômicos entre países do MERCOSUL. Assim, prevalece o Tratado de Assunção sobre as normas internacionais, especialmente às proferidas pelo GATT. Por conseguinte, este critério privilegia os “objetivos” do MERCOSUL, que prevaleceriam sobre o marco regulatório do comércio internacional.

Os autores apelaram da decisão do primeiro grau<sup>92</sup>.

O posicionamento da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região do Brasil confirma a decisão proferida em primeira instância, sem alterações relevantes.

### 3.2.2 A Especialidade do Direito do MERCOSUL com o Foco Adequado no Âmbito e nas Questões do Conflito

Ao chegar o processo ao Superior Tribunal de Justiça Brasileiro (STJ), a decisão focou com mais precisão na questão de Direito Internacional e de Direito da Concorrência no MERCOSUL, questões que haviam sido timidamente analisadas pelas instâncias inferiores.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>93</sup> aumentou a abrangência do conflito, considerando novos aspectos. O STJ confirma que a norma do Tratado de Assunção

---

<sup>91</sup> ANEXO IV: Cláusulas de Salvaguarda. ARTIGO 1: Cada Estado Parte poderá aplicar, até em 31 de dezembro de 1994, cláusulas de salvaguarda à importação dos produtos que se beneficiem do Programa de Liberação Comercial estabelecido no âmbito do Tratado. Os Estados Partes acordam que somente deverão recorrer ao presente Regime em casos excepcionais.

<sup>92</sup> Cfr. BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Apelação Cível Nº 2005.71.00.013787-1/RS. 4ª Turma. Relator: Juiz Márcio Antônio Rocha.

*prevalece* sobre a norma do GATT, com base no princípio da especialidade, por atender a um menor número de países (critério da territorialidade). Mas, para esse entendimento, o ministro relator parte de uma análise que envolve a defesa da concorrência no âmbito do MERCOSUL, e para evidenciar esse panorama concorrencial cita o pensamento de Marcelo Procópio Calliari, Mauro Berenholtz e Francisco Rezek tecendo uma gama de considerações sobre o tema da concorrência no âmbito regional<sup>94</sup>.

O STJ admite que o MERCOSUL tem uma ampla legislação que trata sobre a aplicação de medidas de salvaguarda às importações, nos termos do Protocolo de Fortaleza, como regulamentos sobre medidas antidumping contra países não membros (*vgr.*: Decisão CMC nº 13/02 e nº 14/02 para controle de Antidumping e Subsídios no âmbito do MERCOSUL). Analisou, também, o procedimento para solução de controvérsias regionais, que consiste inicialmente em um procedimento de consultas prévias entre os Estados membros, notificação à Comissão de Comércio do MERCOSUL, intercâmbio de informações e, finalmente, a eleição do foro nos termos do Protocolo de Olivos (a adoção do foro regional no MERCOSUL exclui a apreciação na OMC). O STJ, ainda confirmando a decisão das instâncias anteriores, posiciona-se e focaliza o conflito de modo que abrange o Direito do MERCOSUL.

O STJ coloca o conflito no âmbito da integração regional vinculando o art. 4º, parágrafo único da Constituição Brasileira de 1988<sup>95</sup> com o caso sob análise, ressaltando que faz parte dos princípios fundamentais das Relações Internacionais do Estado Brasileiro buscar a integração econômica. Senta o critério de que o conflito, que veicule interesses econômicos entre países do MERCOSUL,

---

<sup>93</sup> Cfr. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 966.338 - RS (2007/0156498-4). Relator: Ministro Castro Meira.

<sup>94</sup> Sobre este tópico, aprofundando sobre o comércio e a concorrência internacional, pode-se consultar a obra de Antônio Carlos Rodrigues do AMARAL (2004, p. 111-112). Em especial, sugere-se consultar a Palestra: *A Batalha do Arroz: Conflito de concorrência no MERCOSUL* (GIUFFRÉ, G. J.). Ministrada o dia 30 de Novembro de 2011 no Anfiteatro Maior do CCH da Universidade Estadual de Londrina (UEL), Estado de Paraná, Brasil. Dita Palestra ministrou-se no marco do evento: "I Colóquio de Cooperativismo, Micro e Pequenas Empresas na concorrência do Mercado Globalizado". Realizado pelo projeto de pesquisa: "A inserção do Cooperativismo e das Micro e Pequenas Empresas no Mercado Globalizado", coordenado pela Prof. Dr(a) Martha Assunción Enriquez Prado, com apoio do Curso de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Disponível em CD-R.

<sup>95</sup> O Art. 4º, Parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 diz: "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

deve ser analisado sob a ótica das normas e dos procedimentos regionais de defesa da concorrência (começando pelo Tratado de Assunção).

No capítulo seguinte, esboçam-se as propostas doutrinárias que derivam do estudo de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). Deste modo se configura a proposição-tese que este trabalho oferece para resolver o problema da pesquisa.

## **CAPITULO IV**

### **TENTATIVAS DE ESBOÇOS DOUTRINÁRIOS SIGNIFICANTE PARA O MERCOSUL A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS (TJCE)**

A filosofia e teoria jurídica pragmática voltada para o Direito do MERCOSUL, junto à pré-compreensão dos elementos teóricos desenhados no capítulo segundo, permite oferecer tentativas de esboços doutrinários para ampliar a compreensão do sistema normativo do MERCOSUL. Conhecimento que floresce a partir de conflitos reais e se direciona para conflitos futuros, captado pelo estudo de casos concretos.

Neste capítulo, pretende-se levantar esboços doutrinários significante para o âmbito normativo do MERCOSUL derivados da análise e estudo de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE). Este esboço complementa o esquema de alternativas hermenêuticas, de utilidade institucional, para resolver conflitos sobre aspectos do comércio intra-regional no âmbito do MERCOSUL.

#### **4.1 A AUTONOMIA DO DIREITO DA INTEGRAÇÃO (MERCOSUL) EM RELAÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL**

O Direito da Integração, como o MERCOSUL, tem autonomia em relação ao Direito Internacional? Assumir um posicionamento diante este questionamento é importante para compreender corretamente o sentido e alcance dos dispositivos normativos do MERCOSUL.

Neste trabalho se propõe que o Direito do MERCOSUL tem autonomia em relação ao Direito Internacional, com base na jurisprudência do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR) e pela evolução política do processo de integração regional.

Esclarece-se que as considerações políticas são possíveis para sustentar um posicionamento porque, especificamente, para o sistema normativo do MERCOSUL, ainda imperam os interesses políticos da organização. A conotação manifesta, em muitos aspectos, de organização intergovernamental destaca os elementos políticos do sistema. Eventualmente, os modelos teóricos do “realismo

político” e “neo-realismo” (desenvolvidos no capítulo segundo) podem ser perfeitamente aplicados para descrever, e compreender, as relações e a natureza do sistema do MERCOSUL.

Igualmente, não se pretende fazer uma análise política do MERCOSUL. Considera-se importante resgatar algumas considerações políticas porque se adéqua, especificamente, ao campo temático desta pesquisa. Método válido segundo afirma Willis Santiago Guerra Filho: “[todo método] revela determinações históricas, políticas e culturais a atuar na [sua] adoção e elaboração, que será tanto melhor quanto maior a sua adequação às necessidades de uma sociedade, em dado momento, o que, por sua vez, pode-se tentar atingir tematizando, explicitamente, as opções que se oferecem e indicando aquela escolhida” (GUERRA FILHO, 2001, p. 128).

O Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR), no caso suscitado entre Uruguai contra Argentina sobre pneus remoldados (RAMOS, 2008, p. 344 – nota a roda pé n° 752), requerido pelo recurso interposto por Uruguai inconformado com a decisão favorável à Argentina dada pelo Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do MERCOSUL, sentou postura afirmando e preservando a “autonomia” do Direito do MERCOSUL<sup>96</sup>.

“Em soma, o Direito de Integração tem e deve ter suficiente autonomia dos outros ramos do Direito” (RAMOS, 2008, p. 346 – nota a roda pé n° 757 – Tradução Livre)<sup>97</sup>.

“O TPR forneceu nova interpretação do artigo 34 do Protocolo de Olivos, optando por minimizar o papel dos ‘princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria’ e salientar que seu uso é subsidiário ou, no máximo, complementar ao Direito da Integração do Mercosul [...] Tal postura foi expressamente adotada para preservar a ‘autonomia’ do Direito do MERCOSUL” (RAMOS, 2008, p. 346).

Ainda que o MERCOSUL, em relação a sua estrutura institucional, apresente-se com caráter intergovernamental<sup>98</sup> (diferente da União Européia que é

---

<sup>96</sup> Para uma descrição e análise específica deste caso concreto, sugere-se consultar o obra do jurista Brasileiro, André de Carvalho RAMOS (2008, p. 339-348).

<sup>97</sup> A referência no texto, segundo Ramos, corresponde ao item 9° do Laudo do Recurso de Revisão (RAMOS, 2008, p. 346 – nota a roda pé n° 757).

<sup>98</sup> Como é sabido: “nuestros países perdieron la oportunidad de aprovechar la experiencia acumulada durante el período de transición y de superar las desconfianzas existentes, generando un programa de integración netamente de corte comunitario, compuesto por instituciones organizadas de forma



um processo de integração supranacional netamente comunitário), há tempo vem desenvolvendo diversas questões com a finalidade de concentrar decisões políticas nos seus órgãos institucionais para preservar o interesse da região.

Esta realidade política permite identificar diferentes aspectos do MERCOSUL, que vão além de caracterizá-lo como um mero instrumento econômico.

O MERCOSUL [...] apesar de ser freqüentemente identificado com a promoção de acordos de livre comércio e, em níveis mais profundos de interação, como a livre circulação de fatores produtivos, o regionalismo não é fenômeno estritamente econômico. Em suas diferentes expressões, acarreta mudanças de ordem política e nutre-se delas, uma vez que envolve formas de coordenação de políticas, modificando, por conseqüência, imagens, expectativas, objetivos e comportamentos de uma variada gama de atores nos planos doméstico e internacional (COSTA VAZ, 2002, p. 23).

O MERCOSUL tem consolidado projetos e realizado muitos de seus objetivos, independente de um padrão “ideal”, mostrando-se como um processo que reflete tanto iniciativas políticas internas dos Estados membros, como eventos econômicos reais ocorridos na região (ex.: migração, circulação de fatores da produção, incremento do comércio intra-zona) que por sua força social iniludível passaram a formar parte da política interna dos Estados membros<sup>99</sup>.

---

tal que representen el interés del conjunto y no el interés de cada uno de los países partes; que puedan pronunciarse por mayoría; y que puedan emitir normas de aplicación directa, inmediata y preeminente, invocables no solo por los Estados y las instituciones del proceso ante los órganos de solución de conflictos del MERCOSUR, sino también por los particulares y ante cualquier juez nacional” (OCAMPO, 2007, p. 573). Para uma análise do MERCOSUL, a partir de uma perspectiva estruturalista que destaca aspectos Territoriais; Populacionais; Indicadores Demográficos: Taxas de crescimento, taxas de urbanização, população em idade ativa em relação à população total; Indicadores Macroeconômicos: Produto interno bruto, estrutura setorial do produto, setor agropecuário, índice de quantum da produção agropecuária, taxas de crescimento, consumo de fertilizantes, estrutura da demanda agregada, investimento bruto, poupança interna bruta, exportações de bens e serviços; Setor Externo: Valor das exportações, índices de quantum – Taxas de crescimento, composição das exportações, pauta de exportação, exportações para o MERCOSUL, valor das importações, dívida externa, balanço de pagamentos, reservas internacionais, investimento direto, taxas de câmbio; Infra-Estrutura: Energia elétrica e telefonia, consumo por habitante, telefones por mil habitantes, densidade rodoviária; Setor Público: Receitas correntes do Governo Central, estrutura da despesa, resultado consolidado do setor público não-financeiro; Indicadores Sociais: básicos, expectativa de vida, desnutrição e mortalidade infantil, disponibilidade de calorias e proteínas por habitante, saúde e educação, taxas de analfabetismo, pobreza e distribuição de renda; Mercado de Trabalho: População economicamente ativa, taxa de desemprego; Taxas de Inflação; Moedas e Taxas de Juros: Ativos financeiros líquidos, taxas de juros reais, consultar o artigo de Salomão QUADROS (1996, p. 271-306) da Fundação Getúlio Vargas de Brasil/Instituto Brasileiro de Economia/Banco de Dados e Universidade Santa Úrsula.

<sup>99</sup> Raul G. Ocampo, destacando a importância econômica, social e política do MERCOSUL na região, demonstra que é importante em seu tamanho e potencial econômico, já que esta formado por países cujos territórios em conjunto cobrem aproximadamente 12.000.000 Km<sup>2</sup>, extensão cinco vezes maior à Comunidade Econômica Européia; envolve uma população de aproximadamente 220 milhões e conta com um Produto Interno Bruto (PIB) global superior aos 950.000 milhões de dólares (OCAMPO, 2007, p. 571 - Tradução livre).

Estas iniciativas, afirmou Paulo Roberto de Almeida - Ministro-Conselheiro na Embaixada do Brasil em Washington- confirmam a vocação do MERCOSUL em ultrapassar seus meros efeitos comerciais, ou derivações econômicas, para se firmar como pólo de desenvolvimento desse espaço integrado e democrático na América do Sul, objetivo implícito na letra e no espírito do Tratado de Assunção (ROBERTO DE ALMEIDA, 2000, p. 38).

Nesta linha, Regis Arslanian -embaixador do Brasil no MERCOSUL- considerou que o processo de integração atualmente se acha numa fase positiva, constituindo “um processo irreversível sendo hoje o parceiro comercial mais importante do Brasil”<sup>100</sup>.

O embaixador salientou, ainda, que as relações comerciais se encontram cada vez mais consolidadas, como se demonstra com a resolução do problema da “dupla cobrança de tarifas externas” que criava uma distorção à união aduaneira, situação que propicia que os produtos importados de terceiros Estados, alheios ao MERCOSUL, tenham livre circulação dentro do território que compõe o espaço comum. Consolidou-se, desta forma, a união aduaneira.

Também houve avanços importantes no fortalecimento do aspecto social da integração, por meio do Instituto Social do MERCOSUL com sede no Paraguai.

No entendimento do diplomata, os pilares atuais do MERCOSUL são: 1) Consolidação do intercâmbio comercial; 2) Reafirmação de uma comunidade

---

<sup>100</sup> Afirmou -Regis Arslanian- que para Brasil o MERCOSUL atualmente é parceiro comercial mais importante que EUA. Cfr. ARSLANIAN, Regis. In: **Programa “Diplomacia” da TV Senado**, 11:30 hs., 12 fev. 2011. Entrevista concedida a Regis Arslanian. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 12 fev. 2011. Em outra entrevista pessoal, Samuel Pinheiros Guimarães (Alta Autoridade do MERCOSUL) afirmou que os números do MERCOSUL, hoje, são somente positivos para a balança comercial brasileira. Desde 2008, com a crise Norteamericana, houve um incremento de mais do 30% no comércio entre Brasil e os países do MERCOSUL, beneficiando-se Brasil na exportação de produtos manufaturados com valor agregado no país, a diferença do que acontece com o mercado Chinês (onde exporta matérias primas e importa manufaturados). Também, Fernando Collor de Mello, atual Presidente da Comissão de Relações Exteriores do Senado Brasileiro, em entrevista pessoal, disse que hoje já deveríamos estar falando, realmente, de uma “integração de fato”. Se bem há problemas na questão aduaneira, isso não quer dizer que o MERCOSUL não tenha rumo. Há necessidade atual de consolidar o MERCOSUL como bloco econômico, forma adotada pela comunidade internacional (Vide GUIMARÃES, Samuel Pinheiros; MELLO, Fernando Collor de. In: **Programa “Diplomacia” da TV Senado**, 11:30 hs., 19 mar. 2011. Entrevista concedida a Samuel Pinheiros Guimarães e a Fernando Collor de Mello. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 19 mar. 2011). No mesmo sentido, também se manifestou Tatiana Prazeres, atual Secretária da Secretária de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior da República Federativa do Brasil (Vide: PRAZERES, Tatiana. In: **Programa “Diplomacia” da TV Senado**. 22:00 hs., 18 set. 2011. Entrevista concedida a Tatiana Prazeres. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 18 set. 2011).

social; 3) Constituição de uma cidadania comum. Este último aspecto constitui o interesse atual e compreende levar a integração para o cidadão. Também se destaca o projeto de criação de um registro de “carteira de identidade comum”, que servirá de fomento para uma cidadania do MERCOSUL, e o “cadastro de registro comum de placas veiculares” que facilitará o trânsito dos carros em todo o território do bloco. Com isto, afirma o diplomata, poder-se-ia inaugurar uma face mais avançada da integração.

Reafirmando essa postura, a representação Brasileira, em umas das reuniões do parlamento do MERCOSUL, defendeu a necessidade de estender as matérias que formam parte da agenda integracionista para avançar em sua construção comum (*vgr.* educação, cultura etc), e coordenar as políticas macroeconômicas de proteção à entrada do capital financeiro estrangeiro<sup>101</sup>. Neste escopo, foi aprovado em outubro de 2010 o sistema de escolha de representantes para o parlamento do MERCOSUL, por meio de lista para eleições diretas por sufrágio universal.

Alie-se a esses fatos o atual “Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL” (FOCEM) destinado a financiar projetos que procurem, essencialmente, reduzir as assimetrias econômicas dos Estados membros e em pós de um desenvolvimento econômico comum para a região como um todo.

Tudo o referido demonstra o caráter, *prima facie*, irreversível do processo e a vontade política de avançar na integração.

Antonio Martínez Puñal destaca que em 21 de dezembro de 2.001, em Montevideu, durante a XXI Reunião do CMC, F. E. Cardoso afirmou que era preciso avançar na institucionalização do MERCOSUL, dado que “cresce a demanda por instituições com características supranacionais” (MARTÍNEZ PUÑAL, 2005, p. 130)<sup>102</sup>. Nesse mesmo sentido, meses mais tarde, o 8 de julho de 2.002 declara em Santa Cruz de la Sierra que “o MERCOSUL deve começar a organizar instituições supranacionais” (MARTÍNEZ PUÑAL, 2005, p. 132-133)<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> BRASIL. Programa “Diplomacia” da TV Senado, 21 hs., 24 Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 24 Jan. 2011.

<sup>102</sup> Antonio Martinez Puñal refere o seguinte: CARDOSO, F. H. In: Discurso do Senhor Presidente da República na XXI Reunião do Conselho do Mercado Comum, Montevideu, 21 dez. 2.001. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br>>. Acesso em: 20 jan. 2002.

<sup>103</sup> Antonio Martinez Puñal assim o refere: Declarações à Folha de São Paulo, edição 08.07.2001, p. B.12. In: SARAIVA STRAUSS, F. A.. **Soberania e integração Latino-americana**. Uma perspectiva constitucional do Mercosul. Rio de Janeiro: [s.n.], 2002, p. XV.

No mesmo sentido, Regis Arslanian enfatizou que o então presidente Brasileiro, Luis Inácio Lula da Silva, já havia afirmado que “não há que ter receio da supranacionalidade”<sup>104</sup>.

Com estas considerações de base é possível defender a idéia de que o Direito da Integração do MERCOSUL deve merecer tratamento normativo diferenciado.

<sup>104</sup> Cfr. ARSLANIAN, Regis. In: **Programa “Diplomacia” da TV Senado**, 11:30 hs., 12 fev. 2011. Entrevista concedida a Regis Arslanian. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 12 fev. 2011. Segundo a autora MELO LORENTZ: “[...] percebemos que, desde a segunda metade da década de oitenta, quando a Argentina e o Brasil começaram a aproximar-se com mais veemência, no intuito de progredirem economicamente, o Brasil nunca se manifestou, de forma contundente, favorável à implantação de estruturas supranacionais no Mercosul. As gestões dos Presidentes do Brasil, desde José Sarney, Fernando Collor de Mello, Itamar Franco a Fernando Henrique Cardoso, não apresentaram defesa da supranacionalidade no Mercosul, o qual nos induz a pensar que não há orientação nesse sentido, por parte dos negociadores do governo brasileiro em relação à criação e vigência de um Tribunal naqueles moldes, para o Mercosul” (MARTÍNEZ PUÑAL, 2005, p. 129). Mesmo assim, MELO LORENTZ afirma: “[...] é importante salientarmos que grande parte dos estudiosos brasileiros de direito comunitário expressam-se no sentido da necessidade de uma estrutura supranacional no Mercosul para a solução de controvérsias no seu âmbito. Ademais, semelhante pensamento observamos em algumas personalidades do governo brasileiro”. Autores Brasileiros que defendem a introdução da supranacionalidade no MERCOSUL são, dentre outros: BASSO, M. A. Estrutura institucional definitiva do Mercosul. **Boletim de Integração Latino-americana**, Brasília: MRE, n. 10, p. 27-31, jul./set. 1993; NOGUEIRA FONTOURA, J. L. Lineamentos para um direito de comunidade econômica. **Boletim de Integração Latino-americana**, Brasília: MRE, n. 10, p. 22-26, set. 1993; FARIA WERTER, W. R. A estrutura institucional definitiva do MERCOSUL: uma opinião. **Revista de Informação Legislativa**, a. 30, n. 119, p. 71-78, jul./set. 1993; DO AMARAL JÚNIOR. MERCOSUL: questões políticas e institucionais. **Boletim de Integração Latinoamericana**, n. 13, p. 6-14, abr./jun. 1994; CASELLA, P. B. **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: [s.n.], 1994; SEITENFUS. **Para uma nova política externa brasileira**. Porto Alegre: [s.n.], 1994; SABBATO, L. R. O tribunal de Luxemburgo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 84, v. 717, p. 56-61, jul. 1995; VALENTE MÍTICO, M. Estrutura Institucional para o MERCOSUL. **Boletim de Integração Latino-americana**, n.18, p. 85-86, jul. 1995; GRANDINO RODAS, J. G. Avaliação da estrutura institucional definitiva do MERCOSUL. **Direito Comunitário do MERCOSUL**, Porto Alegre: [s.n.], 1996, p. 65-75; COSTA MAURA, L. Tribunais supranacionais e aplicação do direito comunitário: aspectos positivos e negativos. **Direito Comunitário do MERCOSUL**, Porto Alegre: [s.n.], 1997, p. 177-187; FABRICIO FURTADO A. A prejudicialidade do direito comunitário nos tribunais supranacionais. **AJURIS**, Porto Alegre, a. XXXIV, n. 69, p. 16, mar. 1997; GRECO, L. Tribunais supranacionais e aplicação do Direito comunitário: Aspectos positivos e negativos. **Direito Comunitário do MERCOSUL**, Porto Alegre: [s.n.], 1997, p.188-197; SOARES, G. F. S. **As instituições do MERCOSUL e as soluções de litígios no seu âmbito - sugestões de lege ferenda**. MERCOSUL: das negociações à implantação. São Paulo: [s.n.], 1993, p. 262-319; ALMEIDA. Instrumentos necessários à constituição do MERCOSUL. **Boletim de Integração Latinoamericana**, n. 9, p. 13-19, abr./jun. 1993. Resenha de MARTÍNEZ PUÑAL (2005, p. 129-130). Igualmente, não se pode omitir que o discurso da atual presidente do Brasil, Dilma Rousseff, vá em sentido contrário a um programa que integre políticas com vistas à constituição de um sistema plenamente comunitário. As escolhas do governo de Dilma -os objetivos políticos internos do Brasil- parecem ir em direção a buscar a *autonomia tecnológica do Brasil* e à *defesa de sua indústria nacional*, duas prioridades políticas que não condizem, pelo menos, com os objetivos políticos de um sistema plenamente comunitário (segundo os parâmetros normatizados no tratado originário da União Européia). Afirmou Dilma: “[...] ‘Estamos trabalhando para que a recomposição da capacidade operativa das Forças Armadas esteja associada à busca de *autonomia tecnológica* e acompanhada do *fortalecimento da indústria de defesa nacional*’, afirmou” (MATOS, 2.012 - Sublinhado próprio).

André de Carvalho Ramos sustenta: “No caso do MERCOSUL, parte da doutrina também critica a ausência de primazia da norma mercosulina em face do Direito Interno, sustentando que o Direito da Integração deve merecer tratamento normativo diferenciado” (RAMOS, 2008, p. 296).

O Direito da Integração possui características distintivas, no plano constitucional inclusive<sup>105</sup>, que o separam do tratamento dado ao Direito Internacional Geral. Conotação importante para resolver, em particular, a questão da hierarquia normativa. Adriana Dreyzin de Klor e Diego P. Fernández Arroyo (2004, p. 352-353) sublinham:

[...] seria muito interessante que os tribunais brasileiros (e dos demais Estados mercosulinos), em particular os superiores, deixassem de considerar as normas do Mercosul como típicas de direito internacional. Vários dos laudos dos tribunais arbitrais do Mercosul destacaram o caráter singular do ordenamento jurídico mercosulino, com base nas relações particulares que estabelece entre seus sócios e nos objetivos perseguidos pelo sistema de integração, que não são os correspondentes a um simples esquema de livre comércio, mas os que têm a ver com um verdadeiro mercado comum.

Para poder sustentar a autonomia, que se defende para o Direito da Integração, resulta necessário compreender algumas características específicas do Direito Comunitário porque, em definitiva, o Direito da Integração do MERCOSUL em seus objetivos se aproxima ao Direito Comunitário Europeu.

#### 4.1.1 Direito Comunitário e Direito Internacional: diferenças

No Direito Comunitário a matriz originária é um tratado internacional, mas não se constitui como um ramo ou uma parte do Direito Internacional. O Direito

---

<sup>105</sup> Cfr. Artigo 4º, Parágrafo Único da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para o caso Argentino, a Constituição de 1994 seguiu o molde da Constituição de Holanda de 1956, a qual estabelecia em seu artigo 63: se a ordem jurídica internacional o exigir um tratado pode derogar cláusulas constitucionais (ACKERMAN-TOSCA, [20--?], p. 487). A Constituição da Argentina incorporou uma referência explícita à hierarquia e natureza dos Tratados Internacionais de Integração. O Artigo 75, que regula as atribuições do Congresso Nacional, em seu Inc. 24 estabelece: Corresponde ao Congresso... Aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supra-estatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em consequência têm hierarquia superior às leis. Em Espanhol: “Corresponde al Congreso:... Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes” (ARGENTINA, 2003).

Comunitário emerge a partir da formação dos blocos regionais de integração econômica e política, mas, com a delegação explícita ou implícita de soberania aos órgãos supranacionais constituídos.

No Direito Internacional (DI) o pressuposto é a autodeterminação dos povos, que leva ao conseqüente respeito pela soberania nacional. No Direito Comunitário o pressuposto é a “interdependência” das múltiplas dimensões da vida (econômica, social, política, cultural), onde a soberania nacional se relativiza e se compartilha em órgãos supranacionais.

Por via do Direito Internacional (DI) busca-se uma cooperação e a estruturação institucional da sociedade internacional. No entanto, “o Direito Comunitário, por sua vez, só se faz presente no processo de integração acompanhado da delegação de soberania, e da formação de uma esfera político-jurídica supranacional [...] estágio bastante avançado da integração econômica, política, social e jurídica entre Estados soberanos” (SILVA, 1999, p. 44)<sup>106</sup>.

A filosofia que embasa o Direito Comunitário é a heterogeneidade social, a pluralidade jurídica e a multiplicidade cultural em face de um sistema institucional supranacional. O Direito Comunitário tem seu próprio estatuto epistemológico, diferenciado do Direito Internacional, e reformula diretamente a fonte de legitimação jurídica interna de cada Estado. O caráter de eficácia direta e prevalência da norma comunitária sobre a norma interna transforma o espírito e a natureza do Direito interno (tanto público como privado). A referência, no universo de países integrados (como a União Européia), deixa de ser diretamente o Direito nacional para ser o Direito supranacional, sem que isso implique violação ao Estado Constitucional interno<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Embora, sublinha-se que o autor Brasileiro referido não considera o Direito da Integração como diferenciado do Direito Internacional. Afirma: “[...] é fundamental distinguirmos o Direito da Integração do Direito Comunitário. O primeiro é um desdobramento do Direito Internacional Público... não tem autonomia positivo-epistemológica, pois parte do próprio Direito Internacional Público...” (SILVA, 1999, p. 44). Posição que não se segue nesta pesquisa.

<sup>107</sup> Neste sentido se tem pronunciado a maioria dos Tribunais Constitucionais Europeus (SENTENCIA N° 183 *apud* FERRAJOLI, 2001, p. 43). A jurisprudência do Tribunal Constitucional da Espanha explicitamente afirma: “A operação de sessão do exercício de competência à União Européia e a integração conseguinte do Direito Comunitário em nosso próprio impõem limites inevitáveis às faculdades soberanas do Estado, aceitáveis unicamente contanto que o Direito Europeu seja compatível com os princípios fundamentais do Estado Social e Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Nacional... Esses limites materiais, não recolhidos expressamente no preceito constitucional, mas que implicitamente derivam-se da Constituição e do sentido essencial do próprio preceito traduzem-se no respeito da soberania do Estado, de nossas estruturas constitucionais básicas e do sistema de valores e princípios fundamentais consagrados em nossa Constituição” (ESPAÑA. DTC 1/2004, 2004, p. 8 – Tradução Livre). Referência literal em

A primazia do Direito Comunitário, no âmbito do exercício das competências atribuídas às instituições Europeias, não se afirma como superioridade hierárquica, senão como uma *exigência existencial* desse Direito para lograr na prática o efeito direto e a aplicação uniforme em todos os Estados.

Afirma o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE):

Este Tribunal de Justiça deve garantir o respeito de um ordenamento jurídico particular e contribuir a seu desenvolvimento com o fim de alcançar os objetivos enunciados nos artigos 2, 8.A e 102.A do Tratado CEE e de realizar entre os Estados membros uma União Europeia, tal como resulta da Declaração solene de Stuttgart de 19 de Junho de 1983 (ponto 2.5), à que se refere o primeiro considerando do Preâmbulo do Ata Única Europeia. Em este marco, o livre comércio e a competência não são senão meios destinados à consecução destes objetivos (HERNANDEZ et al., 2000, p. 192 – Tradução Livre)<sup>108</sup>.

A partir da concepção de ser o Direito Comunitário um ordenamento jurídico autónomo e particular, diferentes Tribunais Constitucionais Europeus remodelaram conceitos e categorias jurídicas tradicionais, como os de *primazia* e *supremazia*, para dar resposta às relações problemáticas entre o Tratado de Integração e o sistema constitucional interno, inovando profundamente sobre o entendimento clássico que a doutrina do Direito Constitucional atribui à *supremazia* constitucional, como se demonstra a seguir.

#### 4.1.2 A Supremazia e a Primazia

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol (como de outros Tribunais Constitucionais da Europa) avalia a referida problemática adotando um posicionamento que influi nas funções e delimitações do próprio Estado e do Direito interno.

---

Espanhol: “La operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea y la integración consiguiente del Derecho Comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho Europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho establecido por la Constitución Nacional... Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución”.

<sup>108</sup> Citação referida ao caso: “Dictamen 1/91 de 14 de Diciembre de 1991, creación del Espacio Económico Europeo (1/91, Rec. p. I-6079). Considerando nº 50” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 187-194).

O Tribunal Constitucional Espanhol manifestou que “a proclamação da primazia do direito da União [Européia]... não contradiz a supremazia da constituição” (ESPAÑA, DTC 1/2004, p. 11 – Tradução Livre). Para a alta corte Espanhola (Idem):

Primazia e supremazia são categorias que se desenvolvem em ordens diferenciados. Aquela, diz respeito à aplicação de normas válidas; esta, diz respeito aos procedimentos de normatividade... A supremazia da Constituição é, pois, compatível com regimes de aplicação que outorguem preferência aplicativa a norma de outro ordenamento diferente do nacional sempre que a própria constituição assim o tenha disposto<sup>109</sup>.

O Direito Comunitário incide notoriamente sobre o Direito interno reformulando conceitos e categorias jurídicas tradicionais. Conhecer sua configuração, seus princípios epistemológicos, seus institutos peculiares, resulta de vital importância para poder configurar uma hermenêutica propícia e adequada às novas realidades conformada pela integração.

Assim, é possível sustentar que o Estado (atual) não é o centro geométrico da positividade jurídica e a constituição não atua como lei única da totalidade social.

#### 4.2 ARGUMENTOS SOBRE A PRIMAZIA SIGNIFICANTE PARA O DIREITO DO MERCOSUL

A pesar das diferenças nítidas entre o Direito do MERCOSUL e o Direito da União Européia, neste subtítulo se pretende esboçar argumentos a partir de elementos e categorias do Direito Comunitário, porque podem configurar validamente uma alternativa hermenêutica para o sistema jurídico do MERCOSUL.

Ainda existindo diferenças entre os sistemas aludidos, considera-se que determinados “argumentos” podem ser importados, já que os “objetivos” enunciados normativamente no âmbito do MERCOSUL apresentam semelhança a um sistema supranacional.

---

<sup>109</sup> O Tribunal Constitucional Espanhol diz: “La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio, válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones” (ESPAÑA, DTC 1/2004, p. 11).



A característica de “primazia”, típica da norma comunitária (como se da no caso da União Europeia), encontra respaldo no seguinte argumento jurídico:

[a] integração no Direito de cada país membro de disposições procedentes de fontes comunitárias, e mais em geral dos termos e do espírito do Tratado, tem como corolário a impossibilidade de que os Estados façam prevalecer, contra um ordenamento jurídico por eles aceito sobre uma base de reciprocidade, uma medida unilateral posterior, que não pode por tanto se opor a dito ordenamento [...] a primazia do Direito Comunitário está confirmada pelo art. 189, a cujo teor os regulamentos tem força ‘obrigatória’ e são diretamente aplicáveis em cada Estado membro (HERNANDEZ et al., 2000, p. 21-22 – Tradução Livre)<sup>110</sup>.

A força vinculante do Direito Comunitário não pode variar de um Estado a outro, em razão de legislações internas ulteriores, porque desse modo se coloca em perigo a realização dos objetivos do Tratado originário e provoca discriminação proibida literalmente pelo sistema comunitário. Por isso, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) afirma, contundentemente, que as obrigações contraídas mediante o Tratado constitutivo da Comunidade Europeia não são “eventuais”, de modo tal que possam ser questionadas por atos legislativos futuros dos signatários. Pelo contrário, quando se reconhece a faculdade de atuar unilateralmente a um Estado só se faz em virtude de uma cláusula expressa (Ibid., p. 21).

A característica de primazia da norma comunitária foi uma consequência lógica, e inevitável, da definição que o TJCE outorga ao sistema de Direito Comunitário. O próprio TJCE assentou as conotações peculiares do Direito Comunitário do seguinte modo:

A diferença dos Tratados Internacionais ordinários, o Tratado da CEE criou um ordenamento jurídico próprio, integrado no sistema jurídico dos Estados membros desde a entrada em vigor do Tratado, e que vincula a seus órgãos jurisdicionais [...] em efeito, ao instituir uma Comunidade de duração indefinida, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e mais em particular de poderes reais derivados de uma limitação de competência ou de uma transferência de atribuições dos Estados à Comunidade, estes tem limitado sua soberania, ainda que em matérias específicas, e tem criado assim um corpo normativo aplicável a seus nacionais e a si mesmo (HERNANDEZ et al., 2000, p. 21-22 – Tradução Livre)<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Citação que corresponde ao caso: “S. de 15 de Julio de 1964, Flaminio Costa c. ENEL (6/64, Rec. Selec. p. 99)” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 20-22).

<sup>111</sup> O caso da citação foi referenciado na nota a rodapé nº 110. Foi determinante a evolução jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para a conformação de uma comunidade política supranacional. Desde o célebre assunto *Van Gend en Loos* (1963), emerge

Este entendimento, derivado de uma jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) desde 1964, foi-se consolidando e reafirmando em sucessivas decisões posteriores e, também, foi apreendido por diferentes Tribunais Constitucionais dos Estados da União Europeia<sup>112</sup>, base sob a qual se desenvolveu posteriormente o Direito Comunitário.

A primazia da norma comunitária abrange a obrigação dos juizes e tribunais locais de *inaplicar* normas internas contrárias aos dispositivos comunitários (tanto originários quanto derivados), situação que levou ao Conselho de Estado Espanhol considerar este fenômeno como uma mutação constitucional.

A primazia surge de uma exigência existencial do Direito Comunitário, admitida pelos ordenamentos constitucionais dos Estados membros e, por isso, não precisa incluir o problema de contradições entre normas do Tratado de Integração e a Constituição interna num procedimento de reforma desta última<sup>113</sup>.

A doutrina da *mutação constitucional* deu resposta jurídica às supostas contradições, legitimando no direito interno dos Estados a primazia da norma comunitária. No caso da União Europeia, numa hipótese de conflito normativo, o Tratado de Integração supranacional não afeta o texto da constituição como tal, que permanece inalterado dada a sua amplitude e abertura para resolver qualquer conflito entre a norma supranacional e a norma interna<sup>114</sup>.

clara a idéia de compreender o Direito Comunitário não como um mero agregado de normas, senão como um ordenamento jurídico autônomo e diferenciado dos ordenamentos nacionais e do sistema de Direito Internacional. Afirma o TJCE: “[...] la Comunidad constituye un *nuevo ordenamiento jurídico...* en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en campos restringidos, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales:...”. Cfr. UNIÃO EUROPEIA. **TJCE**. Sentença 5 de Fevereiro de 1963, Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen. Recueil de Jurisprudence, assunto 26/62, 1963, p. 3 (*Apud* PIZZOLO, 2002. p. 92).

<sup>112</sup> Como, por exemplo, pelo Tribunal Constitucional Espanhol (segundo, pelo menos, a jurisprudência que se trabalha nesta pesquisa).

<sup>113</sup> Vide: ESPAÑA. **Informe do Conselho de Estado sobre a Reforma da C.E (extracto)**. España: [s.n, 19--?]. O Conselho de Estado Espanhol literalmente diz: “Por lo que se refiere al apoderamiento de la jurisdicción ordinaria de los Estados realizado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que, como ya se vio... ha declarado que los Estados están obligados a velar por el respeto al Derecho Comunitario, un deber que conlleva la obligación de los jueces y tribunales de inaplicar normas con rango de ley en contra de lo señalado por los artículos 117 y 163 de la Constitución, la naturaleza jurisprudencial de esta *mutación constitucional* hace aconsejable no incluir esta cuestión en la reforma de la constitución”.

<sup>114</sup> No contexto de um mundo globalizado, e de regimes políticos transnacionais, cobra importância a nova tendência de hermenêutica constitucional que emerge em meados do século XX. O falecido professor, e juiz do Tribunal Constitucional Alemã, Konrad Hesse (mestre de Peter Häberle e F. Müller, entre outros) sentou o seguinte princípio hermenêutico para a compreensão do texto constitucional: “[...] a constituição engloba os caracteres de abertura e amplitude, de uma parte, com a presença de disposições vinculantes de outra” (HESSE, 1992, p. 23 - Tradução Livre). Estes aspectos apresentam a virtude de responder adequadamente às mudanças históricas. Os

Foi-se compreendendo que a Constituição é meio e fundamento último da integração do Estado a entes supranacionais, e da vinculação ao Direito Comunitário. O Tribunal Constitucional de Espanha literalmente diz:

[...] o art. 93 [da Constituição Espanhola] se concebeu como o meio constitucional de nossa integração na Comunidade Européia, fenómeno de integração que vai além do puro procedimento de reforma da mesma, e que comporta as conseqüências da inserção em um ente supranacional diferente, susceptível de criar um ordenamento próprio dotado de particulares princípios reitores da eficácia e das exigências e limites da aplicabilidade de suas normas. Aquela foi uma integração largamente querida e, sem nenhuma dúvida, constitucionalmente desejada e por isso facilitada [pela Constituição] (ESPAÑA, DTC 1/2004 – Tradução Livre)<sup>115</sup>.

O posicionamento do Tribunal Constitucional Espanhol não implica que todos os países da União Européia trilham o mesmo caminho.

Pretende-se trazer “argumentos” jurídicos (pela universalidade das idéias) que, eventualmente, configurem alternativas hermenêuticas úteis para resolver conflitos no âmbito do MERCOSUL (tendo presente que existem diferenças nítidas entre o Direito Comunitário da União Européia e o Direito do MERCOSUL). Considera-se que determinados “argumentos” podem ser universalizáveis quando envolvem idéias que conectam elementos.

O problema constitucional, para o Estado Espanhol, surgiu quando da celebração do Tratado de Integração à Comunidade Européia<sup>116</sup>. O questionamento constitucional foi suscitado pelo próprio governo, por meio de seu

---

fundamentos filosóficos-políticos do referido autor Alemão são os seguintes: “Lo persistente no debe convertirse en un obstáculo allí donde el movimiento y el progreso se imponen; de lo contrario el cambio se produce al margen de la norma jurídica. Lo cambiante no debe eliminar la virtud estabilizadora de las disposiciones vinculantes; de lo contrario, queda incumplido el cometido de la Constitución, el orden jurídico fundamental de la Comunidad” (Idem). Com esta doutrina, Hesse afirma que: “[...] a problemática da revisão constitucional começa onde terminam as possibilidades da mutação constitucional” (HESSE, 1992, p. 23-24). Ou seja, cumpre-se a finalidade constitucional quando se deixa espaço à mutação constitucional e, por sua vez, colocam-se obstáculos à reforma constitucional. Difere da “Revisão Constitucional”, que segundo o autor, compreende só a reforma do texto, e surge quando a mesma amplitude e abertura não é capaz de dar resposta aos problemas suscitados por uma situação determinada (Idem).

<sup>115</sup> Cita literal em Espanhol: “[...] el art. 93 se concibió como el medio constitucional de nuestra integración en la Comunidad Europea, fenómeno de integración que va más allá del puro procedimiento de la misma, y que comporta las consecuencias de la inserción en un ente supranacional distinto, susceptible de crear un Ordenamiento propio dotado de particulares principios rectores de la eficacia y de las exigencias y limites de la aplicabilidad de su normas. Aquella fue una integración largamente anhelada y, sin ninguna duda, constitucionalmente querida y por ello facilitada por el citado art. 93 CE... art. 93 CE, ‘fundamento último’ de nuestra incorporación al proceso de integración europea y de nuestra vinculación al Derecho Comunitario”.

<sup>116</sup> Espanha incorporou-se à Comunidade Européia mediante Lei Orgânica nº 10/1985, do dia 2 de Agosto, que ratifica o Tratado de Adesão da Espanha às Comunidades Européias, assinado em 12 de Junho do mesmo ano e que entraria em vigor em 1 de Janeiro de 1.986.

Conselho de Estado, logo no momento de aprovar o instrumento de adesão, por considerar algumas das normas do tratado como contraditórias com a Constituição Espanhola.

Essa situação foi apresentada a apreciação do Tribunal Constitucional Espanhol (órgão competente para resolver esta questão)<sup>117</sup>. O Tribunal Constitucional atribui um novo caráter ao texto constitucional Espanhol conforme o Tratado de Integração Supranacional.

Considera a via de incorporação desse Tratado ao ordenamento Espanhol -art. 93 da Constituição Espanhola- como “[...] expressão do *desígnio dos constituintes em abrir* o Ordenamento... às influencias do Direito Internacional, pois assim é possível verificar uma transferência do exercício de competências derivadas da Constituição à União Européia” (ESPAÑA, DTC1/2004 – Tradução Livre)<sup>118</sup>. Esta posição é premissa fundamental da integração Européia, porque não tendo o texto constitucional Espanhol<sup>119</sup> uma referência explícita à hierarquia e natureza dos

<sup>117</sup> Consulte-se: ESPAÑA. Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de Julio de 1992 sobre posible contradicción entre la Constitución Española (art. 12) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea (art. 8.º B). Texto revisado por el Tratado de la Unión Europea. In: **BOE**, 24 jul. 1992. También: Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de Julio de 1992 sobre posible contradicción entre la Constitución Española (art. 12) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea (art. 8.º B). **Revista Boletín de Jurisprudencia Constitucional (BJC)**, n. 135, jul. 1992. O requerimento foi suscitado nos seguintes termos: “[...] Por escrito registrado en este Tribunal [constitucional] el 13 de mayo de 1992, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta... al amparo de lo dispuesto en el artículo 95.2 de la Constitución y en el artículo 78.1 LOTC, requiere a este Tribunal para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre el artículo 13.2 de la Constitución y el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en adelante TCCEE), en la redacción que resultaría del artículo G B, 10, del Tratado de la Unión Europea... hecho en Maastricht sobre los extremos recogidos en el mencionado Acuerdo...”. Em igual sentido, consultar: ESPAÑA. SENTENCIA 28/1991 de 14 de Febrero de 1991. Numero de registro del Recurso de Inconstitucionalidad N° 852/1987. In: **BOE**, n. 64, p. 287-303, 15 mar. 1991. También: ESPAÑA. Declaración Tribunal Constitucional Español 2004-001. **DTC 1/2004, de 13 de Diciembre de 2004**, p. 1-29. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2004/DTC2004-001.htm>>. Acesso em: 18 jan. 2005.

<sup>118</sup> Cita literal em Espanhol: “[...] El Consejo de Estado aprecia, en primer lugar, que se está ante un Tratado de integración supranacional que naturalmente encuentra su cauce de incorporación a nuestro Ordenamiento por la vía del art. 93 CE, precepto que, junto con otros de la Constitución, es expresión del designio de los constituyentes de abrir el Ordenamiento español a las influencias del Derecho internacional, pues a su través es posible verificar una transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a la Unión Europea”.

<sup>119</sup> Em Espanha, logo da morte do General Franco, começou um processo de democratização iniciado em 1.978 com a aprovação de um novo texto constitucional. Este, sancionado em 27.12.1978 (atualmente vigente), trata num capítulo, do Título referido às “Cortes Gerais”, a disciplina dos Tratados Internacionais. Expressamente diz: “Capítulo III. De los Tratados Internacionales. Art. 93 – Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del Cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”. Por sua vez, o Art. 95 diz: “1.- La

Tratados de Integração<sup>120</sup> -empregando em sua linguagem, inclusive, um verbo conjugado no futuro do presente simples ou imperfeito do modo indicativo *se podrá*, da mesma forma que o Artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Brasileira de 1988 *buscará*-, o Tribunal Constitucional desenvolveu seu entendimento acorde aos fatos políticos contemporâneos, com a integração de Espanha à Comunidade Européia, e de maneira determinante legitimou por via hermenêutica, no âmbito jurisdicional interno, a primazia do Direito Comunitário sem necessidade de enfrentar uma reforma constitucional.

O fato de não precisar reformar, no caso da Espanha, sua constituição para admitir a prevalência do Direito Comunitário não implica que os restantes Estados Europeus tenham seguido a mesma linha argumentativa.

Destaca Ramos (2008, p. 111): “[...] não foi surpresa a avaliação da compatibilidade do princípio da supremazia do Direito Comunitário em face da Lei Fundamental de Bonn pelo Tribunal Constitucional Alemão”<sup>121</sup>.

---

celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la constitución exigirá la previa revisión Constitucional. 2.- El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”. Conclui o capítulo, que regulamenta os tratados internacionais, com o Art. 96, que diz: “1.- Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogados, modificados o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional” (ESPAÑA, 1999).

<sup>120</sup> A diferença, inclusive, de constituições posteriores influenciadas pela corrente do Direito Constitucional Comparado e pela doutrina do Direito Internacional, como por exemplo -no âmbito do MERCOSUL- se deu com a Constituição de Argentina de 1994.

<sup>121</sup> Sugere-se a leitura da Doutrina “So Lange I” e “So Lange II” do Tribunal Constitucional Alemão. O autor Brasileiro, em sua obra que se utiliza de referência, analisa o posicionamento do Tribunal Constitucional Alemão, do Tribunal Constitucional Italiano e do Tribunal Constitucional Espanhol de acordo ao objeto de estudo de seu livro: A relação entre o sistema comunitário e o sistema de direitos humanos consagrado pelas constituições internas. Para quem tiver interesse em ampliar o conhecimento sobre a matéria de proteção dos direitos humanos em sistemas de integração econômica, e os possíveis poderes e competências dos Tribunais Constitucionais internos (e do TJCE) para controlar a compatibilidade da norma comunitária com os direitos humanos reconhecidos nos sistemas constitucionais internos, leia-se a obra de André de Carvalho RAMOS (2008) desde a página 111 até 133 (Título IV – O papel dos Tribunais Constitucionais). Por sua vez, para um enfoque mais global -não restrito à proteção dos direitos humanos- da problemática levantada no texto e a forma em como foi enfrentada pelos diferentes Tribunais Constitucionais Europeus, sugere-se a leitura da obra do autor Argentino Calogero PIZZOLO (2002). Se a Constituição Brasileira precisa enfrentar uma reforma constitucional, ou não, para incorporar elementos de um sistema de supranacionalidade, nesta pesquisa se adota o posicionamento publicado na “IX Convención Latinoamericana de Derecho (COLAD)” (GIUFFRÉ-MUNIZ, 2011). Congresso Internacional celebrado nos dias 27 a 29 de Outubro de 2011 na sede da Justiça Federal de Curitiba, Estado de Paraná, Brasil, promovido pelo “Comité para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina” (CEDDAL). Consultar o artigo: *Brasil e o Mercosul - as perspectivas de um Direito Comunitário: Aspectos de relevância constitucional, mutação ou reforma?* In: Livro da **IX Convención Latinoamericana de Derecho (COLAD)**, em processo de edição a cargo da Editora UNOESC de Santa Catarina, conferir: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/index.>>. No artigo sentou-se o seguinte posicionamento: “A

A pesar de existirem diferenças estruturais e institucionais, entre o sistema da União Europeia e o MERCOSUL, não significa que os “argumentos” esgrimidos não possam ser utilizados para eventuais conflitos normativos entre a norma do MERCOSUL e normas internas, já que interpretar importa colocar a norma no seu tempo ou integrá-la à realidade contemporânea.

#### 4.3 O EFEITO ÚTIL E A EFICÁCIA IMEDIATA E DIRETA

Todo ato de compreensão se verifica atribuindo sentido. No caso de uma norma jurídica, conferindo vida aos dispositivos. A compreensão é um ato unitário que implica a interpretação e a aplicação. Compreender, como processo de atribuição constante de sentido (hermenêutica filosófica), abrange tanto o “conceito convencional” como a “imaginação”. Por meio dos conceitos convencionais (desenhados pela dogmática jurídica) modula-se o objeto a ser interpretado, e por meio da imaginação se prevêem os resultados finais, as conseqüências práticas. Compreensão significa abstração e prática.

Com essa base, afirma-se que uma serie de alternativas hermenêuticas, desenhadas a partir da análise de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), são úteis institucionalmente para resolver conflitos no âmbito do MERCOSUL.

Entre elas, a teoria do *Efeito Útil*. Esta possibilidade hermenêutica se contrapõe significativamente com a noção de que os comandos da norma comunitária precisem, eventualmente, por uma lógica sistêmica, de outros dispositivos complementares para cobrarem plena vigência. A norma comunitária não pode deixar de ter algum efeito na vida prática.

---

pesquisa analisa, a partir de uma perspectiva jurídica e política, a viabilidade de se ampliar o processo de integração vivenciado no âmbito do MERCOSUL para os padrões de uma experiência comunitária, concluindo pela presença de elementos jurídicos (constitucionalmente assentados), sociais e políticos (lastreados na vontade política declarada e nos movimentos que envolvem as relações do MERCOSUL) necessários à mutação dos parâmetros de interpretação das normas constitucionais autorizativas de tal transformação. Diante a possibilidade política de reformar-se o sistema institucional do MERCOSUL avançando para a supranacionalidade, sustenta-se que o ordenamento constitucional brasileiro é adequado à possibilidade de reafirmar um sistema comunitário efetivo no âmbito do MERCOSUL, sem necessidade de enfrentar uma reforma constitucional interna. Tudo como base numa hermenêutica adequada ao processo de integração regional no MERCOSUL alinhada com a teoria contemporânea da mutação constitucional” (Transcrição literal do Resumo).

Inexistem no Direito Comunitário Europeu dispositivos que não apresentem algum efeito prático. O *Efeito Útil* é o resultado final das ações concretas, prevêm-se imaginariamente conseqüências de determinadas ações concretas que possam evidenciar-se na realidade.

Evidentemente, com esta alternativa hermenêutica, a norma não cobra, apenas, vigência logo por cumprir qualidades formais que estrutura o próprio sistema. A vigência, neste marco de compreensão, esta associada aos *efeitos úteis* da norma. Vejamos um exemplo: Uma norma comunitária estabelece que não se podem cobrar tarifas aduaneiras (por importação ou exportação) pela prestação de serviços de seguros nos diferentes países que integram o bloco. Se a norma especifica a obrigação (impedimento de cobrar direitos aduaneiros), delimitando seu âmbito de incidência ou campo de aplicação (prestação de serviços de seguros), até que ponto é possível pensar que este dispositivo não pode apresentar efeito algum na prática? Para esta teoria do *Efeito Útil*, o dispositivo teria, no mínimo, algum efeito independente de como se estrutura a vigência formal da norma.

O TJCE diz: “[...] se bem em virtude do disposto no artigo 189 os Regulamentos são diretamente aplicáveis e por conseguinte podem, por sua própria natureza, produzir efeito direto, isso não implica que outras categorias de atos mencionados por dito artigo não possam produzir efeitos análogos” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 30 – Tradução Livre)<sup>122</sup>.

Segundo o TJCE, a validade de uma norma, sancionada pelos órgãos institucionais da União Européia<sup>123</sup>, dirigida a um Estado se deve examinar

---

<sup>122</sup> Citação referida ao caso: “S. de 6 de Octubre de 1970, Franz Grad c. Finanzamt Traunstein (9/70, Rec. Selec. p. 137). Considerando nº 5” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 29-32). O TJCE continua: “[...] la disposición que establece que las Decisiones son obligatorias en todos sus elementos para el destinatario suscita la cuestión de si la obligación que se deriva de la Decisión ‘puede ser invocada únicamente por las Instituciones comunitarias frente a dicho destinatario, o puede serlo por cualquier otro interesado en el cumplimiento de dicha obligación [...] sería incompatible con el carácter imperativo que el artículo 189 reconoce a la Decisión negar que, en principio, los particulares afectados puedan invocar la obligación que establece [...] que particularmente en el caso de que las autoridades comunitarias, mediante Decisión, hayan obligado a uno o a todos los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el *efecto útil* de dicho acto se debilitaría si a los nacionales del Estado de que se trate se les privara de la posibilidad de invocarlo ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado” (Grifo próprio).

<sup>123</sup> No caso referido na nota a rodapé nº 122, tratou-se de uma Decisão adotada pelo Conselho da União Européia Nº 65/271/CEE relativa à harmonização de disposições que incidem na competência do setor de transportes ferroviário, por carretera e por via navegável, e que tinha por finalidade eximir de tarifas ao transporte de mercancias (Decisão que se vinculava à Diretiva relativa à harmonização de legislações em matéria de IVA). O problema se suscita porque era uma *Decisão dirigida ao Estado*, a diferença de outros atos comunitários, que segundo o entendimento do governo Alemão não podia ser invocada por um particular perante os órgãos

em cada caso, se “[...] a natureza, o sistema e o teor literal da disposição de que se trate podem produzir efeito direto nas relações entre o destinatário do ato e os terceiros” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 31 – Tradução Livre)<sup>124</sup>.

Este posicionamento pode ser considerado de relevância para o MERCOSUL, porque em definitiva as “Decisões” do Conselho da União Européia são equivalentes às “Decisões” do Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL. São atos normativos dirigidos a todos os Estados membros, baseado no Tratado originário, por meio do qual se harmonizam políticas comuns para determinados setores, fixando-se normas comuns que criam determinadas condições, requisitos e outras disposições oportunas de abrangência comum.

São tipos de normas que, globalmente consideradas, fixam “objetivos”. Do momento que se delimitam normativamente de forma clara e precisa “objetivos” os Estados já não são livres para decidir se atingem os resultados ou não. São livres, sim, para definir os meios necessários para atingir as metas enunciadas normativamente, mas, não são livres para deixar de cumprir os “objetivos” aplicando regimes internos que o obstaculizem ou inviabilizem.

Sobre as Decisões do Conselho da União Européia, afirma o TJCE: “[...] a Decisão de que se trata, globalmente considerada, fixa os objetivos que hão de se alcançar dentro de uma política de harmonização das disposições nacionais, assim como o ritmo de sua realização” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 31 – Tradução Livre).

O TJCE sentou a seguinte alternativa hermenêutica, de utilidade para resolver conflitos no âmbito do MERCOSUL, pela analogia dos atos normativos anteriormente referidos. Se a norma estabelece uma “proibição expressa”, “não esta sujeita a condição”, é “clara e precisa” ainda que não determine o momento de sua vigência, produz *efeito direto* entre as relações do Estado e seus particulares (HERNANDEZ et al., 2000, p. 32)<sup>125</sup>.

---

jurisdicionais nacionais e, portanto, se devia aplicar a lei interna (de Alemanha) (HERNANDEZ et al., 2000, p. 29-30).

<sup>124</sup> Corresponde ao caso referido na nota a rodapé nº 122: “Considerando nº 6”.

<sup>125</sup> Deixa-se em claro que não se pretende afirmar o *efeito direto* das Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC). Interessa para a pesquisa os “argumentos”, e determinadas idéias, para ampliar o leque de compreensão do sistema normativo do MERCOSUL. A análise de casos da jurisprudência do TJCE contribui para elaborar alternativas hermenêuticas, direcionadas para os conflitos no âmbito do MERCOSUL, porque o sistema comunitário Europeu em seus “objetivos” se conecta com o sistema de integração do MERCOSUL.



Por isso, não se pode pensar uma norma que emana de órgãos de um processo de integração como norma tipicamente internacional.

Entre outras coisas, essa possibilidade hermenêutica destacada demarca uma diferença substancial, entre uma norma que emana de órgãos tipicamente internacionais e uma norma de um processo de integração política e econômica. Esta última pode irradiar seus efeitos, quando apresenta as referidas conotações, porque se interpreta em relação às peculiaridades do sistema onde se insere<sup>126</sup>. Este critério, levantado pela análise da jurisprudência do TJCE, está vinculado com a noção de *eficácia direta e imediata* da norma comunitária (características, estas últimas, não englobadas na sistemática do Direito de Integração do MERCOSUL).

A *eficácia direta e imediata*, no sistema do Tratado da União Europeia (TUE), não é apenas uma pauta hermenêutica. É uma regra jurídica estipulada no próprio Tratado originário ou constitutivo da União Europeia. Portanto, não gera muitas dúvidas a respeito. Agora, existem diferentes modalidades de normas comunitárias derivadas, no sistema Europeu, com suas peculiaridades como se verifica a seguir.

#### 4.3.1 As modalidades dos atos comunitários e suas conotações:

Sucintamente, destacam-se algumas modalidades fundamentais dos atos normativos da União Europeia, não para descrevê-los estaticamente (situação que se pode conferir acudindo ao próprio TUE<sup>127</sup>) senão, para conseguir, com base

---

<sup>126</sup> O TJCE diz: “[la] disposición impone a los Estados miembros diversas obligaciones –en particular, no acumular a partir de una determinada fecha el sistema común a los regímenes de impuestos específicos expresamente mencionados- que pueden producir efecto directo en las relaciones entre los Estados miembros y sus justiciables, generando a favor de éstos el derecho a invocarla ante los tribunales” (Referido ao caso da nota a roda pé n° 122: “Considerando 10”). Como se pode apreciar, se em geral a doutrina no âmbito Mercosulino concebe: “[...] a ‘obrigatoriedade’ das normas derivadas do Mercosul (artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto) resume-se a dois deveres do Estado: o dever de incorporar a medida mercosulina e o dever de não adotar qualquer outra [medida] que frustre seus propósitos” (RAMOS, 2008, p. 300), o dever de não frustrar os “objetivos” das normas do MERCOSUL possibilitaria o efeito direto nas relações entre o Estado e os particulares, com as conotações específicas que a norma deveria apresentar (desenhadas no texto).

<sup>127</sup> Os atos jurídicos da União Europeia são: Regulamentos (terá alcance geral e será obrigatório em todos seus elementos e diretamente aplicável em cada Estado membro), Diretivas (obrigará ao Estado membro destinatário em quanto ao resultado que deva se conseguir, deixando às autoridades nacionais a eleição da forma e dos meios), Decisões (será obrigatória em todos seus elementos. Quando designe destinatários, só será obrigatória para estes), Recomendações e Ditames (não serão vinculantes) (Cfr. Art. 288 do TUE – antigo 249 do TCE).

na jurisprudência do TJCE, extrair elementos teóricos e técnicos que por sua abrangência universal possam ser de utilidade institucional para os conflitos no MERCOSUL.

Interessa ressaltar as possibilidades hermenêuticas, extraídas da análise da jurisprudência do TJCE, para ampliar a compreensão do sistema normativo do MERCOSUL porque existem elementos, entre os sistemas da União Européia e do MERCOSUL, que permitem conectar idéias. Ainda assim, para que a compreensão das modalidades dos atos comunitários seja correta (e poder ser direcionada ao âmbito normativo do MERCOSUL) deve-se conceber que as competências próprias dos órgãos institucionais da União Européia diferem das competências atribuídas aos órgãos do MERCOSUL. A diferença radica na extensão das matérias e no alcance do poder regulamentador. No caso do MERCOSUL, a presença de delegação de competências para seus órgãos instituídos, com a conseqüente restrição de soberania interna dos Estados membros, é um tema amplamente debatido tanto na vida acadêmica como na vida política e profissional.

Acentua-se nas conotações dos atos comunitários da União Européia para que se possa ampliar o leque de compreensão do sistema normativo do MERCOSUL ao captar e internalizar diferenças, semelhanças e dissonâncias entre o sistema da União Européia e do MERCOSUL. Alternativa que possibilita ampliar as dimensões hermenêuticas do MERCOSUL.

Assim, o “Regulamento de Base” que edita o Conselho da União Européia é um regulamento de “alcance” geral e de “natureza” normativa. É um ato normativo que pode definir pautas de políticas macro-econômicas, pautas de integração do Direito Previdenciário, normas de integração em matéria de propriedade intelectual e proteção comercial, entre vários temas de competência do Conselho e pertinentes ao processo de integração<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> Por exemplo, o Regulamento N° 19 do Conselho da União Européia, de 4 de Abril de 1962, que estabeleceu uma organização comum de mercados no setor dos cereais. Ver caso: “S. de 17 de diciembre de 1970, Köster, Berodt & Co. (25/70, Rec. selec. p. 284)” (HERNANDEZ et al, 2000, p. 34). Regulamento N° 3 do Conselho que impede modificar, reduzir ou suspender os benefícios sociais ou rendas adquiridas em um Estados membro em caso de residir em um Estado membro diferente. Suposto de integração do Direito Previdenciário. Ver caso: “S. de 30 de Junio de 1966, viuda de G. Vaassen.Göbbels c. Dirección del Beambtenfonds voor het Mijnbetrijf (61/65, Rec. Selec. p. 389)” (HERNANDEZ et al, 2000, p. 23-24). Regulamento N° 1975/69 do Conselho adota como política macro-econômica uma prima em favor de agricultores que abandonem sua produção leiteira. Caso: “S. de 17 de mayo de 1972, Orsolina Leonesio c. Ministero dell’ Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana (93/71, Rec. selec. p. 45)” (Ibid., p. 42-44). O Regulamento N° 1009/67 do Conselho vinculado a evitar armazenamento especulativo de açúcar

O regulamento de base determina os elementos essenciais da matéria a regulamentar e devem ser ditados conforme o procedimento estabelecido no Tratado constitutivo. A natureza normativa de alcance geral se configura porque sua aplicação se efetua em virtude de uma situação objetiva de direito, ou de fato definida no ato, e em relação a uma finalidade pré-disposta (se assemelha à lei geral dos Estados nacionais).

Por sua vez, o “Regulamento de Aplicação” é aprovado pela Comissão Européia, e estabelece disposições de execução que não podem ir além do marco de princípios do regulamento de base. Forma de controlar e fiscalizar a política macro-econômica definida pelo Conselho. Estes regulamentos podem ser aprovados por um procedimento diferente ao regulamento de base<sup>129</sup>. Para isso o próprio Tratado originário da União Européia distribui competências entre os órgãos comunitários com a finalidade de lograr um equilíbrio institucional.

Esses atos normativos referenciados quiças denotem uma palpável diferença entre a complexidade, e alcance, das matérias e a extensão do poder regulamentador nos órgãos institucionais da União Européia e do MERCOSUL.

A Comissão Européia também pode adotar “Decisões” individuais dirigidas aos particulares, no marco de um processo de investigação sobre Direito da Concorrência<sup>130</sup>, e a determinados Estados membros<sup>131</sup>. Contra este tipo de atos comunitários, dirigidos especificamente a um sujeito individualizado e determinado, cabe em defesa recurso de anulação perante o TJCE.

---

por parte dos produtores que provoque problemas de abastecimento para os consumidores para se beneficiar pelo incremento nos preços. Caso: “S. de 30 de octubre de 1975, Rey Soda (23/75, Rec. p. 1300. Traducción)” (Ibid.. p. 52-55).

<sup>129</sup> Por exemplo: O Regulamento N° 102/64/CEE que exige uma fiança para obter o certificado de exportação (com base no “Regulamento de Base” do Conselho da União Européia sobre a organização do mercado comum no setor de cereais) e estipula determinadas condições (como a perda da fiança se não se efetua a exportação em um determinado período de tempo). Caso: “S. de 17 de diciembre de 1970, Köster, Berodt & Co. (25/70, Rec. selec. p. 284)” (HERNANDEZ et al, 2000, p. 34).

<sup>130</sup> Por exemplo: A Comissão Européia adotou a Decisão IV/31.866 mediante a qual formulou perguntas à sociedade Orkem (anterior Cdf Chimie S.A.) com a finalidade de averiguar se existiam acordos, ou práticas concertadas, no setor dos termoplásticos. Competência atribuída à Comissão pelo Regulamento do Conselho N° 17 em matéria de concorrência, e originariamente contemplada no Art. 85.1 TCEE (atual Art. 81.1 CE) (HERNANDEZ et al., 2000, p. 158).

<sup>131</sup> Por exemplo: A Decisão N° 78/258 donde a Comissão Européia dirigiu aos Estados membros a decisão fixando preços mínimos de oferta de compra - com base no Regulamento ditado pelo Conselho relativo ao estabelecimento de uma organização comum de mercado no setor da carne bovina. Caso: “S. de 6 de marzo de 1979, Simmenthal c. Comisión (92/78, Rec. p. 792. Traducción)” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 77-79).

Outro ato normativo comunitário: As “Diretivas” que emanam do Conselho da União Européia<sup>132</sup>. São normas cujos ordenamentos nacionais se devem adaptar a seus comandos, no prazo determinado por elas mesmas, para cobrarem vigência no âmbito interno de cada Estado. João da Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos consideram: “[...] No modelo Europeu, o veículo tradicional de harmonização legislativa é a diretiva, norma comunitária que vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando aos órgãos nacionais a competência de fixação dos meios” (RAMOS, 2008, p. 307).

Segundo Ramos (2008, p. 306-307): “O método de harmonização busca coordenar as diversas legislações nacionais, estabelecendo *metas* o que deixa os Estados livres para escolher os meios para cumprir tais princípios”.

O critério de necessidade de adaptação do ordenamento interno à Diretiva é relativo (no sistema comunitário da União Européia). Neste sentido, há alguma derivação da noção do *Efeito útil*. Se a obrigação que estrutura a Diretiva “não é condicional”, é “clara e precisa” sem estar sujeita a condição de nenhum tipo, e o direito por contrapartida emerge enunciado de modo “preciso”, “sem restrições” e da própria Diretiva, então, o dispositivo (mesmo *prima facie* devendo aguardar sua adaptação) tem *vigência imediata e direta*, qualidade que independe da adaptação formal do ordenamento interno dos Estados membros. A esse respeito, afirma o TJCE<sup>133</sup>: “[...] o Estado membro que não tenha adaptado dentro do prazo as medidas de execução que impõe a Diretiva, não pode opor a particulares seu próprio incumprimento das obrigações que a Diretiva implica” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 79 – Tradução Livre).

Se vencer o prazo para o ordenamento interno se adaptar à Diretiva não pode o Estado, que não cumpriu, aplicar seu direito interno a uma pessoa que se tenha ajustado às disposições da referida Diretiva (HERNANDEZ et al., 2000, p. 80).

---

<sup>132</sup> Por exemplo: Diretiva N° 67/227/CEE relativa à harmonização de legislações em matéria de IVA. Caso: “S. de 6 de Outubro de 1970, Franz Grad c. Finanzamt Traunstein (9/70, Rec. Selec. p. 137)” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 29-32). Diretiva N° 80/987/CEE do Conselho, de 20 de outubro de 1980, que determina aos Estados membros, no prazo máximo de três anos a partir de sua entrada em vigência, estabelecer um sistema de proteção aos trabalhadores por conta alheia para o caso de insolvência de seu empregador (Caso: “S. de 19 de noviembre de 1991, Francovich, Bonifaci y otros c. República Italiana (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5403)” (Ibid., p. 182-187).

<sup>133</sup> Referido ao caso: “S. de 15 de abril de 1979, Ministerio Fiscal c. Tullio Ratti (148/78, Rec. p. 1638. Traducción. Considerando n° 22)” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 79-80).

Para o TJCE: “É incompatível com a força de obrigar... excluir em princípio que a obrigação que esta impõe se pudesse invocar pelas pessoas interessadas” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 79 – Tradução Livre). Assim<sup>134</sup>:

[...] a faculdade do Estado membro de escolher entre uma multiplicidade de meios possíveis para conseguir o resultado prescrito por uma Diretiva não exclui a possibilidade, para os particulares, de alegar ante os órgãos jurisdicionais nacionais os direitos cujo conteúdo pode se determinar com suficiente precisão baseando-se unicamente nas disposições da Diretiva [...] o fato de que os Estados membros [tenham] certa discricionariedade no que respeita aos métodos de fixação dessa garantia e à limitação de seu importe não afeta ao caráter preciso e incondicional do resultado prescrito (Ibid., p. 183).

Se a norma enuncia resultados de modo claro e preciso, a obrigação emerge sem ser necessário acudir a outras regras. Para este caso, a vigência da norma independe do fato dos Estados membros adaptarem, ou não, seu ordenamento interno à Diretiva. O comando jurídico comunitário, que prescreve resultados claros e precisos, não pode ficar no vazio. Entre uma qualidade formal que atribui vigência (adaptação da lei interna), perante a completude da norma jurídica comunitária, quando apresenta os caracteres que se sublinham, o TJCE optou por esta última alternativa (critério assentado para o suposto de *conflicto entre particulares e o Estado*).

Para o TJCE vigora o seguinte critério: quando do texto da Diretiva se infere uma obrigação incondicional, e suficientemente precisa, pode ser invocada contra o Estado (qualquer fosse a entidade: Federativa, Estatal ou Municipal) a pesar de não ter adaptado sua legislação nacional. Funda-se no caráter obrigatório das Diretivas que reconhece o Tratado constitutivo da União Européia.

Este critério tem por objeto evitar que um Estado possa sacar proveito por ter ignorado o Direito Comunitário. Poder-se-ia estipular a seguinte regra secundária (utilizando a terminologia de Hart): Se a Diretiva tem caráter obrigatório, o Estado destinatário não pode extrair proveito, ou se beneficiar, ignorando o Direito Comunitário.

---

<sup>134</sup> Referido ao caso: “S. de 19 de noviembre de 1991, Francovich, Bonifaci y otros c. República Italiana (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5403)” (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 182-187). Da referência importam como se moldam os argumentos, apesar de que no caso em particular o TJCE decidiu que os particulares não podiam invocar diretamente os direitos emanados da Diretiva contra o Estado.

A Diretiva na União Européia gera uma obrigação direta aos Estados membros: o dever de atingir o resultado que a mesma prevê. Dever de adotar todas as medidas gerais, ou particulares apropriadas, para assegurar o cumprimento de dita obrigação. Este dever impõe-se a todas as autoridades (Federal, Regional, Estadual/Provincial e Municipal), no marco de suas competências, incluindo o poder judiciário. A justiça esta obrigada, por via de interpretação, fazer tudo o possível, interpretando seu direito nacional, para atingir o resultado da Diretiva (“interpretação conforme” do direito nacional à luz e letra da Diretiva).

É possível invocar diretamente o texto de uma diretiva no marco de um *conflito entre particulares*, quando o Estado não adaptou sua legislação interna? Aconteceu, por exemplo, com a Diretiva N° 85/577/CEE do Conselho da União Européia, de 20 de dezembro de 1985, referente à proteção dos consumidores para contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais<sup>135</sup>.

O TJCE entende que perante a Diretiva, os Estados membros, em teses, deveriam adaptar sua legislação interna ao conteúdo da mesma no prazo que a mesma estipular. E, como regra, uma Diretiva não pode por si só criar obrigações a cargo de um particular, portanto, em princípio, a disposição de uma Diretiva não poderia ser invocada em sua qualidade de tal contra o particular<sup>136</sup>.

Embora, o TJCE sinta o seguinte critério. “Quando exista um dano, e dito dano se deva ao incumprimento pelo Estado da obrigação que lhe incumbe, corresponderá ao órgão jurisdicional nacional garantir, com base em seu direito nacional sobre responsabilidade, o direito dos consumidores que tem sofrido um dano a obter reparação” (HERNANDEZ et al., 2000, p. 227).

---

<sup>135</sup> Tratou-se de um caso onde a Sra. Faccini Dori celebrou, na estação central de Milão (Itália), um contrato relativo à compra de um curso de inglês por correspondência. 4 dias depois decidiu anular o pedido e assim o comunicou. No entanto, a empresa credora lhe reclama por via judicial o pago da quantidade conveniada, mais interesses. A Sra. Faccini Dori se opõe perante o *Giudice conciliatore* de Firenze se amparando nas previsões da Diretiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, referente à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais. Em concreto, esta Diretiva reconhece aos consumidores um direito de rescisão respeito deste tipo de contratos durante, como mínimo, um período de sete dias. No momento em que se produziram os fatos, Itália ainda não havia adaptado sua legislação interna ao conteúdo da Diretiva, pese ter expirado o prazo fixado. Caso: “S. de 14 de julio de 1994, Paola Faccini Dori c. Recreb Srl (C-91/92, Rec. I-3325)” (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 225).

<sup>136</sup> “Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, a partir de la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 48, que una Directiva no puede, por si sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una Directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona” (HERNANDEZ, et al, 2000, p. 225).

O Direito Comunitário impõe aos Estados membros a obrigação de reparar os danos causados aos particulares por não ter adaptado seu direito interno (suposto de responsabilidade do Estado).

Devem-se dar três requisitos: 1) que o objetivo da Diretiva seja atribuir direito aos particulares; 2) que o conteúdo destes direitos possa se determinar baseando-se nas disposições da Diretiva; 3) e que exista relação de causalidade entre o incumprimento da obrigação, que incumbe ao Estado, e o dano sofrido pelas pessoas afetadas (HERNANDEZ et al., 2000, p. 225-227).

Esta alternativa, amplamente referida pela jurisprudência do TJCE, confronta com certa lógica jurídica do sistema de Direito Internacional. No campo do Direito Comunitário, evidentemente, os “objetivos” e as “finalidades” que compõem a integração são de tal relevância que imperam sobre as vontades peculiares dos Estados membros. O direito enunciado de modo preciso, e claro, tem vigência *imediata* e *direta*, independentemente de processos formais de adaptação interna, porque os “objetivos” e as “finalidades” da integração são imperativas para os Estados membros.

Não são estruturam “objetivos”, num sistema político de integração, como meras expressões de desejos, que podem ser cumpridos, ou não. Definem-se objetivos comuns precisamente para serem cumpridos. Existe, claramente, alguma vinculação entre “objetivos”, “finalidades” e “efeito útil”.

O próprio TJCE desenhou uma regra hermenêutica para o Direito Comunitário: Quando um órgão jurisdicional nacional interpreta, e aplica seu próprio direito nacional, deve-se presumir que o Estado tem tido intenção de cumprir plenamente as obrigações derivadas da Diretiva de que se trate (Ibid., p. 223). Regra denominada: “Princípio de Interpretação Conforme”.

Como declarou este Tribunal de Justiça na sentença de 13 de novembro de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. P. I-4135), apartado 8, ao aplicar o Direito Nacional, já seja disposições anteriores ou posteriores à Diretiva, o órgão jurisdicional nacional que deve interpretá-lo esta obrigado a fazer tudo o possível, à luz da letra e da finalidade da Diretiva, para, ao efetuar dita interpretação, atingir o resultado a que se refere a Diretiva e de esta forma se ater ao parágrafo terceiro do artigo 189 do Tratado (HERNANDEZ et al., 2000, p. 223).

Por isso, por exemplo, no âmbito do MERCOSUL, até que ponto os “objetivos” de normas originárias e derivadas do Tratado de Assunção (TA) não são

imperativos para os Estados membros da organização? Ou, não são diretamente vinculantes? Tanto os objetivos, como as finalidades, se identificam pela própria linguagem das normas. Deveriam, em teoria, emergir de modo explícito. Por exemplo, o Art. 1º do Tratado de Assunção determina: “... com o *objetivo* de...”, ou, se uma norma da integração diz: “... com a *finalidade* de ....” (as palavras finalidade, objetivos, metas são indistintas).

Se utilizarmos a noção de “lógica mínima”, pode-se compreender que como mínimo se institucionaliza um espaço de entendimento comum (segundo Habermas) para atingir resultados comuns. Neste sentido, os “objetivos” definem um horizonte que não é livrado à liberdade de apreciações posteriores que possam fazer os Estados. Pelo contrário, é um compromisso que condiciona.

Alguma tendência de primazia, e efeito direto, no ordenamento do MERCOSUL se pode encontrar quando o Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do MERCOSUL decide pela revogação de decisões internas dos Estados membros por violarem o Direito do MERCOSUL. Considera André de Carvalho Ramos (2008, p. 277):

[...] vê-se que há laudos que determinaram a completa restauração da ordem jurídica do Mercosul, não levando em consideração eventual violação da soberania do Estado envolvido. Como exemplo, cite-se que, no caso do V Laudo Arbitral do Mercosul, decidiu-se pela revogação da norma Argentina violadora do Direito da Integração [...] ‘dupla decisão [que] mantém ao mesmo tempo a primazia e o efeito direto do ordenamento Mercosul, e a soberania –a efeitos normativos- dos Estados partes’<sup>137</sup>.

No caso pré-citado, o Tribunal Arbitral expressamente afirma: “Este inevitável respeito à capacidade soberana dos Estados para ditar suas próprias normas nos termos delimitados pelo Tratado de Assunção, não obsta a que o Tribunal Arbitral tenha considerado que o ato específico da Administração Aduaneira Argentina de 23 de Janeiro de 2001 devia e deve ser revogado, deixando-o sem valor nem efeito” (RAMOS, 2008, p. 278-279).

É possível pensar que as diretrizes macro-econômicas do MERCOSUL prevalecem porque são pressupostos pragmático-transcendentais do processo de integração: 1) A integração da produção e 2) A formação de um mercado comum.

<sup>137</sup> Consultar: V Laudo Arbitral do Mercosul, in: <[Http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/ind\\_p.asp](http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/ind_p.asp)>. Acesso em: 28 mar. 2005. Referido em RAMOS (2008, p. 277-278).



Os esboços doutrinários, levantados nos subtítulos anteriores, são de índole geral e sistêmica da integração, pertinentes à formação de um mercado comum. A seguir se aprofunda sobre aspectos do comércio intra-regional.

#### 4.4 O COMÉRCIO INTRA-REGIONAL: PROPOSTA PARA O ÂMBITO DO MERCOSUL

O comércio intra-regional, dentro do marco de um processo de integração (política, econômica, social e cultural), inclui acordos tarifários, e comerciais, relativos aos intercâmbios de mercadorias e serviços. Também, precisa tratar sobre a propriedade intelectual e industrial, e questões associadas aos investimentos estrangeiros diretos. Matérias que exigem certa uniformização das medidas de liberalização para estimular o comércio, e certa harmonia na política de exportação dos Estados membros.

Também resulta apropriado para o comércio intra-regional uniformizar as políticas de proteção comercial (entre elas: as que se devam adotar para o caso de dumping e subvenções).

É sabido que todo comércio, e fluxo de capitais, trava-se por medidas denominadas restritivas. Como entende, por exemplo, o TJCE<sup>138</sup> a restrição quantitativa à exportação ou medidas de efeito equivalente?

[...] Referem-se a medidas nacionais que tem por objeto ou como efeito restringir especificamente as correntes de exportação e estabelecer, deste modo, uma diferença de trato entre o comércio interior de um Estado membro e seu comércio de exportação, com o fim de proporcionar uma vantagem particular à produção nacional ou ao mercado interior do Estado interessado (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 203 – Tradução Livre).

Para compreender, exemplifica-se com o caso fático da jurisprudência do TJCE. Tratava-se de uma situação donde uma normativa nacional, por uma parte, limitava a quantidade de vinho que se podia exportar a granel a outros Estados membros da União Européia e, por outra parte, não submetia a restrição quantitativa alguma as vendas de vinho a granel entre as empresas situadas no interior da zona de produção. O caso discutia sobre determinados requisitos exigidos pela legislação local.

---

<sup>138</sup> Referido ao Caso: “S. de 9 de Junio de 1992, Établissements Delhaize frères et Compagnie Le Lion SA y Promalvin SA., AGE Bodegas Unidas SA (C-47/90, Rec. p. I-3705), Considerando nº 12” (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 202-204).

Quando se tipificam requisitos, por meio de normativas nacionais, para que um determinado produto, como o vinho, adquira a “denominação de origem qualificada” só se justificam por razões referentes à proteção da propriedade industrial e comercial, porque são requisitos necessários para garantir que a denominação de origem cumpra sua função específica.

Caso ditos requisitos nacionais não cumpram com sua “função específica” (*vgr.* garantir que o produto é amparado porque procede de uma zona geográfica determinada e apresenta determinados caracteres peculiares) podem ser considerados como medidas de efeito equivalente, restritivas e proibidas pelo Direito Comunitário. Constitui medida de efeito equivalente a restrição quantitativa à importação, enfim, “[...] toda medida que possa obstaculizar, direta ou indiretamente, real ou potencialmente, o comércio intra-comunitário” (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 220).

Constituem medida de efeito equivalente os obstáculos derivados de normas sobre requisitos que devem cumprir as mercadorias provenientes de outros Estados membros (como os relativos à denominação, forma, dimensões, peso, composição, apresentação, etiquetado, acondicionamento), ainda que ditas normas sejam indistintamente aplicáveis a todos os produtos, sempre que esta aplicação não possa ser justificada por um objetivo de interesse geral que possa prevalecer sobre as exigências da livre circulação de mercadorias<sup>139</sup>.

Em câmbio, a aplicação a produtos procedentes de outros Estados membros de disposições nacionais que limitem ou proíbam certas modalidades de venda não são suscetíveis de obstaculizar direta ou indiretamente, real ou potencialmente, o comércio entre os Estados membros<sup>140</sup>. Sempre que ditas disposições se apliquem a todos os operadores afetados, que exerçam sua atividade no território nacional, e sempre que afetem do mesmo modo, de fato e de direito, à comercialização dos produtos nacionais e à dos procedentes de outros Estados membros (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 220).

Por outro lado, a legislação nacional não pode impedir o acesso ao mercado ou dificultar, em maior medida, as condições aos produtos dos restantes Estados membros em relação aos produtos nacionais.

---

<sup>139</sup> Critério derivado da conhecida Jurisprudência do TJCE: “Cassis de Dijon” (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 75-77).

<sup>140</sup> No sentido da jurisprudência “Dassonville” do TJCE (sentencia del 11 de Julio de 1974, 8/74, Rec. p. 837) (HERNANDEZ, et al., 2000, p. 220).

#### 4.5 O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO ENTRE ESTADOS: PROPOSTA PARA SUA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, há uma preocupação, de tipo filosófico, em explicar o processo de integração dando razões, apelando a motivos, a causas naturais etc.<sup>141</sup> Tudo se deve porque em definitiva há vários elementos da vida política, social, cultural e econômica de um Estado (tanto na Europa, como na América Latina) que atualmente convergem transversalmente em um espaço integrado supranacional ou, em seu caso, transnacional.

Existem diferenças entre a “supranacionalidade” e a “transnacionalidade”.

O primeiro, esta referido a estruturas institucionais que conferem poder político a órgãos, ou entidades supranacionais, que implicam previamente uma delegação, explícita ou implícita, de soberania por parte dos Estados membros da organização. Já, a transnacionalidade não esta referida, tão especificamente, ao poder político que se delega a instituições jurídicas, senão aos fenômenos econômicos, sociais e culturais que atravessam fronteiras e criam uma pluralidade de formas de vida. Da transnacionalidade poderá emergir alguma forma embrionária de Direito Comunitário, como pode ser o Direito da Integração.

Igualmente, estas categorias conceituais não são independentes entre si. Tanto a supranacionalidade como a transnacionalidade, o Direito Comunitário como o Direito da Integração, são elementos teóricos estreitamente vinculados para compreender o “[...] processo segundo o qual os Estados nacionais e suas soberanias são condicionados e conectados transversalmente por [diferentes] atores” (PIZZOLO, 2002, p. 28 – Tradução Livre).

Poder sustentar a integração implica reproduzir formas de vida que de algum modo internalizarão os comandos da socialização comunitária. O autor Argentino, Calogero Pizzolo, propõe, para tal finalidade, uma Teoria Geral da Integração Regional, como proposta de estudo alternativa ao reducionismo econômico. O ponto de apoio da teoria seria a vocação integradora do ator humano, nas dimensões política, social e econômica que gera um produto observável: a “ação comunitária”.

---

<sup>141</sup> Utiliza-se, neste subtítulo, o termo “integração” como referido aos processos de integração política entre Estados independentes.

Dito autor considera a “ação comunitária” como produto da própria vocação integradora do homem. Como se ser social fosse algo natural à existência humana. Diretamente associado ao pensamento de Aristóteles, quem identificou ao homem com sendo o *zoopolitikon*<sup>142</sup>. Afirma Pizzolo (2002, p. 28 – Tradução Livre): “A *integração* para os atores humanos constitui, mais que qualquer outra coisa, uma autentica necessidade”.

Partindo da obra de Max Weber, e da categoria teórica de ação social, Pizzolo sustenta que primariamente existiria ação comunitária nas formas de sociedades nação e, secundariamente, nas formas de blocos de integração.

Embora, discrepa-se com o autor Argentino. Não se considera, nesta pesquisa, que a “ação comunitária” seja uma necessidade, constatável primariamente com a formação dos Estados-Nacionais e, secundariamente, com a formação de blocos (segundo Pizzolo). Ao contrário, considera-se a linguagem como formadora e criadora de fronteiras inquebrantáveis, de mundos de vida dissociados.

Atravessar por si só as fronteiras da linguagem é uma travessia que não pode ser forjada, nem exigida moralmente. As pessoas devem poder ser livres e autônomas em decidir seu mundo de vida.

A integração entre Estados, fenômeno acontecido no mundo contemporâneo, é por excelência uma estratégia política. É uma nova modalidade de “razão estratégica” do obrar humano.

Não se constrói um projeto de integração entre Estados pela via de conceitos morais (como apelando ao imperativo categórico de Kant de observar o bem universal), nem supondo uma necessidade inata ao ser humano pelo fato de ser social. A sociabilidade, nesta pesquisa, compreende-se como um processo infinito, perpétuo e inacabável de socialização pela linguagem. A sociabilidade do ser humano não se *supõe* pelo mero fato de existirem comunidades ou sociedades. Pelo contrário, a sociabilidade só é possível por meio do esforço constante, de uma disposição específica para romper os laços que gera um mundo lingüístico.

Constrói-se um espaço comunitário, não se *supõe* como sendo uma necessidade.

A União Européia considera-se um espaço comunitário, constituído pela reformulação da “razão iluminista moderna” em uma nova “razão estratégica”

---

<sup>142</sup> Afirmava Aristóteles: “El hombre es por naturaleza un animal político” (ARISTÓTELES, 1977, p. 158).

de enfrentar problemas que aparentemente são comuns. Foi uma decisão política e firme que edificou a União Européia, independentemente das necessidades sociais dos cidadãos, salvo, a necessidade de paz para abandonar a guerra e revalorizar a política perante uma economia capitalista globalizada.

Segundo Pizzolo (2002, p. 29 – Tradução Livre): “A interação do ator humano que leva à integração regional tem sua origem em uma qualidade: a denominada vocação integradora. Esta qualidade humana estampada no *zoopolitikon* aristotélico não é inerte nem neutral; de maneira oposta, é ativa e dinâmica. Manifesta-se com rigor no que chamamos de *ação comunitária*”.

Contrariamente, sustenta-se que a “ação comunitária” não é uma necessidade, nem tampouco a satisfação do imperativo categórico de Kant. A necessidade, como era concebida por Aristóteles, estava justificada dentro de uma comunidade geograficamente menor, de pouca densidade populacional e em uma consciência generalizada da importância do cidadão grego. Tudo o estranho, o alheio à “polis” era barbárie e intolerância<sup>143</sup>.

A “ação comunitária” só pode se desenvolver quando a política, nascida da ação dos governos, cria instituições e oportunidades para que o ator humano possa dimensionar seu próprio espaço e se comprometer com novos *roles*.

Sempre a integração política e econômica (dimensões estratégicas da “ação comunitária”) poderá solapar a ausência de integração social.

Assim como as nações foram a ficção da modernidade, a “ação comunitária” que abrange vários Estados é a ficção da pós-modernidade. Do mesmo modo como se deu com a unidade dos Estados modernos, inicialmente para evitar a des-atomização do poder e superar os núcleos de poder em mãos dos senhores feudais, a integração comunitária entre Estados se dá de maneira análoga: 1) Para controlar o poder desenfreado dos conglomerados privados multinacionais e, 2) Para tomar uma posição na sociedade internacional.

---

<sup>143</sup> Para quem tiver interesse em aprofundar sobre a concepção jurídica de Aristóteles, e outras da época antiga, sugere-se consultar: *História da Filosofia do Direito* (BILLIER-MARYOLI, 2005).

## CONCLUSÃO

Desenvolver um esquema de alternativas hermenêuticas, para resolver conflitos sobre diversos aspectos do comércio intra-regional no âmbito do MERCOSUL (antidumping, práticas desleais, cláusulas de salvaguarda, resolução de controvérsias, defesa da concorrência, integração econômica e mercado comum), oferece utilidade prática para conflitos futuros e amplia o leque de compreensão do sistema normativo do MERCOSUL.

Por meio desta pesquisa desenvolve-se esse esquema que se integra com parâmetros legais jurisprudenciais, extraídos da análise de dois casos concretos no âmbito do MERCOSUL, e com tentativas de esboços doutrinários significante para o MERCOSUL, a partir do estudo de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE).

As alternativas hermenêuticas que se levantam não constituem um catálogo fechado, apenas poderão ser úteis para ampliar a compreensão do fenômeno normativo do MERCOSUL e poder resolver, por meios pacíficos, conflitos em seu âmbito de vigência.

O esquema de alternativas hermenêuticas, oferecido como principal proposição-tese da pesquisa, deve-se a um posicionamento filosófico determinado em face do Direito do MERCOSUL.

A filosofia e teoria jurídica pragmática, como marco epistêmico, teve a função teórico-gnoseológica de nortear a pesquisa e possibilitou que floresça o esquema de alternativas hermenêuticas. A afiliação epistemológica com a filosofia e teoria jurídica pragmática implica incorporar o “conflito” como unidade de análise, e não os enunciados abstratos contidos em normas jurídicas.

Para captar o “conflito” se analisam dois casos reais que veicularam diferentes aspectos sobre o comércio intra-regional no âmbito do MERCOSUL: O conflito que geraram as medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros de Brasil para Argentina, e o caso denominado da “Batalha do Arroz” (produtores de Rio Grande do Sul pretendiam a suspensão à importação de arroz Argentino e Uruguaio e –conseqüente- venda no Brasil).

Pressupõe-se, da análise do conflito, certa ineficácia do sistema normativo do MERCOSUL, e certos entraves institucionais que diferem no tempo a

solução das tensões. Estas afirmações configuram pressuposições epistemológicas que permeiam o esquema de alternativas hermenêuticas oferecidos com a pesquisa.

A análise dos dois casos capta o “conflito” e permite esboçar parâmetros legais jurisprudenciais como alternativa hermenêutica de compreensão do sistema jurídico do MERCOSUL.

Para poder desenhar o esquema proposicional hermenêutico, que a pesquisa oferece, deve-se transitar sobre as transformações históricas do Estado, da sociedade e do mercado para concluir com uma adequada visão de Estado contemporâneo, porque constituem categorias teóricas que delimitam diretamente a coerência e racionalidade do esquema hermenêutico.

Igualmente, fazer uma passagem pelas teorias e paradigmas das Relações Internacionais torna-se de vital relevância porque o objeto de pesquisa se insere no mundo das relações internacionais e dinâmica dos Estados na vida econômica globalizada.

No mesmo sentido, desenvolver as diversas manifestações institucionais do livre comércio mundial, como os acordos de Bretton Woods, o GATT, as diferentes rodadas de negociações internacionais (Rodada de Tóquio, de Uruguai, de Doha, entre outras), a OMC, a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCED) e concluir com diferenças essenciais, entre o estatuto epistêmico do sistema multilateral de comércio mundial e o sistema de Direito Comunitário, molda o conjunto de macro conceitos de referencial teórico delimitador direto dos elementos internos da pesquisa.

Isso permite adentrar na correta análise do conflito que geraram as medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros de Brasil para Argentina, porque este conflito se mobiliza no contexto da dinâmica do comércio mundial, da globalização econômica e da formação de mercados comuns.

Entre os parâmetros legais jurisprudenciais de compreensão do sistema normativo do MERCOSUL deve-se observar: a relação de compatibilidade entre o Direito Interno com o Direito do MERCOSUL baseada na conformidade da legislação nacional. A existência e validade das normas do MERCOSUL a partir dos arts. 40, alínea iii, e 42 do Protocolo de Outro Preto (POP). A competência atribuída aos órgãos institucionais, e a aplicabilidade do Direito Nacional para o suposto de dumping no comércio intra-regional. Questões sobre a instância arbitral. A vigência e aplicação das normas do MERCOSUL desde os conceitos de obrigatoriedade,

conteúdo normativo e sistema de incorporação. O direito aplicável na ausência de normas vigentes no MERCOSUL, e os direitos fundamentais, como a livre circulação de bens e serviços, como suposto de obrigação imediata e vinculante para os Estados membros.

Desenhar parâmetros legais jurisprudenciais sobre dumping no Tratado de Assunção e sobre o Direito aplicável, compatibilizando o dumping com a livre circulação de bens e serviços, consagrado no Tratado de Assunção, dimensiona as possibilidades hermenêuticas para compreender o sistema normativo do MERCOSUL e permite resolver conflitos em seu âmbito de vigência.

A pesquisa também analisa o conflito de concorrência denominado: a “Batalha do Arroz”. Levanta-se, como alternativa hermenêutica, a especialidade do Direito do MERCOSUL e a prevalência que apresenta sobre o marco regulatório multilateral de comércio internacional, propiciado a partir da focalização adequada do âmbito e das questões do conflito.

Para complementar o esquema proposicional hermenêutico da pesquisa, esgrimem-se tentativas de esboços doutrinários significante para o Direito do MERCOSUL a partir do estudo de casos da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE).

Se bem entre o Direito Comunitário da União Européia e o Direito da Integração do MERCOSUL existem nítidas diferenças, conectam-se em seus “objetivos”. Ressaltar possibilidades hermenêuticas, extraídas do estudo de casos da jurisprudência do TJCE, amplia a compreensão do sistema normativo do MERCOSUL porque existem elementos, entre os sistemas da União Européia e do MERCOSUL, que permitem conectar idéias.

A extensão das matérias, que ingressa no âmbito de competências delegadas, e o alcance do poder regulamentador dos órgãos institucionais da União Européia difere com o alcance e extensão das competências atribuídas aos órgãos do MERCOSUL. Embora, a partir dos “objetivos”, que conectam elementos de ambos sistemas normativos, podem-se importar determinados “argumentos” pela universalidade das idéias.

Por isso, destacar alternativas hermenêuticas de índole geral e sistêmica de um processo de integração entre Estados contextualiza os conflitos futuros que se suscitem no âmbito de vigência do MERCOSUL. Para isso, resulta



oportuno considerar o ordenamento jurídico do MERCOSUL como um sistema autônomo e especial diferenciado do Direito Internacional.

Acentuar nas conotações dos atos comunitários da União Européia permite visualizar as diferenças, semelhanças e dissonâncias entre o sistema da União Européia e do MERCOSUL, e abre o caminho para esgrimir “argumentos” sobre a “primazia” significativa para o Direito da Integração do MERCOSUL.

A dinâmica integracionista entre Estados perfilou novos sentidos para as categorias tradicionais da ciência jurídica: como as de “supremazia” e “primazia”. Como considera o Tribunal Constitucional de Espanha, a “primazia” da norma comunitária não contradiz a “supremazia” da constituição. A doutrina da mutação constitucional justifica constitucionalmente a “primazia” da norma comunitária em relação ao direito interno, sem que isso implique uma reforma do texto constitucional. Este esboço doutrinário é relevante para ampliar a compreensão hermenêutica do sistema jurídico do MERCOSUL porque demonstra as relações problemáticas que se podem suscitar entre a integração, e constituição de um mercado comum, com os sistemas jurídicos internos.

Nessa linha, na pesquisa se esgrimem argumentos sobre a teoria do efeito útil da norma comunitária. Se a norma estabelece uma “proibição expressa”, “não esta sujeita a condição”, é “clara e precisa”, ainda que não determine o momento de sua vigência, produz efeito direto entre as relações do Estado e seus particulares. Se bem o efeito direto não é uma característica típica da norma do MERCOSUL, considerou-se relevante dita alternativa hermenêutica (antes devendo transitar pelas diferentes modalidades dos atos comunitários da União Européia) pelas semelhanças entre as Decisões do Conselho da União Européia e do Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL (CMC).

A pesquisa também sublinha doutrina que senta o TJCE sobre o efeito direto e imediato da Diretiva na União Européia, e remarca que o Direito Comunitário impõe aos Estados membros a obrigação de reparar os danos causados aos particulares por não ter adaptado seu direito interno aos comandos de uma Diretiva (suposto de responsabilidade do Estado). A doutrina do TJCE é importante, para conflitos no âmbito do MERCOSUL, porque justifica a responsabilidade do Estado precisando a significância dos “objetivos” de um sistema de integração entre Estados. Elemento que conecta o sistema da União Européia com o MERCOSUL.

Finaliza a pesquisa com esboços doutrinários sobre o comércio intra-regional para o âmbito do MERCOSUL e com uma proposta para fundamentar o processo de integração regional entre Estados independentes. Considera-se o espaço comunitário como aquele constituído pela reformulação da “razão iluminista moderna” em uma nova “razão estratégica” de enfrentar problemas que aparentemente são comuns.

Proporcionar um esquema de alternativas hermenêuticas, de índole jurídica, orientada a diversos aspectos do comércio intra-regional no MERCOSUL, permite dimensionar o campo hermenêutico sobre a matéria, podendo oferecer utilidade prática para resolver conflitos futuros.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Mario E.; TOSCA, Diego M. **Tratado de Derecho del Trabajo**. Teoría General del derecho del Trabajo. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, [20--?]. 1 t.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (Org.). **Direito no Comércio Internacional – Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras e Lex Editora, 2004.

ARGENTINA. **Comisión Nacional de Comercio Exterior**. Ministerio de Economía y Producción. Disponível em: <[http://www.mecon.gov.ar/cnce/norm/leyes/ic\\_nor\\_leyes\\_ley24425.htm](http://www.mecon.gov.ar/cnce/norm/leyes/ic_nor_leyes_ley24425.htm)>. Acesso em: 18 Abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constitución de la Nación Argentina**. Santa Fe-Paraná 1994. Buenos Aires: Producciones Mawis, 2003.

\_\_\_\_\_. **DECRETO 2121/94**. Disponível em: <<http://200.69.252.41/hypersoft/Normativa/NormaServlet?id=3174>>. Acesso em: 18 Abr. 2012.

ARISTÓTELES. **Política**. Mexico: Porrúa, 1977.

ARSLANIAN, Regis. In: **Programa “Diplomacia” da TV Senado**. 11:30 hs., 12 fev. 2011. Entrevista concedida a Regis Arslanian. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano Peixoto de. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASSOLI, Marlene Kempfer. Intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico em prol da Segurança Humana. In: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; FÁTIMA RIBEIRO, Maria de (Org.). **Empreendimentos Econômicos e Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: Arte & Ciência Editora, 2008. p. 109-131.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional: Celso Bastos Editor, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri, SP: Manole, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atualizada até a emenda const. N° 53 de 19-12-2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Programa “Diplomacia” da TV Senado**. 21 hs., 24 Jan. 2011. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 24 Jan. 2011.

\_\_\_\_\_. **Juiz Federal da VF Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre**. Ação ordinária n° 2005.71.00.013787-1/RS. Processo: 200571000137871. Sentença: 0777/2005. Juiz Federal: Candido Alfredo Silva Leal Junior.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Apelação Cível n° 2005.71.00.013787-1/RS. 4ª Turma. Relator: Juiz Márcio Antônio Rocha.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n° 966.338 - RS (2007/0156498-4). Relator: Ministro Castro Meira.

CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. **DOXA** [Publicaciones Periódicas], n. 21-I, p. 209-220, 1998. Disponível em: <<http://www.cervantesvital.com/servlet/SirveObras/23582844322570740087891/index.htm>>. Acesso em: 1 ago. 2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 2002.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. Os Processos de Integração Econômica Regional da União Européia e do Mercosul: breve abordagem histórico-evolutiva. **Scientia Iuris**, Revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, v. 5/6, p. 59-92, 2001-2002.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CLAUSEWITZ, Carl Von. **De la Guerra**. Bs. As.: Ediciones Libertador, 2004.

CORTESÃO, Luiza; STOER, Stephen R. Cartografando a Transnacionalização do campo educativo: O caso Português. In: BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

CORTINA, Adela. **Ética de la Empresa**. Claves para una nueva cultura empresarial. Madrid: Trotta, 2008.

COSTA VAZ, Alcides. **Cooperação, Integração e Processo Negociador**. A construção do MERCOSUL. [s.l.]: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, 2002 (ISBN 85-88270-06-4).

DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira. A integração socioeconômica nas democracias da América Latina: Reflexões sobre a contribuição da CEPAL. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio; HISSA, Carolina Soares (Org.). **O escopo dos Estados e das instituições nos países da América do Sul e a inserção na Economia global**. Fortaleza: Premius, 2010. p. 15-34.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Serviço de educação e Bolsas – Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPAÑA. **Constitución Española**. Edición preparada por D. Francisco Javier Garcia Gil. Biblioteca de Legislación: Editorial Diles S.L., 1999.

\_\_\_\_\_. Declaración Tribunal Constitucional Español 2004-001. **DTC 1/2004, de 13 de Diciembre de 2004**, p. 1-29. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2004/DTC2004-001.htm>>. Acesso em: 18 jan. 2005.

\_\_\_\_\_. Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de Julio de 1992 sobre posible contradicción entre la Constitución Española (art. 12) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea (art. 8.º B). Texto revisado por el Tratado de la Unión Europea. In: **BOE**, 24 jul. 1992.

\_\_\_\_\_.- Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de Julio de 1992 sobre posible contradicción entre la Constitución Española (art. 12) y el Tratado de la Comunidad Económica Europea (art. 8.º B). **Revista Boletín de Jurisprudencia Constitucional (BJC)**, n. 135, jul. 1992.

\_\_\_\_\_. **Informe do Conselho de Estado sobre a Reforma da C.E** (Extracto). España: [s.n, 19--?].

\_\_\_\_\_. SENTENCIA 28/1991 de 14 de Febrero de 1991. Numero de registro del Recurso de Inconstitucionalidad N° 852/1987. In: **BOE**, n. 64, p. 287-303, 15 mar. 1991.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011 (Série: Direito, desenvolvimento e justiça: Direito em debate).

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FÁVERO, Altair Alberto. Redescritção e Estetização: Possibilidade de uma relação entre Educação e Filosofia numa perspectiva Pragmatista. **Crítica Revista de Filosofia**, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Filosóficos, v. 12, n. 36, p. 255-270, out. 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado Nacional**. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauría Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Pasado y Futuro del estado de derecho**. Universidad de Camerino (Itália): RIFP / 17, 2001.

FERRAJOLI, Luigi; ATIENZA, Manuel. **Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho**. Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005 (Serie: Estado de derecho y función judicial).

FERRER, Juan de la Cruz. **Principios de Regulación Económica en la Unión Europea**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2002.

FIGUEROA, Alfonso García. La Teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo. In: CARBONEL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003. p. 159-186.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1977.

GARCIA-MARZÁ, Domingo. **Ética Empresarial: Do diálogo à confiança na empresa**. Tradução e apresentação de Jovino Pozzi. São Leopoldo, Pelotas/RS: Unisinos, Educat, 2008.

GIANCARLO, Dos Santos. **A Incorporação dos Tratados Internacionais ao ordenamento jurídico Brasileiro na visão do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=1760>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

GIUFFRÉ, G. J. Comentário ao Laudo do Tribunal Arbitral relativo à controvérsia entre a República Federativa do Brasil (Parte Reclamante) e a República Argentina (Parte Reclamada), identificado como: Controvérsia sobre aplicação de Medidas Antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, Resolução Nº 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina. In: II Seminário Interinstitucional de Mestrados em Direito da UEL: “Desafios Contemporâneos do Conhecimento Jurídico”, 6 out. 2011, Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2011 (ISSN: 1982-3452). 1 CD.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a tensão dialética entre a Livre Iniciativa na educação e o princípio da busca do Pleno Emprego. In: I Encontro Científico da Semana Jurídica da UEL. 2011, Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL. (ISSN: 2237-5287). 1 CD.

\_\_\_\_\_. Aspectos históricos e relevantes dos processos de integração: União Européia e Mercosul. In: Ciclo de Palestras do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina/UEL. 2010, **Anais...** Londrina: EDUEL, 2010 (ISSN 2179-6262). 1 CD.

\_\_\_\_\_. Sustentabilidade nas Políticas Públicas. In: I Seminário Interdisciplinar dos Cursos de Mestrados do CESA: sustentabilidade e políticas públicas. 2010, Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2010. 5 p (ISSN 2179-0795). 1 CD. Disponível em: <<http://sites.google.com/site/seminariointerdisciplinaruel/i-seminario-interdisciplinar-2010/2010-resumos>>. Acesso em: 28 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. A Batalha do Arroz: Conflito de concorrência no MERCOSUL. 2011. In: I Colóquio de Cooperativismo, Micro e Pequenas Empresas na concorrência do Mercado Globalizado. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2011.

GIUFFRE, G. J.; ELVE, M. C. Visión Latinoamericana de la Teoría Alemana de Robert Alexy: Aportes Teóricos y Prácticos. In: XXV Jornadas Argentino-Illeras de Filosofía Jurídica y Social, 27-29 oct. 2011, Buenos Aires. **Actas...** Universidad de Buenos Aires: [s.n.], 2011. No prelo. Disponível em: <<http://www.aafd.org.ar/>, en preparación>.

\_\_\_\_\_. Aportes teóricos y prácticos sobre la teoría alemana de Robert Alexy. In: III Seminário Diálogos Filosóficos e Jurídicos da Universidade Estadual de Londrina: "Direito, Empresa e Sociedade", 4/5 nov. 2011, Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2011 (ISSN: 2176-8471). 1 CD.

GIUFFRE, G. J.; ENRIQUEZ PRADO, M. A. La jurisdicción local juzgando crímenes contra la humanidad. In: V Jornada de Estudos em Direitos Humanos, 20-22 set. 2011, Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2011. 1 CD.

\_\_\_\_\_. Abuso de poder econômico nas condutas horizontais anti-concorrenciais desde uma perspectiva comparada. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 6-9 jun. 2012, Uberlândia/MG. **Anais...** Uberlândia: [s.l.], 2012. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Conflito entre a norma mercosulina e a norma interna: Princípio da norma mais favorável à integração In: Congresso Nacional do CONPEDI, 2011, Vitória/ES. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 4973-5001. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2.012.

GIUFFRE, G. J.; ESPOLADOR, R. C. R. T. Os novos pressupostos hermenêuticos da ciência jurídica contemporânea: transformações paradigmáticas. In: XX Congresso Nacional do CONPEDI, 2011, Vitória/ES. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 10773-10798. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2.012.

GIUFFRE, G. J.; MUNIZ, T. L. A tecnologia como fonte de riqueza no mundo contemporâneo. In: II Seminário Interdisciplinar dos Cursos de Mestrado do CESA/UEL, 15/16 ago. 2011. Londrina/PR. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2011. (ISSN 2179-0795). 1 CD. Disponível em: <<http://sites.google.com/site/seminariointerdisciplinaruel/ii-seminario-interdisciplinar-2011/2011-resumos>>. Acesso em: 28 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Brasil e o Mercosul - as perspectivas de um Direito Comunitário: aspectos de relevância constitucional, mutação ou reforma? In: IX Convención Latinoamericana de Derecho – COLAD. 2011, Curitiba. **Anais...** Santa Catarina. No prelo. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/index>>.

\_\_\_\_\_. Considerações acerca das transformações contemporâneas na ciência jurídica, **Diritto & Diritti**, p. 1-10, 2010. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/30846-considera-es-acerca-das-transforma-es-contemporneas?page=1>>. Acesso em: 01 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Apontamentos sobre as transformações hodiernas na ciência jurídica: Pós-Positivismo e Direito Comunitário. In: I Encontro Científico da Semana Jurídica da UEL, 2011, Londrina/PR. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2011. p. 112-118 (ISSN 2237-5287). 1 CD.

\_\_\_\_\_. O Direito Concorrencial como vetor para alcançar o crescimento em uma economia em vias de desenvolvimento. In: I Seminário Interinstitucional de Mestrados em Direito da Universidade Estadual de Londrina: Diálogos Jurídicos Interinstitucionais na Contemporaneidade. 2010, Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2010. p. 01-16 (ISSN 2179-0760). 1 CD.

\_\_\_\_\_. Aspectos de relevância constitucional para fins da integração: adaptação ou reforma?: Relevância econômica. In: I Seminário Interinstitucional de Mestrados em Direito da Universidade Estadual de Londrina: Diálogos Jurídicos Interinstitucionais na Contemporaneidade. Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2010 (ISSN 2179-0760). 1 CD.

\_\_\_\_\_. Processo de Integração no âmbito do Mercosul: aspectos de relevância constitucional para fins da integração – adaptação ou reforma? In: IV Congresso de Direito da Universidade Estadual de Londrina: "Direito e Economia". 2010, Londrina. **Anais...** Londrina: EDUEL, 2010 (ISSN 1982-3452). 1 CD.

GIUFFRE, G. J.; RIBEIRO, B. Q. Los negocios jurídicos en la teoría tridimensional de Miguel Reale. In: XXV Jornadas Argentino-Illeras de Filosofía Jurídica y Social, 27/28 y 29 oct. 2011, Buenos Aires. **Actas...** Universidad de Buenos Aires: [s.n.]. No prelo. Disponível em: <<http://www.aafd.org.ar/>, en preparación>.

GIUFFRE, G. J.; RUFINO, R. C. P. Negócios e conflitos jurídicos: A técnica de ponderação pela ótica da Análise Econômica do Direito vs. a perspectiva da Dogmática dos Direitos Fundamentais. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 6-9 jun. 2012, Uberlândia/MG. **Anais...** No prelo. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>.



GIUFFRÉ, G. J.; SOARES STRIQUER, M. A. Tensão dialética entre a “livre iniciativa na educação” e o princípio da “busca do pleno emprego”: Confronto entre atuação do Estado e negócios jurídicos privados. In: XX Encontro Nacional do CONPEDI, 2011, Belo Horizonte/MG. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 4396-4415. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/integra.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2012.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Constitucional**: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2010.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Ciência Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GUILLEMETTE, Leda Rouquayrol. **A União Européia e o Brasil, uma estratégia de cooperação**. Fortaleza: Tipoprogresso, 2008.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiros; MELLO, Fernando Collor de. In: **Programa “Diplomacia” da TV Senado**. 11:30 hs., 19 mar. 2011. Entrevista concedida a Samuel Pinheiros Guimarães e a Fernando Collor de Mello. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 19 mar. 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: Entre facticidade e validade, I e II. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997.

\_\_\_\_\_. **A Constelação Pós-Nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Literra Mundi, 2001.

\_\_\_\_\_. **Notas programáticas para a fundamentação de uma ética do discurso**. [S.l., s.n.]: (19--).

HANSEN, Gilvan Luiz. Habermas e o projeto de uma Teoria Crítica da Sociedade. In: MARTINS, C. A.; POKER, J. G.. (Org.). O pensamento de Habermas em questão. **Oficina Universitária UNESP**, Marília, v. 1, p. 77-96, 2008.

HERNANDEZ, F. Jesus Carrera; ALONSO, Luis N. Gonzalez; BATISTA, Nicolas Navarro. **Jurisprudencia básica del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**. Práctica Jurídica. Madrid: Tecnos, 2000.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

\_\_\_\_\_. **Escritos de Derecho Constitucional**. 2. ed. Tradução de Pedro Cruz Villalon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

IAN BROWNLIE, C. B. E., Q. C. **Princípios de Direito Internacional Público**. 4. ed. Tradução de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger e Patrícia Galvão Teles. Oxford University Press: Fundação Calouste Gulbenkian I Lisboa, 1990.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Tradução de Mário de Méroe. São Paulo: Centauro, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Traduzida do Alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Textos Filosóficos: Edições 70 Lda. [19--].

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KLOR, Adriana Dreyzin de; ARROYO, Diego P. Fernández. O Brasil diante da institucionalização e o Direito do Mercosul. In: MENEZES, Wagner (Org.). **O Direito Internacional e o Direito Brasileiro**. Homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

KRUGMAN, Paul R.; OBSTFELD, Maurice. **Economia Internacional - Teoria e Política**. Tradução ao Português por Celina Martins Ramalho Laranjeira. São Paulo: Makron Books, 1999.

LOPES, Dawisson Belém; RAMOS, Leonardo César Souza. Existe uma ordem econômica internacional? A problematização de uma premissa. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 29, n. 2, abr./Jun. 2009 (ISSN 0101-3157).

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional**. Tendências e Perspectivas. 1 ed. (2005), 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

MAHNKOPF, Birgit. **O Futuro do Trabalho: globalização da insegurança**. São Paulo: Coleção Filosofia – 186, [19--?].

MAIA, Jayme de Mariz. **Economia Internacional e Comércio exterior**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MANCUSO, Hugo R. **Metodología de la Investigación en Ciencias Sociales: Lineamientos teóricos y prácticos de semioepistemología**. 1. ed. Buenos Aires-Barcelona-México: Paidós, 2004.

MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio. **El sistema institucional del Mercosur: de la Intergubernamentalidad hacia la Supranacionalidad**. Santiago de Compostela: Tórculo Edicións, 2005 (Colección de estudios internacionales).

MARTINS, Renato. **O que significa flexibilizar o Mercosul?**. Por Renato Martins publicado no site Cartamaior. [S.l., s. n.], 27 abril 2010.

MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do partido comunista**. 7. ed. São Paulo: Global, 1988.

MATOS, Kelly. Dilma elogia Força Armadas e sinaliza com investimentos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. Poder A7, 9 maio de 2012.

MERCOSUL. **Site Oficial.** Disponível em: <[http://www.mercosur.int/t\\_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria](http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

MICHELINI, Dorando J. Bien común, discurso y ética pública. **Crítica Revista de Filosofia**, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Filosóficos, v. 12, n. 36, p. 357-373, out. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. Atualizada até a EC n 56/07. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Henrique Choer. O novo sistema jurisdicional do Mercosul – Um primeiro olhar sobre o Protocolo de Olivos. **39 Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, 2002.

MORAES, Maria Cândida. **Pensamento eco-sistêmico: educação, aprendizagem e cidadania no século XXI**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2004.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. Revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

MOSCARDO, Jeronimo. Integração para qué? Em Busca de uma ética para a integração latino-americana. **Pensar**, Revista de ciências jurídicas, Universidade de Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 486-499, jul./dez. 2010.

NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

NIETZSCHE, Friedrich. **Así hablaba Zaratustra**. Un libro para todos y para nadie. Buenos Aires: Errepar, 2000 (Clásicos elegidos).

\_\_\_\_\_. **Más Allá del Bien y del Mal**. Traducción de Andrés Sánchez Pascual. Navarra: Ediciones Folio, 1999 (obras fundamentales de la Filosofía).

\_\_\_\_\_. **Aurora. El anticristo**. Madrid: El Ateneo, Libsa, 2001 (Biblioteca conmemorativa Nietzsche).

NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica**. São Paulo: Jorge Zahar, passo-a-passo 47, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso livre de Teoria Crítica**. [s.l.]: Papyrus, [20--?].

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OCAMPO, Raul Granillo. **Derecho Público de la Integración**. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma, 2007.

OLIVEIRA, Odete Maria de. Relações Internacionais e o dilema de seus paradigmas: Configurações tradicionalistas e pluralistas. In: OLIVEIRA, Odete Maria de; RI JÚNIOR, Arno Dal. **Relações internacionais: interdependência e sociedade global** (Org.). Ijuí: Ed. Unijuí, 2003. (Coleção direito, política e cidadania, 10).

PACHECO, Pedro Mercado. **El análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PEREIRA, Juan Pablo Fernandez. **La seguridad humana: un derecho emergente**. Barcelona: Ariel, 2006.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A reforma do Estado dos anos 90: Lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997, 58 p. (Cadernos MARE da reforma do Estado, v. 1).

PEROTTI, Alejandro Daniel. Medidas cautelares contra normas comunitárias del Mercosur y experiencia europea. El derecho del Mercosur y su relación con el Derecho Interno. El sabor amargo del azúcar en la ley Argentina N° 24.822. **Scientia Iuris**, Revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, v. 5/6, p. 51-113, 2001-2002.

\_\_\_\_\_. Proyecto de Reformas al Protocolo de Brasilia. Una nueva oportunidad perdida. **Scientia Iuris**, Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Universidade Estadual de Londrina (UEL), Centro de Estudos Sociais Aplicados, V.5/6, 2001-2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 2000.

PIZZOLO, Calogero. **Globalización e Integración**. Ensayo de una Teoría General. Comunidad Andina, Mercosur, Unión Europea, SICA. Buenos Aires: EDIAR, 2002.

PONDÉ, Luiz Felipe. **Guia politicamente incorreto da filosofia**. São Paulo: Leya, 2012.

PORCELLI, Emanuel. Parlamento y Política Exterior: algunas reflexiones en torno a la "Ley del Azúcar". **Meritum**, Belo Horizonte, Revista de Direito da Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, v. 5, n. 2, p. 349-375, jul./dez. 2010.

PRAZERES, Tatiana. In: **Programa "Diplomacia" da TV Senado**. 22:00 hs., 18 set. 2011. Entrevista concedida a Tatiana Prazeres. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/tv>>. Acesso em: 18 set. 2011.

QUADROS, Salomão. Capítulo 10 - Mercosul: sinopse gráfica. In: BRANDÃO, Antônio Salazar P.; PEREIRA, Lia Valls (Org.). **Mercosul: Perspectivas da integração**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1996. p. 271-306.

RAMOS, César Augusto. A concepção Republicana de liberdade como não-dominação. **Crítica Revista de Filosofia**, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Filosóficos, v. 12, n. 36, p. 301-336, out. 2007.

RAMOS, Andre de Carvalho. **Direitos Humanos na integração econômica** – Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e MERCOSUL. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROBERTO DE ALMEIDA, Paulo. Dez Anos de MERCOSUL: Uma Visão Brasileira. **Scientia Iuris**, Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, v. 4, p. 19-50, 2002.

RUFINO, R. C. P.; GIUFFRÉ, G. J. Visão crítica da situação jurídica dos trabalhadores subordinados no Mercosul: Por uma maior efetividade dos Direitos Sociais. In: IX Convención Latinoamericana de Derecho – COLAD, 2011, Curitiba. **Anais...** Santa Caratrina: [s.l.]. No prelo. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/index>>.

SABBATO, Luiz Roberto. O MERCOSUL e o Direito Comunitário. **Scientia Iuris**, Revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, v. 5/6, p. 124-137, 2001-2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais: o problema de sua proteção contra o poder de reforma na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 46, p. 42-73, ano 12, jan./mar. 2004.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia e Teoria Constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 113-146.

SAVATER, Fernando. **La aventura del pensamiento**. Buenos Aires: Sudamericana, 2008.

SEBEOK, Thomas A.; SEBEOK-UMIKER, Jean. **Sherlock Holmes y Charles S. Pierce**. El método de la investigación. 2. ed. Barcelona-Buenos Aires-México: Ediciones Paidós, 1994.

SEN, Amartya. El futuro de Estado del Bienestar. In: **Conferencia pronunciada en el “Círculo de Economía” de Barcelona**. Barcelona. Disponível em: <<http://revistalafactoria.eu/articulo.php?id=119>>. Acesso em: 5 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Necesitamos una alianza entre el Estado y el Mercado [08 de febrero, 2009]. Madrid: **El País**. Entrevista concedida a J. P. Velázquez-Gaztelu. Disponível em: <[http://www.elpais.com/articulo/economia/Necesitamos/alianza/Estado/mercado/elpepueco/20090207elpepueco\\_4/Tes](http://www.elpais.com/articulo/economia/Necesitamos/alianza/Estado/mercado/elpepueco/20090207elpepueco_4/Tes)>. Acesso em: 30 jan. 2012.

SICE – MERCOSUL. **Laudo do Tribunal Arbitral - Laudo IV**. Laudo do Tribunal Arbitral relativo à controvérsia entre a República Federativa do Brasil (Parte Reclamante) e a República Argentina (Parte Reclamada), identificado como “Controvérsia sobre aplicação de Medidas Antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, Resolução Nº 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina”. Disponível em: <[http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo4\\_p.asp](http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudo4_p.asp)>. Acesso em: 01 ago. 2011.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Comunitário e de Integração**. São Paulo: Síntese Ltda, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TZU, Sun. **El Arte de la Guerra**. Bs. As.: Centro Editor de Cultura, 2007.

URIARTE. Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. São Paulo: LTr., 2002.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: IBET, 2003. v. 2.