

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO

**A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A INTEGRAÇÃO REGIONAL:
O desafio da harmonização tributária**

**Natal
2007**

Divisão de Serviços Técnicos
Catalogação da Publicação na Fonte. UFRN / Biblioteca Central Zila Mamede

Clementino, Marco Bruno Miranda.

A Constituição Federal de 1988 e a integração regional : o desafio da harmonização tributária / Marco Bruno Miranda Clementino. – Natal, RN, 2007.
187 f. : il.

Orientador : Edilson Pereira Nobre Júnior.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Constituição – Brasil – Dissertação. 2. Integração regional - Dissertação. 3. Harmonização tributária – Dissertação. I. Nobre Júnior, Edilson Pereira. II. Título.

RN/UF/BCZM

CDU 342.4(81) (043.3)

Marco Bruno Miranda Clementino

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A INTEGRAÇÃO REGIONAL:
O desafio da harmonização tributária

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edilson Pereira Nobre Júnior

Natal
2007

MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A INTEGRAÇÃO REGIONAL:
O desafio da harmonização tributária

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Edilson Pereira Nobre Júnior
Orientador - UFRN

Profa. Dra. Margarida de Oliveira Cantarelli
UFPE

Prof. Dr. Artur Cortez Bonifácio
UFRN

A Danielle.

AGRADECIMENTOS

“A gratidão é a memória do coração”, disse Antístenes de Atenas. Assim, estarão sempre nele guardadas e nunca serão esquecidas todas aquelas pessoas que, nos mais diversos gestos e atitudes, contribuíram, de uma forma ou de outra, com suporte material ou afetivo, para que este trabalho pudesse ser finalizado.

Destaco, inicialmente, a minha amada esposa Danielle, minha motivação de despertar todas as manhãs. Além do apoio incondicional, Danielle, exímia conhecedora da gramática, não se furtou a atuar, num momento conturbado, como “revisora ortográfica oficial”, contribuindo sensivelmente para o desfecho do trabalho.

Menciono também os meus pais, Chagas e Livramento, por toda uma história de inspiração à valorização do trabalho e da ciência, assim como pelos valores morais transmitidos, fundados na honestidade e no esforço. Também concorreram nessa jornada meus irmãos, Lauro e Márcia, minhas avós Lourdes e Marcelina, meus falecidos avôs e avó Lauro, Severino e Otília, assim como demais familiares.

Não posso deixar de agradecer, igualmente, ao meu orientador, Professor Doutor e colega Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, pela confiança e estímulo na busca da excelência no trabalho acadêmico.

Agradeço também ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, especialmente aos Desembargadores Federais Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Luiz Alberto Gurgel de Faria, pela confiança depositada e pelo reconhecimento acerca da importância de conclusão deste trabalho para o exercício de minhas funções perante a Justiça Federal.

Estendo também os agradecimentos à Juíza Federal Substituta Marília Ivo Neves e a todos os servidores da 19ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, da qual sou titular, que foram obrigados a enfrentar o aumento do volume de trabalho diante de minha ausência para escrever este trabalho.

Agradeço ainda ao Senador José Agripino Maia, à sua Chefe de Gabinete Olga Maria e ao amigo Tarcísio Mariz Maia, pelo inestimável suporte na pesquisa junto à Biblioteca do Senado Federal.

Permanecem em minha memória a Professora Mestre Rosenite Alves de Oliveira e a Professora Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva, responsáveis por minha iniciação

científica na pesquisa jurídica. A elas, agradeço pela oportunidade que outrora me foi concedida, cujos frutos agora aparecem.

Menciono também a minha sogra Cleide, pelo tempo dedicado à revisão da normalização do trabalho, assim como ao estudante e agora advogado Rafael, pelo imprescindível auxílio na pesquisa.

Essas menções são meramente exemplificativas. Muitas outras pessoas também contribuíram para a execução e a finalização deste trabalho e nunca serão esquecidas. A todos os citados e não citados, agradeço pela amizade gratuita e pelo apoio cotidiano.

É hora de comprar mais memória para o HD do meu coração!

Muito obrigado a todos.

RESUMO

Tendo surgido diante da crescente interdependência nas relações internacionais, a integração regional foi concebida como contraponto aos efeitos da globalização, com notável influência na política e no direito, desde o embrião da experiência européia. Na América Latina, as idéias de integração regional ganharam corpo a partir da década de 60, tendo no MERCOSUL a experiência com objetivos mais audaciosos.

Todavia, nem mesmo o MERCOSUL conseguiu atingir por completo seus objetivos e muito menos avançar no processo de integração regional. Diferentemente do que ocorreu na Europa, no MERCOSUL nem mesmo a criação do mercado comum foi concluída, tendo a experiência, ao longo de sua curta história, vislumbrado sucessivos fracassos. Do ponto de vista jurídico, essa circunstância pode ser atribuída à não adoção da supranacionalidade, a fim de que as decisões do MERCOSUL possam ser diretamente executadas nos direitos nacionais sem a necessidade de procedimentos burocráticos de incorporação de normas.

Dentre os Estados da América Latina, o Brasil está entre os mais “fechados” à integração regional, pela rigidez da Constituição Federal de 1988 e, sobretudo, pelo conservadorismo dos juristas em relação à abertura do sistema jurídico às normas internacionais. No Brasil, os paradigmas de interpretação têm sempre como ponto de partida a soberania nacional, tratando o direito internacional como um referencial secundário e de menor importância.

Os problemas se tornam ainda mais visíveis no que diz respeito à tributação, um tema que exerce uma grande influência na integração regional, por força de seu impacto econômico, exigindo a execução de políticas de harmonização tributária compatíveis com os níveis de integração regional almejados. Entretanto, diante da inflação de disposições sobre o Sistema Tributário Nacional na Constituição Federal de 1988, iniciativas de modificação estrutural do fenômeno tributário enfrentam enormes dificuldades de implementação. Na verdade, depois de duas Reformas Tributárias, o Brasil ainda não conseguiu promover as adaptações necessárias para fazer frente à integração regional.

Verificou-se que, sem a adoção da supranacionalidade, é impossível implantar no Brasil as medidas necessárias à integração regional. Contudo, também se demonstrou que existem alternativas hermenêuticas viáveis que permitem a introdução da supranacionalidade, mesmo

diante do perfil da Constituição Federal de 1988, através da revisão do conceito de soberania nos seus moldes tradicionais.

PALAVRAS-CHAVE: INTEGRAÇÃO, CONSTITUIÇÃO, HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

ABSTRACT

As an effect of the growing interdependence in international relations, regional integration was conceived to face globalization, with a remarkable influence in politics and law, since the first steps of the European experience. In Latin America, regional integration ideas have blossomed in the 60's. Among its experiences, MERCOSUL is the one with the most advanced objectives.

However, MERCOSUL has not managed to achieve the objectives planned nor moved forward the integration process. Differently of what happened in Europe, in MERCOSUL the common market projected is concluded. It faced many disappointments throughout its brief history. As it matters to law, those were caused by the absence of supranationality, a mechanism that would allow MERCOSUL's decisions to be directly binding in the States with no need of bureaucratic proceedings to incorporate them to national legal systems.

Among Latin American States, Brazil is probably the most resistant to integration process, due to Federal Constitution 1988 rigidity and legal professionals conservatism towards opening legal system to international law. In Brazil hermeneutical standards are always based on national sovereignty and international law is referred as less important.

The problems become more visible relating to taxation, a subject that plays an enormous role in integration process for its economic impact, demanding the execution of tax harmonization policies compatible to the integration levels aspired. However, because of the large number of tax rules in the Federal Constitution, structural changes initiatives face difficulties in order to be implemented. Actually, after two Constitutional Reforms on taxation, Brazil has not yet succeeded on promoting the necessary adaptations to regional integration.

The research has confirmed the hypothesis that supranationality has indispensably to be adopted if Brazil really desires to move forward the integration process. But it has also been demonstrated that there are hermeneutical paths suitable to the constitutional profile which allow the adoption of supranationality, through the revision of the sovereignty traditional concept.

KEYWORDS: INTEGRATION, CONSTITUTION, TAX HARMONIZATION

RÉSUMÉ

L'intégration régionale est apparue à cause de la croissante interdépendance aux relations internationales et le besoin de faire face à la mondialisation, dont les effets sur la politique et le droit sont remarquables, depuis les premiers pas de l'expérience européenne. En Amérique Latine, les idées d'intégration régionale ont prospéré dès les années 60 et aujourd'hui MERCOSUL est l'expérience avec les objectifs les plus avancés.

Cependant, même le MERCOSUL n'a pas réussi à avancer au procès d'intégration, au contraire de l'expérience européenne. Au MERCOSUL, le marché commun n'a jamais été conclu et le projet, au long d'une courte histoire, a subi de successifs échecs. Sous le point de vue juridique, cela peut être attribué à la absence de la supranationalité, pour que les décisions du MERCOSUL puissent être directement applicables dans les États, sans le besoin de recours à des procédures bureaucratiques d'incorporation aux systèmes juridiques nationales.

Parmi les États d'Amérique Latine, le Brésil se trouve entre les plus "fermés" à l'intégration régionale, à cause de la rigidité de la Constitution Fédérale de 1988 et surtout du conservadorisme des juristes brésiliens par rapport à l'ouverture du système juridique aux normes internationales. Au Brésil, les paradigmes d'interprétation sont fondés sur le concept de souveraineté nationale et le droit international est toujours placé en deuxième position.

Les problèmes sont plus manifestes par rapport aux questions fiscales, un sujet qui a une grande influence sur l'intégration régionale à cause de ses effets économiques. L'intégration régionale demande l'exécution de politiques d'harmonisation fiscale compatibles aux niveaux d'intégration prétendus. Cependant, le grand nombre de dispositions fiscales au texte de la Constitution Fédérale de 1988 pose de difficultés à toute initiative de modifier la structure du système fiscal. En vérité, après deux Réformes Fiscales, le Brésil n'a pas encore réussi à implanter les adaptations nécessaires à l'intégration régionale.

La recherche a confirmé l'hypothèse selon laquelle sans l'adoption de la supranationalité ce sera impossible au Brésil de prendre de mesures nécessaires à l'intégration régionale. Pourtant, il est aussi démontré qu'il y a des alternatives herméneutiques compatibles au système constitutionnel qui permettent l'adoption de la supranationalité, à travers la révision du concept traditionnel de souveraineté.

MOTS-CLÉS: INTÉGRATION, CONSTITUTION, HARMONISATION FISCAL

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 A INTEGRAÇÃO.....	22
2.1 A TEORIA DA INTEGRAÇÃO.....	27
2.1.1 A integração latino-americana.....	30
2.1.2 As fases da integração.....	32
2.1.2.1 Zona de livre comércio.....	34
2.1.2.2 União aduaneira.....	35
2.1.2.2.1 Tarifa Externa Comum (TEC).....	37
2.1.2.3 Mercado comum.....	39
2.1.2.4 Outras fases de integração.....	40
3 O DIREITO DA INTEGRAÇÃO REGIONAL E SUAS FONTES.....	42
3.1 O DIREITO DA INTEGRAÇÃO GERAL E SUAS FONTES.....	43
3.2 A CARTA DE SÃO FRANCISCO E O REGIONALISMO.....	46
3.3 TRATADO DE MONTEVIDÉU DE 1960 E A ALALC.....	48
3.4 TRATADO DE MONTEVIDÉU DE 1980 E A ALADI.....	50
3.5 TRATADO DE ASSUNÇÃO DE 1991 E O MERCOSUL.....	51
3.5.1 Mecanismos jurídico-tributários do MERCOSUL.....	57
3.6 NEGOCIAÇÕES SOBRE A ALCA.....	61
4 INTERNALIZAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS.....	64
4.1 RELAÇÕES ENTRE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO.....	65
4.2 O TRATADO COMO FONTE PRIMÁRIA DO DIREITO INTERNACIONAL.....	71
4.3 O ESTADO BRASILEIRO E A INCORPORAÇÃO DE TRATADOS.....	74
5 ACOMODAÇÃO DO DIREITO DA INTEGRAÇÃO REGIONAL NO DIREITO INTERNO.....	79
5.1 OBSTÁCULOS À ADOÇÃO DA SUPRANACIONALIDADE.....	81
5.2 OS TRATADOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A POSIÇÃO DO STF.....	99
5.3 A DINÂMICA DO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU.....	112
6 HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	125
6.1 SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	133

6.1.1 Pontos positivos.....	135
6.1.2 Pontos negativos.....	139
7 HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E SOBERANIA.....	149
8 CONCLUSÃO.....	156
9 BIBLIOGRAFIA.....	160
9.1 DIREITO INTERNACIONAL.....	160
9.2 TEORIA DA INTEGRAÇÃO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO.....	162
9.3 DIREITO CONSTITUCIONAL.....	173
9.4 DIREITO TRIBUTÁRIO.....	176
9.5 TEORIA GERAL DO DIREITO E DO ESTADO E FILOSOFIA DO DIREITO.....	178
9.6 DIREITO COMPARADO E SISTEMAS JURÍDICOS ESTRANGEIROS.....	180
9.7 SOCIOLOGIA, ECONOMIA E CIÊNCIA POLÍTICA.....	181
9.8 JURISPRUDÊNCIA.....	183

1 INTRODUÇÃO

O curso da história mostra que o poder político teve nuances sempre cambiantes de acordo com cada época. Modelos similares ao do Estado nacional, calcados na noção de território, não foram uma constante no processo histórico. Em vários momentos, viu-se a absoluta descentralização do poder político, a exemplo do que ocorreu na Idade Média, assim como tentativas de avanço extraterritorial, como com a expansão dos impérios romano e helenista, caracterizada pelo enfrentamento entre os povos, e como com as conquistas de terras outrora desconhecidas, no início da Idade Moderna, em que se destacaram portugueses e espanhóis.

A integração regional, como processo de associação de Estados com base na respectiva localização territorial¹, tem um pouco dessa rebeldia em relação à figura do território estatal. A pedra de toque do novo momento, todavia, consiste no caráter participativo e democrático das iniciativas de integração que se proliferam na sociedade internacional desde a segunda metade do século passado. A integração regional transcende a figura do Estado, porém sob a manifestação adesionista pelo próprio Estado, que cede parcelas de sua soberania formal a um ente distinto para o qual concorre. Não se procura, portanto, alijar a estrutura do Estado no processo; este concorre indiretamente para a formação democrática da vontade comum, como, em geral, nas manifestações coletivas da pós-modernidade.

Diante da magnitude da história, trata-se de um movimento um tanto recente, remontando ao período do após-guerra, no início da segunda metade do século passado. O momento histórico, sem sombra de dúvidas, foi decisivo na definição do modelo. No continente europeu, destruído pela guerra, avivava-se a interdependência cada vez mais freqüente entre os atores internacionais, hoje amplamente reconhecida e aceita. Assim, haja vista a necessidade de reconstrução de um continente – física, mas também institucional –, a idéia da integração regional foi a solução reputada, dentre as então discutidas, como a mais adequada para superação das dificuldades vivenciadas naquele momento.

Em face dos resultados concretos e do sucesso obtido, o modelo passou a ser importado alhures, tendo aterrissado, nos anos sessenta, também na América Latina. O

¹ É marcante, no conceito de integração regional, uma característica dualista no significado. Integração, por um lado, remete a uma associação entre Estados, visando notadamente à consecução de objetivos econômicos e com perspectivas de adoção de uma estrutura supranacional, atributo por meio do qual as decisões tomadas no âmbito dessa organização associativa têm força vinculante nas instituições nacionais sem a necessidade de

Brasil, como um dos protagonistas da ação diplomática na região, teve sempre participação destacada nesses processos, os quais, infelizmente, não chegaram a produzir os efeitos esperados, sem que, no entanto, tenham sido abandonados, em face da importância para sustentação política e econômica da região, especialmente depois da consolidação do processo de globalização.

A experiência latino-americana surgiu mais tímida, mas teve um aprofundamento no curso das décadas, tendo hoje no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), do qual participa o Brasil, o processo mais audacioso. A entrada em vigor do Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, que instituiu o MERCOSUL, sob as normas de integração regional estabelecidas na Carta de São Francisco, de 26 de junho de 1945, e no Tratado de Montevideu, de 12 de agosto de 1980, que criou a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), traduz a consolidação de um paradigma de atuação da República Federativa do Brasil nas relações internacionais, representando sua inserção definitiva no processo de integração regional que se aprofunda na sociedade internacional e seguindo a tendência da regionalização entre Estados latino-americanos.

Mais de uma década e meia depois, apesar da não estruturação definitiva do mercado comum, diretriz fundamental estabelecida no respectivo tratado constitutivo, já são travadas negociações para implantação da Associação de Livre Comércio das Américas (ALCA), a qual, embora com objetivos menos ambiciosos do que o MERCOSUL, congrega uma base territorial mais ampla, implicando a integração do continente americano como um todo, inclusive com participação da superpotência hegemônica dos Estados Unidos da América.

A integração regional pressupõe o estabelecimento de ações integradas entre os Estados Partes do tratado constitutivo do respectivo bloco no estabelecimento da política econômica, com reflexos na política tributária e, portanto, na estruturação dos sistemas tributários nacionais. A carga tributária não pode figurar como obstáculo à viabilização dos objetivos da integração em matéria econômica: de liberalização do comércio intrazona, exercitado pelos Estados Partes entre si (fase da zona de livre comércio), de adoção de uma política comum no comércio extrazona, realizado entre os Estados Partes e Estados Terceiros (fase da união aduaneira) e tampouco de implementação da liberdade entre os fatores de produção (fase do mercado comum).

procedimentos burocráticos de incorporação. De outra parte, tal associação é adjetivada como regional, implicando uma base geográfica restrita em sua abrangência.

No contexto do direito interno brasileiro, por força da rigidez constitucional e da complexidade do sistema tributário nacional, o estudo torna-se relevante, senão indispensável, pois a consolidação do processo de integração regional implica rompimento do modelo clássico de soberania, com a inserção do Estado brasileiro na ordem normativa supranacional regional, cujos conceitos ainda não são devidamente compreendidos pela maioria dos juristas brasileiros, inclusive pelos integrantes do Poder Judiciário.

Este trabalho tem por objeto o estudo da harmonização tributária como mecanismo de formação da integração regional, sob a ótica da ciência do direito, analisando os procedimentos internos de implementação, as implicações normativas e as dificuldades estruturais impostas pelo direito positivo brasileiro, sobretudo pelo direito constitucional, inflacionado por disposições com repercussões sobre o fenômeno da tributação e caracterizado pelo emperramento do sistema diante da inviabilidade constitucional quanto à execução de algumas modificações estruturais.

No que se refere às relações entre o direito internacional e o direito interno, prevalece dogmaticamente, segundo a conformação da Constituição Federal de 1988, a teoria dualista, que “os percebe como dois sistemas jurídicos iguais, independentes e separados” (SEITENFUS, 1999, p. 26), ou seja, como entidades formais distintas. A constatação decorre da previsão de fontes específicas para internalização de normas internacionais.

Dado que se identificam o direito internacional e o direito interno como ordens jurídicas distintas, o processo de integração afirma-se validamente no direito interno através dos procedimentos e instituições nacionais, definidos por norma constitucional. Entretanto, o desconhecimento dos institutos do direito supranacional regional tem impedido a discussão entre os juristas brasileiros acerca do tema abordado neste trabalho, preferindo alguns afirmar se tratar de algo irrelevante ou até mesmo inexistente, daí a postura refratária pelos agentes políticos, e não apenas dos membros do Poder Judiciário, às mudanças estruturais necessárias à consecução desses objetivos, inclusive quanto à adoção da própria supranacionalidade.

O momento atual das trocas comerciais brasileiras, lideradas hoje pelo comércio do MERCOSUL e pela provável constituição da ALCA, exige a estruturação de uma ordem jurídica supranacional para aplicação dos princípios integracionistas. O exemplo europeu demonstra que, sem a consolidação do direito supranacional, forjado pelo direito constitucional, qualquer tentativa de aprofundamento do processo de integração resultará frustrada.

Nesse sentido, o estudo da temática é oportuno à medida que oferece subsídios para a compreensão doutrinária dos aspectos jurídicos suscitados na sistematização da ordem supranacional, que viabiliza o processo de integração regional, através do estudo dos mecanismos de harmonização tributária, em análise comparada com a experiência européia.

O processo de integração da Europa, aliás, é a fonte da qual se abeberam todos aqueles que decidem se debruçar sobre o tema. Na Europa, certos paradigmas ainda incessantemente discutidos em outras paragens já se encontram superados. A existência de um novo modelo constitui uma realidade aceita por todos como algo inexorável. Por lá, os debates já transcendem a validade ou não da implementação do modelo e estão centradas na identificação dos seus traços essenciais, assim como nos problemas surgidos e nas soluções para contorná-los.

Com efeito, haja vista que se trata de algo recente, com cerca de meio século de existência, o modelo da integração regional ainda suscita algumas perplexidades e se encontra em fase de consolidação. Seus traços essenciais, por sua vez, são aos poucos desvendados, porém sem que se tenha atingido a plenitude, até porque consiste num projeto em estágio de acabamento, que ainda comporta avanços e redefinições.

Ulrich Beck (2006), por exemplo, ressuscita o conceito de império como fundamento da “Europa Cosmopolita”. Sabe-se que o modelo construído no início da Idade Moderna, calcado na figura do Estado nacional, está sendo desafiado pela integração regional, porém com um ineditismo que lhe traz contornos peculiares e uma característica dialética: a negação do Estado é protagonizada pelo próprio Estado, que, na verdade, sobrevive transformado nesse processo. Assim, a visão de um Estado enfraquecido deve ser vista em termos, porque não se vislumbra pretensão, sequer teórica, quanto ao seu aniquilamento. Pelo contrário, o Estado continua prestigiado como instância legitimadora dos interesses locais e como instância de articulação entre estes e a região como um todo.

É, de fato, um modelo sem precedentes na história. Mesmo o conceito de império, nessa visão, deve ser objeto de uma redefinição, especialmente quanto aos valores que lhe dão sustentáculo. No decorrer dos tempos, o conceito de império remeteu a expansões do poder político para além do território do Estado, normalmente mediante conquistas que resultavam numa coletividade subjugada pela outra. Na integração regional, essa característica é rompida por outra: o viés democrático. Transcende-se a figura do Estado, mas a estrutura de poder é forjada mediante posturas racionais e, principalmente, pautada por procedimentos institucional e juridicamente válidos e adequados.

Para o direito, essa é uma consequência importante, porém bem mais difícil de ser assimilada. Isso porque o direito termina por participar ativamente na dinâmica desse modelo, oferecendo os instrumentos adequados à sua concepção. Sem dúvida, essa assimilação seria muito mais fácil se um território de uma nação fosse objeto de conquista por um Estado. Nesse caso, o direito do território conquistado seria simplesmente substituído pelo direito do conquistador, sem maiores necessidades de articulações entre eles.

Com a integração, a história é outra. A ordem jurídica da integração é edificada a partir da inserção legitimada pelo direito constitucional de cada Estado, sem a consequente extinção da ordem estatal. O Estado concorre para a construção dessa nova ordem e a sua própria ordem passa a conviver com ela, mediante o estabelecimento de competências. A competência do Estado é sempre residual. Porém, quando a competência é atribuída à estrutura de atuação da integração, caberá ao Estado acatar a deliberação tomada nessa instância, inclusive auxiliando, se necessário, na implementação em seu território.

Assim, se no enfrentamento entre os povos se vê um trauma físico e espiritual, na integração esse trauma ganha coloração jurídica. Essa cessão de competências – parcelas de soberania – não se faz nem se executa sem uma necessária tensão entre as duas ordens. Não custa resgatar que, em sua premissa fundamental, o direito constitucional tem um suporte político justificado pela soberania e, diante disso, uma característica totalizante. Daí porque a renúncia a parcelas dessa soberania muitas vezes não é apreendida com facilidade.

“A ‘política constitucional para a Europa’ deve realizar-se desde a dimensão interna e a supranacional”, diz Peter Häberle (1996). A afirmação traz implícita algumas constatações: a primeira delas respeita ao fato de que a discussão sobre a integração regional aborda indiscutivelmente a questão constitucional; a segunda se refere ao fato de que os próprios constitucionalistas, como Häberle, já reconhecem essa circunstância, o que significa, também por parte deles, o abandono de paradigmas tradicionais; a terceira, enfim, repousa na consideração de que, efetivamente, o debate, mesmo constitucional, deve considerar a necessidade de interconexão entre ordens jurídicas, ou seja, reconhecendo a construção de uma nova ordem, porém sem pretensões de eliminação da racionalidade estatal².

² Tais peculiaridades levaram Pedro Cruz Villalón a denominar de “La Constitución Inédita” o projeto constitucional europeu (2004). A problemática desse debate é tamanha que vai desde a reflexão de uma

A problemática, contudo, não se esgota por aí. Já se tem em mente que o projeto de integração regional destoa, em larga medida, dos conceitos de federação e de confederação, como de toda e qualquer outra forma inspirada nos modelos tradicionais de Estado. Já existe também um certo consenso no sentido de que, efetivamente, de Estado não se trata. Entretanto, como ainda se está diante de algo um tanto indefinido, alguns questionamentos continuam na ordem do dia, notadamente sobre as competências e os procedimentos nos processos decisórios.

Na Europa, um dos questionamentos reside no fato de que a configuração das estruturas de exercício do poder político geraria um déficit democrático diante da inflação de competências exercitadas pelos Poderes Executivos nacionais, os quais, a rigor, comandam as deliberações mais essenciais da integração, alijando o Parlamento Europeu do foco das ações estratégicas (GRIMM, 2006). Especialmente para a Europa, cujas democracias tiveram sempre como berço o fortalecimento das estruturas parlamentares, é certamente uma questão a se pensar.

A existência de distorções é reconhecida e de há muito vem sendo discutida. E não apenas na academia. Nos fóruns comunitários essa tem sido uma problemática que ainda provoca muitos embates e que, por isso, permanece no centro das atenções dos respectivos atores. O projeto de uma constituição para a Europa, temática tão controversa, surgiu justamente como forma de enfim se racionalizarem problemas estruturais decorrentes de um processo que se construiu paulatinamente, mediante o aproveitamento das oportunidades oferecidas por cada momento histórico. Assim, em face de seu caráter até certo modo empírico, o projeto não adquiriu um perfil mais racional e os europeus, até pela peculiaridade de sua formação filosófica, ressentem-se um pouco dessa ausência.

É importante ressaltar, contudo, que esse nível de verticalização nos debates se evidencia mais no projeto europeu, o projeto de integração regional por excelência, inspiração para todo o mundo. Na América Latina, diante de uma resistência cultural muito forte, ainda se discutem questões por lá superadas. No entanto, a experiência europeia tem

constitucionalidade sem estatalidade à necessidade de articulação entre as duas instâncias formais, inclusive quanto ao papel das cortes constitucionais também como agentes do direito comunitário na formulação de uma “concertação constitucional”, que “se trata de gerar uma coerência, a partir do pluralismo, entre as ‘duas Constituições’” (“*se trata de generar coherencia, a partir del pluralismo, entre ‘las dos Constituciones’*”) (2004, p. 149), a saber, a constituição nacional e a constituição europeia. A circunstância afeta também os Parlamentos estatais, os quais, segundo Werner Von Simson e Jorge Schwarze, “haverão de acostumar-se a ceder competências decisórias à Comunidade Europeia, ainda que aumentem suas tarefas – ao passo em que perdem competências de controle da conduta de seus governos – no seio dos órgãos europeus” (“*habrán de acostumbrarse a ceder competencias decisorias a la Comunidad Europea, aunque aumenten sus tareas – al paso que pierden competencias de control de la conducta de sus gobiernos – en el seno de los órganos europeos*”) (1996, p. 69).

a oferecer não apenas os exemplos de suas estratégias, mas também a certeza de que qualquer debate sobre a temática, por mais superficial que seja, não tem como fugir da questão constitucional.

Quanto ao Estado brasileiro, essa circunstância se revela com ainda mais ênfase, diante da proliferação de normas jurídicas dentro do texto constitucional, dispondo sobre matérias que exorbitam da constituição material. O sistema tributário nacional constitui um exemplo ilustrativo dessa afirmação, seja em função de uma infinidade de disposições inseridas na Constituição Federal de 1988, seja por sua importância estratégica em relação aos objetivos econômicos do processo de integração regional.

É indiscutível o grau de importância marcante da tributação para o contexto econômico. Na tributação, o Estado se projeta sobre o patrimônio individual dos agentes econômicos e dele se apropria a fim de custear necessidades coletivas. Nessa operação, reduz-se a capacidade de ação individual dos agentes econômicos, sobretudo se a carga tributária for elevada.

No processo de integração regional, o aspecto econômico interpreta um papel de destaque. Visando ao fortalecimento conjunto no mercado internacional, os Estados concebem um projeto de atuação comum em relação a determinadas atividades, exigindo posturas uniformes de todos os membros, a fim de que os atores internacionais efetivamente identifiquem um laço de união, uma ação integrada, na atuação dos Estados.

Esse processo tem uma dinâmica progressiva, diante da necessidade de construção das bases fundamentais para um aprofundamento. Em todos os estágios, porém, o fenômeno tributário se coloca entre no foco das estratégias, que então se instrumentalizam, nesse campo, em ações de harmonização tributária entre os Estados membros.

O problema é que, no Brasil, essas iniciativas não se implementam com facilidade, tanto em virtude da complexidade e rigidez do sistema tributário nacional, como pelo fato de não disporem os projetos de integração latino-americana dos mecanismos adequados, tornando lenta, burocrática e ineficiente a efetivação de decisões comuns.

O Estado brasileiro também enfrenta o desafio de superar uma cultura jurídica individualista construída, na segunda metade do século passado, tanto pela doutrina como pela jurisprudência. O jurista brasileiro é preparado para tratar antinomias aparentes que envolvam ordens jurídicas distintas como uma questão de se determinar a prevalência da ordem jurídica nacional, fundamentado nas noções clássicas de soberania e nas suas projeções sobre o direito, especialmente sobre o direito constitucional.

Este trabalho tenta resgatar esse debate sob um enfoque diferente, justificando-se nos prejuízos políticos e econômicos que o isolacionismo internacional pode ensejar ao Brasil, com o desafio de fundamentar e legitimar a validade de um direito constitucional sem hermetismos e aberto a articulações com centros decisórios que transcendam os limites puramente estatais.

Como corte epistemológico, o campo tributário foi escolhido para servir de pano de fundo à discussão, pela influência que exerce nas medidas de integração regional, mas também pelas peculiaridades do sistema tributário nacional, sem similares no direito comparado em grau de engessamento e constitucionalização. O objetivo será o de demonstrar que mesmo algumas medidas mais superficiais de harmonização tributária encontram, muitas vezes, dificuldades jurídicas para implantação no sistema tributário nacional em função dessas características. Sem uma revisão cuidadosa de conceitos e *standards* hermenêuticos manejados pelos juristas brasileiros, esse problema é insolúvel.

Dessa forma, este trabalho tenta revisitar os paradigmas tradicionais e propor alternativas hermenêuticas válidas e compatíveis com o sistema constitucional brasileiro, porém atentas às necessidades de inserção competitiva do Estado brasileiro no cenário internacional.

2 A INTEGRAÇÃO

Se a integração, como realidade concreta, desenvolveu-se a partir da segunda metade do século passado, no pós-guerra, seus ideais remontam a período mais longínquo. No idealismo de Kant, foram bem delineados nos três artigos da Paz Perpétua: “a Constituição civil em cada Estado deve ser republicana”; “o direito das gentes deve fundar-se numa federação de estados livres”; “o direito cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal” (1995).

Todavia, a integração curiosamente veio à tona na sociedade internacional num período de abandono das concepções idealistas na filosofia política e de adoção de posturas fundamentadas no realismo, que se caracteriza pela “justificação do uso da força, seja como condição inevitável de vida em sociedade, seja como meio de se atingir a paz no mundo” (CASTRO, 2005, p. 117). Imbuída pela obra de Carr, a teoria das relações internacionais se deparou com o declínio de um curto período de tentativas de obtenção da paz pela negociação para a legitimação realista do uso da força.

O século XX mostrou que o conceito clássico de soberania estava em xeque. Com o massacre de Hiroshima e a corrida atômica, a sociedade internacional se viu desprotegida da cortina da soberania estatal, enxergando os Estados, cada vez mais marcados pela interdependência, como entidades permeáveis à interferência externa. O receio de novos conflitos inaugurou um novo momento nas relações internacionais, mediante o rompimento dos paradigmas clássicos de soberania dos Estados nacionais, cuja maturação, a partir da Idade Média, já vinha ocorrendo havia séculos.

Com a evolução tecnológica, foi possível, dentro dessa perspectiva, avançar para uma sociedade global, cujos contornos, ao longo de toda a segunda metade do século XX, infiltraram-se sobre todos os domínios na vida em sociedade, com notáveis reflexos na economia e na política, a ponto de se construir uma verdadeira rede de interesses, uma “estrutura de rede”, como prefere Castells (1999), com mecanismos funcionais em nível globalizado, sob uma visão sistêmica do mercado (FARIA, 1999), dissociados das estruturas de poder governamentais.

A referência de Castells a “rede” é bastante feliz do ponto de vista terminológico porque, nessa visão sistêmica, é praticamente impossível identificar quais são os protagonistas desse processo, que ocorre simultaneamente em todo o planeta. Segundo ele, globalização

é um processo segundo o qual as atividades decisivas num âmbito de ação determinado (a economia, os meios de comunicação, a tecnologia, a gestão do ambiente e o crime organizado) funcionam como unidade em tempo real no conjunto do planeta (1999, p. 149).

O interessante é que essa noção de imbricação ou de entrelaçamento está sempre revelada nos modelos materiais³ engendrados pelos pensadores para explicar o fenômeno da globalização, dado esse caráter sistêmico. Ulrich Beck, por exemplo, indiretamente remete no discurso a “tranças” e “laços” como núcleo semântico de adjetivos de que faz uso para definir a globalização sob uma perspectiva mais política. Globalização, segundo ele, “significa os processos em virtude dos quais os Estados soberanos se entremesclam e se imbricam mediante atores transnacionais e suas respectivas probabilidades de poder, orientações, identidades e entrelaçados vários” (2004, p. 29)⁴.

“É possível que algo de novo esteja ocorrendo, comparável às inovações que vimos no Acordo de Vestfália e depois da morte de Alexandre”, disse em 1992 Adam Watson (2004, p. 430), comentando a sociedade internacional sob os efeitos da globalização. E, de fato, tem sido impiedoso o impacto da rede global sobre as estruturas funcionais e de poder, fator que tem recebido severas críticas de muitos pensadores. É que esse “algo de novo” tem se caracterizado sobretudo pela perda das capacidades de governo dos Estados nacionais e pelo déficit democrático que isso tem gerado.

Para Claus Offe, “as fronteiras, ao que parece, perderam não apenas sua característica de limite, mas também a sua característica protetora, e portanto capacitadora de respostas independentes e autônomas” (1999, p. 123-124). Na verdade, o autor centra sua crítica justamente na transposição para dentro das realidades locais de forças de conexões ou redes transnacionais que estão fora do controle das políticas locais. Os riscos vão desde a falta de transparência sobre as ações e seus respectivos atores ao comprometimento do controle social.

Boaventura de Sousa Santos vai mais além e defende que essa mudança de paradigma não representou enfraquecimento do Estado nacional como estrutura de organização política, senão apenas de um modelo de Estado nacional na definição de suas estratégias:

³ Modelos materiais são aqueles pelos quais se procede à representação de um sistema complexo por outro que se supõe mais simples “e do qual se diz também que possui determinadas propriedades semelhantes às que foram escolhidas para o estudo no sistema complexo original” (ROCHER, 1971, p. 19).

⁴ Tradução livre: “*Por su parte, la globalización significa los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan y se imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios*”.

O Estado fraco, que emerge do Consenso de Washington, só é fraco no nível das estratégias de hegemonia e de confiança. No nível da estratégia de acumulação, é mais forte do que nunca, na medida em que passa a competir ao Estado gerir e a legitimar no espaço nacional as exigências do capitalismo global. Não se trata, pois, da crise do Estado em geral, mas de um certo tipo de Estado (1999, p. 247).

Em outras palavras, para o sociólogo português, o Estado nacional, como estrutura de poder, foi forjado para atender a determinados interesses das exigências políticas do capitalismo global, fazendo uso de seus tradicionais mecanismos de funcionamento e legitimação política. Assim, o Estado nacional continua um Estado forte, mas com a força de sua estrutura voltada a atender interesses sistêmicos do mercado, “em submeter todas as interdependências à lógica mercantil. O mercado por si só está longe de o poder fazer sem correr o risco de ingovernabilidade” (SANTOS, 1999, p. 247). Evidentemente, o direito positivo é um dos elementos funcionais dispostos pelo Estado para forjar esses interesses, institucionalizados pela dogmática e aplicados como devidamente legitimados pelos centros de poder democráticos (FARIA, 1999)⁵.

Mas o “algo de novo” de Adam Watson (2004), quase quinze anos depois, ainda é “novo”, por mais tautológica e redundante que possa parecer a afirmação. É “algo de novo” no sentido de que o pensamento ainda não conseguiu superar a idéia de que se vive um momento de transição de modelo, sem uma definição precisa dos paradigmas que irão informar a política, a sociedade e o direito do futuro. O próprio Watson, já em 1992, advertia para duas tendências que afluíam e pareciam estar se firmando:

⁵ A preocupação dos autores é não apenas legítima como pertinente. Todavia, o que parece existir de lacuna na análise é, na verdade, o fato de que a existência de interesses hegemônicos na sociedade internacional consiste numa herança do próprio processo histórico, apenas com mudanças de viés. Já em 1968, Luis Sanchez Agesta, embora numa obra de direito constitucional, conceituava hegemonia internacional ainda na visão pré-globalização: “A hegemonia internacional, mais ou menos definida, tem significado ao mesmo tempo uma pressão para impor as crenças e as instituições dos povos que a exerciam; e ainda, grupos de potências têm atuado de forma concertada para manter ou estabelecer um tipo de instituições em todos os Estados, desde os dias da Santa Aliança até os da Organização das Nações Unidas” (“*La hegemonía internacional, más o menos definida, ha significado al mismo tiempo una presión para imponer las creencias y las instituciones de los pueblos que la ejercían; es más, grupos de potencias se han concertado para mantener o establecer un tipo de instituciones en todos los Estados, desde los días de la Santa Alianza hasta los de la Organización de las Naciones Unidas*”) (1968, p. 9). Essa visão se alinha, em última instância, à teoria da dependência, uma das teorias das relações internacionais muito em voga quando da publicação da obra de Agesta. A teoria da dependência, que teve em Fernando Henrique Cardoso um de seus principais expoentes, especialmente quando ao viés sócio-econômico (GASSEN, 2004), “baseia-se na suposição de que o subdesenvolvimento dos países latino-americanos deve-se não apenas a fatores internos, mas em larga medida, também a restrições externas. Um precursor dessa teoria, Paul Prebisch, sustentava a existência de uma divisão fundamental da economia mundial em um ‘centro’ dominante, formado pelos poderes industriais altamente desenvolvidos, e uma ‘periferia’ de países essencialmente agrícolas” (SZTOMPKA, 1998, p. 163).

As pressões da economia mundial – o mercado global –, a facilidade e a velocidade das comunicações parecem estar limitando-nos num sistema mais estreito e integrado. Embora as legitimidades de nossa sociedade internacional permaneçam desusadamente avançada na direção da extremidade do espectro onde se situam as independências múltiplas, o pêndulo parece estar se movimentando de volta. [...] As confederações regionais, as comunidades e os agrupamentos semelhantes parecem poder refletir a afinidade cultural e a proximidade geográfica, bem como a complementaridade econômica (2004, p. 428).

Com efeito, esse “algo de novo” será a síntese da relação dialética dessas duas tendências: a primeira, de formação da “estrutura de rede”, de um “Estado-rede” (CASTELLS, 1999) que se penetra na estrutura do Estado nacional; a segunda, como reação nacional a esses interesses hegemônicos, de agrupamento de Estados por afinidades culturais e proximidades geográficas, assim como em função de interesses econômicos convergentes.

A contradição entre globalização e integração se reflete e é enxergada já há algum tempo no contexto das relações econômicas. Para François Chesnais,

o vigor dos intercâmbios inter-regionais, superior ao dos fluxos entre os pólos principais, é sem dúvida o fenômeno que mais atraiu a atenção dos comentaristas e que mais lhes pareceu ‘contraditório’ com uma ‘verdadeira’ mundialização⁶. A formação de conjuntos ou ‘blocos’ regionais (a chamada ‘regionalização’, embora o fenômeno se refira a totalidades continentais) foi apontada, por certos autores, como importante ameaça a tudo o que o GATT deveria representar (1996, p. 230).

Portanto, a integração surgiu e tem se aprofundado, na sociedade internacional, como “resposta clássica ao risco de perda de capacidade de governo” (OFFE, 1999, p. 125) decorrente da globalização e da constante interdependência econômica⁷. Essa visão também é compartilhada por Castells, segundo quem,

além de aprender a arte de navegar nos fluxos, que substitui o exercício de poder soberano como forma de governo, os Estados estão respondendo à globalização com a multilateralização e a cooperação de seus recursos e políticas. Assim, instituições interestatais representam um papel cada vez mais decisivo na gestão dos assuntos públicos, não só no plano internacional, mas também no nacional (1999, p. 159).

⁶ A tradição francesa, desde o início, rejeitou o termo globalização, de origem anglo-saxã, e se manteve identificando como mundialização o fenômeno de expansão capitalista em nível planetário, através de mecanismos que conseguem desviar das barreiras dos Estados nacionais.

⁷ Octavio Ianni fala claramente em “preservação de interesses nacionais” (1999, p. 18) na regionalização, nessa mesma linha de reação ao fenômeno deflagrado em escala mundial. Para ele, “o regionalismo situa-se

Os primeiros movimentos pela integração apareceram na Europa, num período de declínio da hegemonia europeia na sociedade internacional e até como reação a esse fenômeno. Entretanto, os debates ganharam fôlego nos anos noventa, seja com os avanços da integração europeia a partir do Tratado de Maastricht⁸, seja com as empreitadas de aprofundamento da integração nos demais continentes.

A integração, sobretudo a partir dessa época, deixou de ser um tema de especialistas para figurar nas discussões de qualquer disciplina. Se os cientistas do direito já admitiam, havia algum tempo, a existência do direito comunitário, um ramo destinado ao estudo das relações jurídicas referentes à integração, paulatinamente todos os demais ramos despertaram o interesse em incluir a integração como objeto de seus estudos, diante da influência, sobretudo na Europa, que exerce na aplicação das ordens jurídicas nacionais.

Até o direito constitucional, caracterizado classicamente pela influência totalizante que exerce sobre as demais disciplinas jurídicas, haja vista os caracteres de supremacia e suprallegalidade (DANTAS, 2003) na ordem interna, teve sua agenda contaminada por temas pertinentes à integração. Com o aprofundamento da integração, as ordens jurídicas nacional e supranacional (ou comunitária, ou de integração) tendem a se interpenetrar, com prevalência política pelos interesses supranacionais.

Os constitucionalistas, principalmente na Europa, já começam a identificar a integração como algo que veio para ficar, como uma tendência de um vigor suficiente para lhes atentar para a necessidade de revisão de certos pressupostos, conceitos e *standards* hermenêuticos. Isso não é fácil, diante do fato de que a integração de certo modo ataca o próprio sustentáculo do constitucionalismo clássico: a soberania dos Estados nacionais.

Ante a evolução no processo histórico, Canotilho fundamenta pragmaticamente a necessidade de se revisitar os paradigmas tradicionais em que

as decisões dos Estados têm cada vez mais efeitos extraterritoriais em virtude das interdependências globais. [...] Assim, basta olhar para os riscos ambientais advindos de estados vizinhos ou para as poluições transfronteiriças causadas por indústrias poluentes autorizadas pelos Estados onde elas se localizam para vermos que os titulares das decisões políticas (os titulares clássicos do domínio) são uns e as pessoas afectadas por essas decisões são outras, sem qualquer participação nas actividades legitimatórias do poder político (2006, p. 291-292).

precisamente no contraponto nacionalismo e globalismo” (1996, p. 151), ou seja, já seria a síntese entre as duas vertentes mais extremas.

⁸ O Tratado de Maastricht (1992), institutivo da União Europeia, porém mantendo as estruturas das Comunidades, constitui espécie de documento normativo do direito comunitário originário, o qual se compõe ainda pelo Tratado de Roma (1957), pelo Ato Único Europeu (1986), pelo Tratado de Amsterdã (1992) e pelo Tratado de Nice (2000).

Em outras palavras, confirmando a lição imortal de Ulpiano, inspiradora das mais diversas correntes sobre o fenômeno jurídico⁹, o próprio fato social em si constitui o fundamento apresentado pelo autor, tanto que ele conclui com um exemplo do mundo fenomênico. Como esse fundamento é o mesmo que há algumas décadas vem sendo manifestado pelos internacionalistas para tentar mostrar a necessidade de se discutir a problemática, parece que estes, enfim, começam a ganhar a queda de braço sobre quem tinha razão.

2.1 A TEORIA DA INTEGRAÇÃO

A teoria da integração busca seu sustentáculo na teoria das organizações internacionais, cujos elementos, de acordo com a doutrina, consistem na base predominantemente interestatal, no fundamento voluntarista, na estrutura com órgãos permanentes e na função de cooperação ou de integração.

À medida que o processo de integração nas relações internacionais se intensificava, diversas teorias iam sendo concebidas para justificar o fenômeno. Dentre elas, tiveram maior destaque as teses do integracionismo, cujo maior expoente foi Karl Deutsch, a da federação, a do funcionalismo de Mitrany e a do neofuncionalismo de Haas (*apud* MELLO, 1996).

A tese integracionista parte da premissa de que a integração se caracteriza por um sentido de comunidade, com instituições que asseguram por longo tempo as expectativas de mudança pacífica, sendo necessária simpatia externa e lealdade, consideração recíproca e identificação de interesses, percepção de necessidades e comunicação entre os agentes integrados. Para os integracionistas, a mais importante das condições para a integração é a possibilidade de aptidão política e administrativa dos principais entes políticos de se integrarem. Contudo, algumas outras condições também são indispensáveis, como a compatibilidade dos principais valores, um modo de vida próprio, a expectativa de ganhos econômicos, o aumento das potencialidades políticas e administrativas, o crescimento econômico, a comunicação social, o alargamento da elite

⁹ Domício Ulpiano foi um expoente entre os juristas romanos. Nascido em Tiro, Fenícia, viveu entre os anos de 170 e 224 DC, tendo ocupado funções de destaque na burocracia romana. Entre os célebres brocardos que se solidificaram a partir de seus ensinamentos, estão “*honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*” (“viver honestamente, não lesar ninguém, dar a cada um o que é seu”) e “*ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*” (“onde está o homem, está a sociedade; onde está a sociedade, está o direito”). Este último inspirou muitas correntes jusfilosóficas sobre o fenômeno jurídico calcadas no fato social.

política, a mobilidade das pessoas, a busca de comunicação, a previsibilidade externa de comportamento dos agentes atuantes no processo.

A teoria federalista, de acordo com Umberto Forte, supõe que o processo de integração seja organizado sob a forma de federação,

entendida como unidade institucional com poderes decisórios centrais, a qual substitui os Estados singulares que, transferindo ditos poderes aos órgãos federais, dos mesmos se privam, conservando consigo apenas as competências não transferidas, explícita ou implicitamente (1994, p. 36).

O mesmo Umberto Forte especula que os chamados “Pais fundadores” das Comunidades européias (Robert Schuman, Jean Monnet e Alcide De Gaspari) idealizavam um modelo concebido como Estado federal (1994). Entretanto, como diz Jean-Claude Gautron, “a concepção federalista marcou passo em função da resistência dos Estados-Nações” (1983, p. 10)¹⁰, muito embora algumas de suas características tenham findado por prevalecer nas Comunidades européias e mesmo hoje na União Européia, tais como: “repartição de competências entre a Comunidade e os Estados, papel e jurisprudência do Tribunal de Justiça, alcance dos atos jurídicos comunitários, incidências políticas e constitucionais dos tratados comunitários na ordem interna dos Estados” (1983, p. 10)¹¹.

Embora seu objeto imediato de análise seja a experiência européia, Gautron enfoca as linhas mestras das concepções federalistas, as quais, segundo ele,

são fundadas na primazia do político: elas se apóiam na experiência histórica (federalismo alemão ou americano) e em construções intelectuais e jurídicas (v. Congresso de Haia de maio de 1948). Elas tendem a transferir o tratamento dos problemas do plano estatal (os Estados) ao plano regional (as organizações européias) e à instauração de uma constituição federal (1983, p. 10)¹².

A tese funcionalista se sustenta na idéia de que o Estado nacional não tem condições de atender aos grandes problemas surgidos desde a segunda metade do século XX em suas respectivas complexidades (sociais e econômicas). Para os pensadores dessa

Algumas dessas correntes, como as sociológicas, até exacerbavam a herança de Ulpiano, identificando o próprio direito em si como o fato social.

¹⁰ Tradução livre: “*L’approche fédéraliste a marqué le pas face à la résistance des États-nation*”.

¹¹ Tradução livre: “*partage de compétences entre la Communauté et les États, rôle et jurisprudence de la Cour de Justice, portée de actes juridiques communautaires, incidences politiques et constitutionnelles des traités communautaires dans l’ordre interne des États*”.

¹² Tradução livre: “*sont fondées sur la primauté du politique: elles s’appuient sur l’expérience historique (fédéralisme allemand ou américain) et sur des constructions intellectuelles et juridiques (v. le Congrès de La Haye em mai 1948). Elles tendent à transférer le traitement des problèmes du plan étatique (les Etats) au plan régional (les organisations européennes) et à l’instauration d’une constitution fédérale*”.

corrente, as divisões territoriais são arbitrárias, razão por que as organizações internacionais devem estar pautadas na função que desempenham e não no território geográfico que seus membros ocupam. A cooperação começa por aspectos técnicos e não políticos, eliminando a suspeita entre os Estados.

As teses neofuncionalistas consideram os mesmos elementos suscitados pelos funcionalistas, apenas não descartando, em acréscimo, também a necessidade de implementação de uma ação política suplementar, para que o elo de união entre os Estados seja aquilo que os aproxima e não o que os diferencia. No neofuncionalismo, existe um princípio fundamental para o sucesso da integração, denominado de princípio do transbordamento ou do *spill over*, o qual, segundo Valcir Gassen, consiste

na idéia de que, uma vez iniciada a integração, o processo mesmo se encarrega de dar continuidade, isto é, uma vez iniciada uma fase do processo de integração, esta resultaria na criação de uma nova fase escalonada, pois a solução de um problema carrega consigo a possibilidade de gerar um novo problema e, portanto, a busca de uma nova solução e assim por diante (2004, p. 38).

Há ainda a tese de Lindberg, orientada pela teoria sistêmica, cujo princípio fundamental consiste em que as decisões são produzidas por interações decorrentes de estímulos do meio ambiente. Para ele, a integração ocorreu quando os Estados tiveram uma série de demandas de difícil solução em nível nacional e de modo competitivo, o que exigiu sua implementação (*apud* MELLO, 1996).

Classificando-as para fins doutrinários, as organizações internacionais podem ser, quanto às suas finalidades respectivas, gerais ou especiais. No que se refere ao âmbito territorial, subdividem-se em para-universais ou regionais (ou quase-regionais, a exemplo da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN)). Por fim, no que concerne à natureza dos poderes, são de cooperação (ou interestatais, ou intergovernamentais) ou de integração (ou supranacionais).

O processo de integração é muito mais amplo do que aquele desenvolvido por uma organização internacional de cooperação, diferindo por essa razão as espécies em suas características elementares. As organizações de cooperação são constituídas por representantes dos Estados Partes, ao contrário das organizações de integração, que detêm órgãos cujos titulares atuam em nome próprio. Nas organizações de cooperação, as decisões são tomadas por unanimidade, enquanto nas organizações de integração, exige-se nas deliberações apenas maioria absoluta.

Porém, a característica que as distingue de forma mais marcante consiste em que as decisões tomadas nas organizações de cooperação são efetivadas pelos próprios Estados, enquanto nas organizações de integração as deliberações dos órgãos legislativos e jurisdicionais são diretamente executadas no âmbito interno dos Estados, independentemente de homologação ou de autorização. Nesta espécie de organização, os Estados abdicam de suas competências em sentido mais amplo do que nas organizações internacionais em sentido clássico.

Isso se explica pelo fato de o processo de cooperação configurar-se em atividade com objetivo determinado, que não constitui uma nova entidade e tende a desaparecer quando atingida a finalidade para cujo estabelecimento tenha sido implementada. A integração constitui realidade diferente no âmbito jurídico, econômico e social em geral, haja vista promover verdadeira mudança estrutural, implicando inclusive em cessão de parcela de soberania.

Na definição de Maurice Duverger, integração é “o processo de unificação de uma sociedade que tende a formar uma coletividade harmoniosa, baseado em uma ordem aceita como tal pelos seus membros” (*apud* SCHAPOSNIK, 1997, p. 190). Gustavo Lagos, cientista político chileno, compreende-a como processo de unificação para adequar aspectos econômicos, políticos, sociais e culturais, para soluções das necessidades sociais (*apud* SCHAPOSNIK, 1997).

O processo de integração tem dimensão ideológica marcante, não se restringindo a mero tratado comercial. Sua implementação implica adoção de verdadeira política de desenvolvimento, sendo necessária inicialmente a reestruturação interna dos agentes atuantes no processo, com a retomada do crescimento e da estabilidade institucional, e a contenção de pressões setoriais internas, sob justificativa de que os benefícios são extensivos para o todo social.

A integração representa o compromisso de uma geração por um modelo que abranja um sistema político e institucional, devendo ser entendida como um princípio de solidariedade entre países com iguais problemas, tendo por base o consenso e a supressão dos antagonismos. Deve ser realizada mediante o desenvolvimento de um espírito de comunidade, objetivando o equacionamento dos problemas comuns por um processo de mudança pacífica.

2.1.1 A integração latino-americana

*“Para nosotros la Patria es la América... Formemos una Patria a toda costa y todo lo demás será tolerable...”*¹³. Se de um lado o sonho de Simón Bolívar, de uma América Latina unida, é uma chama que nunca se apagou, não é possível dizer que o ideal bolivarianista tenha se realizado em sua plenitude. Depois de tantos anos, o sonho permanece vivo, a chama permanece acesa, mas nunca os Estados puseram gás suficiente na empreitada, compromisso político e institucional, como na experiência européia.

Aproveitando-se dessa fragilidade institucional no compromisso pela integração, os Estados Unidos, na sua política externa hegemônica como única superpotência da atualidade, encontrou esse vácuo como um espaço econômico e político importante e há alguns anos vem tentando forjar uma integração americana (e não apenas latino-americana) aos seus interesses, transcendendo os projetos tradicionais no aspecto territorial e modificando os projetos políticos de integração que se vem tentando implementar há mais de cinquenta anos.

Os projetos de integração latino-americana propriamente ditos começaram a ser pensados desde os anos 50, sob influência dos ideais de cooperação regional fomentados pela CEPAL¹⁴. Já em 1948, uma revolução da CEPAL enunciava a possibilidade de criação de uma união aduaneira latino-americana e, em 1956, chegou-se a cogitar a possibilidade de criação de um mercado comum¹⁵.

A partir dos estudos da CEPAL, os Estados latino-americanos passam a desenvolver o espírito de cooperação e a buscar a integração, enfatizando a necessidade de formulação teórica do respectivo modelo tendo em vista as circunstâncias que os afetam, ressaltando as vantagens econômicas e mudanças desencadeadas.

Várias motivações levaram os Estados latino-americanos a pensar um modelo de integração que viabilizasse o desenvolvimento regional, sob influência dos estudos realizados pela CEPAL. Dentre essas motivações, destacam-se: a reação latino-americana às profundas diferenças nos níveis de desenvolvimento e bem-estar na economia mundial e o estado de crise periódica em que se encontra a própria economia da região; a sensação de

¹³ Tradução livre: “Para nós a Pátria é a América... Formemos uma Pátria a todo custo e todo o demais será tolerável”.

¹⁴ A Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL) é órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU). Atualmente, apesar de mantida a sigla CEPAL, passou a denominar-se Comissão Econômica para a América Latina e Caribe. Criada em 1948, pela Resolução 106 do Conselho Econômico e Social, com sede em Santiago do Chile, é uma das cinco comissões regionais da ONU, tendo, desde a sua instituição, recebido contribuição de notáveis pensadores da América Latina.

¹⁵ Celso de Albuquerque Mello (1996) denominou esse movimento de “panamericanismo econômico”, cujos desdobramentos, sob os estímulos da CEPAL, somente começam a se consolidar no início da década de 60, com a criação da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC).

desamparo no mundo dividido em blocos políticos e econômicos; o desejo de sair do impasse pelo encerramento da era de fácil substituição das importações nas principais repúblicas e a impossibilidade de industrialização nos países pequenos; a crença na potencialidade da região, influenciada pela CEPAL; a convicção de que a insuficiente capacidade de importação dos países pequenos não desaparecerá mediante o comércio com países avançados.

Entretanto, as tentativas de integração na América Latina sempre foram muito tímidas. A maioria dos instrumentos desenvolvidos até os dias atuais se prestou no máximo à consecução de zonas de livre comércio¹⁶, pela falta de uma vontade política para a realização de mudanças estruturais. Carlos Eduardo Schaposnik (1997) critica justamente a falta de homogeneidade e de compromisso político na discussão de modelo, conteúdo e objetivos, instrumentos e formas de mobilizar os povos para a integração. Defende que há colisão entre realidade e ideologia na integração da América Latina. Embora, como única exceção, o MERCOSUL tenha avançado um pouco mais, seu estado de latência nos últimos anos decorre desses mesmos fatores, o que demonstra a existência de uma forte resistência cultural e institucional na integração da região.

Fundamentando essa afirmação, menciona o Tratado de Roma como meio pelo qual se forjou “na Europa um modelo de integração, que resultou incompatível com regimes autoritários” (SCHAPOSNIK, 1997, p. 183). O processo de integração latino-americano deve pautar-se em modelo de integração que se consubstancie em sua plenitude, abrangendo aspectos como o desenvolvimento, o político, o social e o cultural, fundados nos princípios democráticos.

Para tanto, é necessário o estudo teórico dos fatores que condicionam a adoção do modelo de integração, a partir de uma política de conjunto, com resultados concretos a curto prazo, que impulsionem o desenvolvimento do próprio modelo. É importante salientar que os fracassos da ALALC e da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) deveram-se justamente à falta de estímulo dos agentes atuantes em função da lentidão dos resultados práticos.

2.1.2 As fases da integração

¹⁶ As zonas de livre comércio são o primeiro e mais superficial estágio dos processos de integração, implicando apenas a supressão das barreiras tarifárias e não-tarifárias no comércio recíproco entre os Estados que lhe aderem.

Destacando o contexto de integração no âmbito das relações internacionais, Elizabeth Accioly desenvolve raciocínio a partir dos conceitos de comunidade e sociedade, afirmando que o modelo societário tem como suporte a cooperação de soberanias nacionais. Para ela, na sociedade internacional fundada no modelo clássico, é observada a soberania estatal dentro de uma concepção individualista das relações internacionais, em que os interesses particulares se sobrepõem aos interesses comuns, não havendo poder superior aos Estados. Do ponto de vista político, tem-se uma relação horizontal de coordenação de soberanias (1996).

Ainda segundo a autora, o modelo comunitário é construído verticalmente, através da limitação da soberania estatal em função de interesses partilhados pela comunidade, o que assegura o poder de integração, ou poder comunitário, ou poder supranacional. O direito comunitário surge a partir desse modelo, vinculando os entes atuantes no processo de integração, e, no âmbito interno de cada um deles, as pessoas físicas ou jurídicas diretamente, haja vista ter o direito comunitário primazia sobre o direito nacional (ACCIOLY, 1996, p. 17).

No entanto, para passar do modelo societário (ou de cooperação) ao modelo comunitário (ou supranacional, ou de integração), os Estados têm que percorrer várias fases de integração, escolhendo, a partir de seus interesses comuns, o respectivo grau que pretendem desenvolver para a formação do bloco regional. Essas fases viabilizam o desenvolvimento gradual do processo de integração, possibilitando aos entes respectivos os mecanismos para se adaptarem ao novo modelo adotado. Assim, as fases da integração consistem em esquemas operacionais destinados a implementar o projeto econômico internacional, através de uma relação dialógica e de concerto entre os interessados.

Não existe modelo estanque e pré-determinado. O grau de integração é proporcional à vontade política empreendida no projeto, na dependência das peculiaridades nacionais e comuns dos atores envolvidos, assim como de fatores políticos, jurídicos, econômicos e culturais, os quais determinam o aprofundamento ou não da integração em um determinado território.

O grau de integração definido politicamente tem reflexos inclusive na estruturação da ordem jurídica que lhe dará suporte normativo. A ordem jurídica da integração, conceitualmente e por excelência, adota o princípio da supranacionalidade na relação com as ordens jurídicas nacionais. Todavia, desde que esse seja o objetivo perseguido, não se afasta o caráter de integração que numa fase mais rudimentar do processo ainda se preserve a natureza intergovernamental das normas jurídicas do direito

da integração. A densidade normativa no direito interno dessa ordem jurídica distinta depende justamente do compromisso político manifestado pelos Estados na cessão de parcelas de suas soberanias em benefício de um projeto comunitário.

Numa visão empírica das experiências consolidadas na sociedade internacional, a teoria da integração identifica algumas fases pelas quais deve percorrer o processo de integração para que este progrida de modo a sustentar uma transição racional de modelos, evitando a quebra da estabilidade jurídica, política e econômica. Cada uma das fases possui algumas características que lhe são peculiares, mas também neste ponto não há um esquema prévio a ser seguido.

2.1.2.1 Zona de livre comércio

Como primeira fase a ser implementada no processo de integração, tem-se a zona de livre comércio, definida no artigo XXIV do GATT¹⁷, como sendo “um grupo de dois ou mais territórios entre os quais se eliminam os direitos de aduana e as demais regulamentações comerciais restritivas [...] com respeito ao essencial dos intercâmbios comerciais dos produtos dos territórios constitutivos de dita zona de livre comércio”.

Na zona de livre comércio¹⁸, os Estados implementam a supressão de restrições e gravames no comércio recíproco entre os membros do bloco de integração, denominado comércio intrazona, podendo os produtos e serviços circular livremente, sem o pagamento de tarifas de importação normalmente incidentes sobre a operação.

A referência a tarifas e não a impostos de importação dá-se em virtude de se tratar da terminologia empregada no direito do comércio internacional mesmo antes da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). A observação é relevante, porque cada Estado, na elaboração de seu direito positivo interno, confere às exações cobradas no evento da importação de produtos e serviços a natureza jurídica que lhe convém. Assim, a definição pelo direito do comércio internacional se projeta sobre as ordens jurídicas internas com uma abrangência mais ampla, apenas com as peculiaridades que interessam ao próprio comércio internacional.

¹⁷ O *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), ou Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio, consiste na organização internacional, criada em 1947, em cujo âmbito, até a instituição da Organização Mundial do Comércio (OMC), foram celebrados vários acordos multilaterais, objetivando a redução dos entraves às relações comerciais internacionais.

¹⁸ A doutrina menciona como blocos nos quais vigora o regime de zona de livre comércio a AECL (EFTA), o Grupo dos Três e o Acordo Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA). A Associação de Livre

Na prática, no direito brasileiro, a instituição de uma zona de livre comércio toca essencialmente o imposto de importação, de competência da União, que não deve incidir sobre a operação respectiva. Para a integração, não tem relevância se os objetivos almejados serão manejados mediante a instituição de imunidade, de isenção ou da redução de alíquota a zero por cento. Essa definição é puramente nacional e não interessa ao bloco de integração como um todo. Importa que a operação, no comércio recíproco, possa ocorrer livremente e sem a incidência de quaisquer gravames.

Na zona de livre comércio, a liberalização deve ser efetiva, abrangendo não apenas os entraves de natureza tarifária, mas também os não-tarifários. Daí a necessidade de eliminação das restrições não-tarifárias e a harmonização das medidas não-tarifárias entre os Estados, as quais se distinguem pelo fato de aquelas visarem especificamente a limitar as importações (estabelecimento de quotas, proibições de importações e requisitos de autorização prévia para importar) e estas, apesar de terem outros objetivos, produzirem o mesmo efeito, ainda que de forma colateral (medidas de proteção à saúde, à segurança).

O funcionamento da zona de livre comércio tampouco poderá prescindir da instituição de regime geral de origem, regulando os critérios a partir dos quais o produto ou o serviço serão ou não considerados intrazona a fim de receber os benefícios da liberação comercial. Do contrário, o fornecedor estrangeiro tenderia a fazer ingressar seu produto no território abrangido pela zona de livre comércio pelo Estado que oferece as condições mais vantajosas para a importação, o que poderia gerar distorções nas receitas públicas dos Estados envolvidos, até porque estes conservam, nesse estágio, sua total liberdade no comércio com Estados Terceiros.

2.1.2.2 União aduaneira

A formação da união aduaneira consiste em passo imediatamente posterior à consolidação da zona de livre comércio, porque compreende, além da eliminação das barreiras tarifárias na comercialização de produtos no comércio intrazona, a adoção da tarifa externa comum (TEC) no comércio extrazona. Na união aduaneira, além de assegurarem a circulação de produtos e serviços sem a incidência de gravames e restrições, os Estados Partes praticam as mesmas tarifas de importação aos produtos provenientes de

Comércio das Américas (ALCA), em fase de negociação há vários anos, tem o objetivo a promover esse específico grau de integração em todo o continente americano.

Estados não integrantes do bloco, devendo estas ser fixadas segundo os interesses do processo de integração e não de políticas internas de comércio exterior.

No direito do comércio internacional, a união aduaneira é definida pelo disposto no texto do artigo XXIV do GATT, como “todo território que aplique uma tarifa distinta ou outras regulamentações distintas a uma parte substancial de seu comércio com os demais territórios”.

Em definição doutrinária, Elizabeth Accioly expõe que

na União Aduaneira [...], os países que a integram, para além de abrirem as fronteiras com o objetivo de zerar as tarifas entre os países sócios, estabelecem uma Tarifa Externa Comum (TEC) para produtos importados de terceiros países. Nesse estágio de integração, elimina-se o certificado geral de origem, obrigatório numa zona de livre comércio, bem como passam os Estados-Partes a negociar com o exterior em bloco e não mais individualmente (1996, p. 17-40).

Nesse sentido, a formação da união aduaneira implica a prévia instituição de zona de livre comércio, com a adoção de um processo de desgravação tarifária no comércio recíproco dos Estados que estejam em processo conjunto de integração regional, devendo as respectivas alíquotas ser reduzidas ao patamar de zero por cento. Concluído esse processo, os Estados passam a aplicar as mesmas tarifas de importação sobre produtos oriundos de Estados Terceiros, instituindo a TEC para ser aplicada no comércio extrazona.

Definindo união aduaneira, José Artur Denot Medeiros afirma tratar-se de

uma zona de livre comércio que adota política comercial unificada em relação a terceiros países, numa TEC e nos instrumentos correlatos que viabilizam a execução desta TEC, tais como regimes comuns para a defesa comercial, regras de origem, procedimentos aduaneiros, operação de zonas francas e zonas de processamento de exportação (1995, p. 152-153).

A união aduaneira é a segunda fase na racionalidade do processo de integração regional, antecessora do mercado comum. A instituição da união aduaneira constitui importante passo na verticalização do processo, à medida que exige maior comprometimento dos seus atores, os quais, uma vez praticando as mesmas tarifas de importação no comércio extrazona, terão suas relações comerciais com os demais Estados e blocos regionais operadas em conjunto.

Ademais, na união aduaneira, ao contrário da zona de livre comércio, a questão tributária ganha maior dimensão, não mais se restringindo seus efeitos ao campo meramente comercial. A união aduaneira exige o estabelecimento de sistemática própria

para seu funcionamento, com institutos jurídicos próprios e peculiares, dentre os quais se destaca a TEC.

Na união aduaneira, é necessário também um sistema aduaneiro comum, com funcionamento administrativo, sistema de infrações e regime de repartição e distribuição de seu produto entre os Estados Partes, objetivando viabilizar o funcionamento integrado, de extrema importância inclusive para regular a arrecadação tributária entre eles.

Na união aduaneira, há abolição das denominadas fronteiras econômicas, mas não das fronteiras fiscais. No primeiro caso, tem-se a finalidade de proteger economicamente as mercadorias; no segundo, o objetivo é o de nivelar a incidência de tributos sobre os custos e preços dos bens que se comercializam, tratando de eliminar as distorções que se originam. A eliminação das fronteiras fiscais é necessária à implementação de um mercado comum.

2.1.2.2.1 Tarifa externa comum (TEC)

Existente na Europa desde 1968, a TEC corresponde ao principal instrumento jurídico no estágio da união aduaneira e consiste na unificação das tarifas de importação praticadas pelos Estados Partes num bloco regional, que acordam nos níveis em que deve ser estabelecida, de acordo com os interesses comuns, para ser adotada na comercialização extrazona.

A TEC é uma tarifa, que consiste na tabela que indica os direitos de importação que correspondem a cada item da nomenclatura. Portanto, é composta de dois elementos: a nomenclatura, que consiste na listagem de produtos para cobrança das exações referentes à operação de importação, e os direitos de importação, calculados mediante a fixação de uma alíquota, que se constitui numa base *ad valorem* correspondente a um percentual incidente sobre o valor da mercadoria¹⁹.

Dessa forma, no direito do comércio internacional, o termo tarifa assume semanticamente um caráter plurívoco: de um lado, representa a expressão do liame entre os dois elementos referidos, a nomenclatura e os direitos de importação; de outro, diz respeito à própria exação em si, que se materializa a partir da conjugação dos dois elementos

¹⁹ Pelo Código Tributário Nacional (CTN), as alíquotas do tributo de importação podem ser específicas ou *ad valorem*. São específicas aquelas aplicadas em função do peso, da quantidade e da medida. São *ad valorem* aquelas correspondentes a um percentual incidente sobre o valor da mercadoria. A base de cálculo depende da espécie de alíquota. Na alíquota específica, é a unidade adotada por lei. Na *ad valorem*, é o preço normal

expressos na tarifa. Assim, no primeiro caso, a acepção tem um sentido mais formal; na segunda, mais dinâmico e operacional²⁰.

No âmbito da união aduaneira, a TEC tem a finalidade de equalizar as condições de concorrência e garantir margens de preferência para o produto regional em relação ao produto oriundo de Estados Terceiros. Dessa forma, nos Estados que cobram essas tarifas sob o regime jurídico tributário, como o Brasil, os tributos respectivos assumem a função (extrafiscal) de viabilizar os objetivos e diretrizes do processo de integração regional. Isso se explica pelo fato de que a fixação das tarifas praticadas segue a lógica de ponderação acerca dos custos e benefícios decorrentes de sua redução ou majoração, levando-se em conta os interesses do bloco em conjunto, e não dos Estados Partes considerados em suas individualidades.

Comentando a função dos impostos de importação, José de Castro Meira (1998) ressalta a essencialidade da sua função extrafiscal, caracterizando os impostos sobre o comércio exterior como regulatórios, porque não visam propriamente à arrecadação, mas à execução da política comercial e à preservação dos interesses do país nas relações internacionais.

Portanto, a adoção da TEC insere-se também numa lógica política, representando um reforço ao compromisso de promover a integração regional, até porque sua alteração e administração devem ser realizadas em conjunto pelos Estados Partes. Portanto, implicará, numa perspectiva decisionista jurídica e realista das relações internacionais, uma verdadeira transferência de competência dos Estados Partes para uma estrutura regional distinta, que deverá fornecer diretrizes e instrumentos jurídicos que viabilizem uma política comum nas relações comerciais internacionais. Através da TEC, todo o território do bloco econômico passa a constituir um único território aduaneiro²¹.

que o produto ou similar alcançaria ao tempo da importação em venda em condições de livre concorrência. Para produto apreendido ou abandonado, o preço da arrematação.

²⁰ Alguns autores, para fazer a diferenciação, empregam o vocábulo correspondente à primeira acepção com letra maiúscula.

²¹ Sendo predominante a função extrafiscal no que se refere ao tributo de importação, é importante assinalar que, com a adoção da TEC, o objetivo do tributo no Brasil, a par de sua função meramente fiscal, não é mais a de proteger o produto nacional, perdendo seu viés protecionista estatal, mas o de tornar viável o processo de integração regional, fruto do novo momento nas políticas econômicas internacionais. O protecionismo foi definido por Paulo Borba Casella como a “figura que se manifesta sob os mais diversos avatares, por meio da qual se pretende, em maior ou menor grau, conceder aos operadores econômicos nacionais o monopólio do mercado interno, onerando com tarifas e bloqueando com medidas não-tarifárias o acesso de produtos estrangeiros no mercado interno” (1994, p. 89-90). Com efeito, esse protecionismo que historicamente marcava as trocas comerciais brasileiras até meados da década de 80 refletia-se na política tarifária brasileira, já que o tributo, dentro de sua função extrafiscal, era instrumento de controle da política de comércio exterior brasileira e de defesa da indústria nacional. Dessa forma, a adoção da TEC tem grande influência na política econômica dos Estados Partes, implicando sua adoção no abandono do regime protecionista de comércio

2.1.2.3 Mercado comum

Não é sempre, num processo de integração, que de antemão os atores envolvidos têm a dimensão correta do aprofundamento que desejam imprimir nas relações recíprocas. Isso porque esse aprofundamento depende do sucesso que o projeto de integração esteja proporcionando aos envolvidos e do grau de compatibilidade política, econômica, jurídica e institucional para um estreitamento ainda maior de laços entre si.

A observação é relevante, entre outros fatores, porque um projeto de integração representa uma significativa quebra de paradigma na lógica funcional dos Estados envolvidos, a partir da identificação de um proveito comum. Não custa enfatizar que a opção política pela integração implica também seguir uma opção filosófica pela corrente liberal, na busca pela liberalização do comércio exterior nos níveis regionais.

Do ponto de vista econômico, esse projeto atinge seu ponto ótimo a partir da consolidação do que seria a terceira fase nos processos de integração: o mercado comum. Nessa terceira fase, sem abandonar os mecanismos jurídicos consolidados nas anteriores, o projeto de integração avança para a liberalização dos fatores de produção (bens, serviços, capitais e pessoas) no território do bloco regional, nos limites politicamente definidos pelos próprios Estados integrantes, já que não existe uma receita prévia operacional para a integração.

Todavia, a experiência internacional tem mostrado que, depois da abertura das fronteiras econômicas entre os Estados, concretizada a partir da consolidação da união aduaneira, o passo seguinte na integração tende a ser a abertura também das fronteiras fiscais, buscando atingir a neutralidade fiscal na circulação dos fatores de produção, evitando que a carga tributária²² seja instrumento de distorções nos graus de concorrência e na alocação de investimentos.

A tributação é protagonista nessa fase. A neutralidade fiscal é obtida mediante a harmonização dos critérios de tributação entre os Estados envolvidos, objetivando que a

exterior e no reconhecimento dos princípios liberais que fundamentam o livre comércio internacional, com a integração dos mercados.

²² Carga tributária pode ser conceituada como a “arrecadação de todos os tributos coletados no país em proporção ao PIB (produto interno bruto). Ou seja, dividindo-se tudo aquilo que o governo arrecada a título de tributos pelo valor nominal do PIB em determinado período chega-se a uma medida da parcela do produto interno que é apropriada pelo setor público através de tributos. [...] Assim, uma das condições para que haja aumento de carga tributária é que a arrecadação tributária cresça em proporção maior que o PIB, não importante os efeitos da inflação sobre a variação da arrecadação do PIB” (AFONSO; ARAÚJO, 2005, p. 3).

tributação não sirva de fator de condicionamento nos graus de concorrência na circulação dos fatores de produção. Num grau máximo de liberalização, portanto de neutralidade, um fator de produção deve sofrer a incidência da mesma carga tributária na circulação entre quaisquer dos Estados do bloco regional, não importando se se destina ou não aos rincões mais distantes.

A fim de possibilitar a adaptação dos Estados em relação à harmonização de critérios e à conseqüente modificação das cargas tributárias praticadas, é necessário que se desenvolva uma política macro-econômica comum que permita a passagem de um modelo ao outro sem comprometimento da estabilidade. O encaminhamento operacional depende de decisão política. No ingresso de Portugal e Espanha na então Comunidade Econômica Européia (CEE), em 1986, aqueles acordaram num regime de metas macro-econômicas que os aproximasse dos patamares praticados pelos demais Estados integrantes, em contrapartida de um auxílio financeiro para esse fim.

Na construção da neutralidade, os Estados devem trabalhar primeiramente para harmonização dos critérios referentes aos tributos indiretos, especialmente os incidentes sobre o consumo como base tributável, para depois se aterem aos tributos diretos, especialmente em relação aos incidentes sobre a renda. No entanto, também essa definição é de caráter político. Para que se tenha uma idéia, na União Européia, considerada a experiência de integração por excelência, também a mais bem sucedida, as políticas de harmonização atingiram preponderantemente os tributos incidentes sobre o consumo, com a instituição do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) comunitário, sem maior ênfase na tributação sobre a renda.

Por outro lado, para que essa harmonização seja viável, outros aspectos que condicionam a realidade econômica também devem ser pensados sob uma perspectiva comum, a exemplo das regras trabalhistas e societárias, as restrições de natureza ambiental à livre iniciativa, entre outras que possam contribuir para gerar distorções nessa neutralidade que se pretende buscar.

2.1.2.4 Outras fases de integração

Os estágios de integração podem avançar em relação à fase de mercado comum, conforme os interesses dos atores do processo, tendo os estudiosos apresentado classificações que contemplam esses estágios mais avançados. Bela Balassa (*apud*

CRETTON, 1996) classifica em cinco as fases de integração: a zona de livre comércio, a união aduaneira, o mercado comum, a união econômica e a integração econômica total.

Nessa classificação, a fase da união econômica acrescenta às fases anteriores a harmonização, em acentuado grau, das políticas econômicas, enquanto a fase de integração econômica total exige a uniformização das políticas monetária, fiscal e social, que passam a ser traçadas mediante competência supranacional delegatória de poderes para esse fim e de obrigatório acatamento pelos Estados Partes.

Enfim, daí em diante são muitas as classificações suscitadas na doutrina. Porém, como se está diante de um período de transição de modelos e busca de novos paradigmas, ainda não é possível indicar com clareza os caminhos que a prática deseja seguir. Já se fala também, de união política (BÖHLKE, 2003). Com o aprofundamento da União Européia, a instituição do euro, a cidadania européia e o projeto de uma constituição comunitária, somente o futuro mostrará os caminhos que ainda serão percorridos.

3 O DIREITO DA INTEGRAÇÃO REGIONAL E SUAS FONTES

Não é novidade na filosofia política e na jurídica que toda criação da política é dotada de um marco jurídico. Se existem divergências entre as correntes do pensamento quanto à identificação, entre direito e política, sobre qual deles é o produtor e qual é o produto, é certo que, na pós-modernidade, já parece evidente que efetivamente existe uma relação de interdependência entre ambos, normalmente tendo o direito como instrumento de dinamização e operacionalização da decisão política. Para Malcom Shaw, “jamais pode haver completa separação entre Direito e Política” (*apud* BÖHLKE, 2003, p. 185).

A integração regional é fruto de uma decisão política interestatal. Portanto, diante da premissa da indissociabilidade entre direito e política, sua institucionalização se dá mediante produção e aplicação de normas jurídicas. Contudo, no caso da integração regional, há um traço característico importante: como sua formação pressupõe uma institucionalização distinta da figura estatal, resultante da cessão de parcelas de soberania, resulta que essa produção e aplicação normativas não se operam no plano da ordem jurídica estatal. A integração regional implica a constituição de uma ordem jurídica distinta, com fontes e realidades jurídicas próprias, normalmente caracterizada pela supranacionalidade. Do ponto de vista epistemológico, isso ensejou a concepção de um direito da integração regional.

É preciso enfatizar, todavia, que regionalismo e integração são conceitos que não se confundem, relacionando-se cada qual, na teoria das organizações internacionais, com um aspecto distinto nas respectivas classificações dessa categoria jurídica de direito internacional. O regionalismo toca ao critério do âmbito territorial de classificação das organizações internacionais; a integração, ao da natureza dos poderes. Assim, enquanto o caráter regional contrapõe-se ao para-universal, a integração contrasta com a intergovernamentalidade.

Portanto, no conceito de organização internacional de integração regional, estão em jogo dois referenciais semânticos: o de que se trata de uma organização com alcance meramente parcial do ponto de vista geográfico e o de que a estrutura da organização transcende a dos Estados, sendo normalmente dotadas do caráter da supranacionalidade, através da cessão por aqueles de poderes soberanos.

Essa dicotomia conceitual da integração regional, evidentemente, tem reflexos nas próprias fontes da ordem jurídica respectiva, em cuja análise será possível identificar referenciais que conferem suporte normativo ao caráter regional da organização e outros

relativos ao caráter de integração. Para Giuseppe Giuliani, “a palavra *fonte* indica qualquer ato ou fato que contribua a formar a ordem jurídica” (2002, p. 27)²³. O conceito, embora pouco pretensioso, estabelece uma relação de implicação entre a ordem jurídica e suas fontes, do que se pode concluir que a identificação da ordem jurídica deve ser feita a partir do estudo destas, que contribuíram à sua formação e dinâmica. Não é diferente na integração regional. É o estudo das fontes que irá permitir a identificação de suas peculiaridades.

3.1 O DIREITO DA INTEGRAÇÃO GERAL E SUAS FONTES

O direito da integração geral, como disciplina jurídica, permite estudar as fontes da integração em si, independentemente do caráter regional. Se não bastasse, nos dias de hoje, não haver organização de integração para-universal, a existência desse ramo, de qualquer forma, tem finalidade apenas epistemológica, de permitir a identificação e análise das fontes e categorias próprias da integração, ou seja, do processo pelo qual os Estados cedem a entidades distintas parcelas de suas soberanias em função do um benefício comum.

Bobbio (1990) aponta a unidade como traço característico da ordem jurídica, mas da ordem jurídica como conceito, ou seja, de qualquer ordem jurídica. Como sistema, a ordem jurídica é estruturada em termos hierárquicos e cada norma retira seu fundamento de validade de outra hierarquicamente superior. É pressuposto de validade desse sistema a existência de uma norma fundamental, referida por Kelsen, de natureza distinta das normas nele introduzidas.

Entretanto, não existe, no direito internacional geral, uma norma fundamental específica que confira suporte à integração. Esta constitui um ato de soberania, decorrente de uma decisão política, formalizada por um tratado, portanto em base convencional, porém num processo que de certo modo se assemelha ao da formação constitucional do Estado. Dessa forma, enquanto na ordem interna é a constituição que se encontra no vértice da pirâmide normativa, é o tratado constitutivo que desempenha esse papel no processo de integração. O tratado, portanto, prescreve metanormas, normas de sobredireito, pelas quais são estabelecidas as fontes para introdução de normas no sistema e os processos formais de construção dessas fontes.

²³ Tradução livre: “*La parola fonte indica qualunque atto o fatto che contribuisca a formare l’ordinamento giuridico*”.

Como dito, os constitucionalistas, diante dessa similitude e desse fenômeno inexorável nas relações internacionais, começam a sentir a necessidade de analisar essa diferente realidade jurídica, até para evitar que o direito constitucional se torne uma disciplina obsoleta e divorciada dos novos rumos da estruturação e regulação do poder político.

Laura Dromi San Martino, nessa linha, já defendendo a existência de um direito constitucional da integração, fundamenta sua teoria no conceito doutrinário de constituição material, ao afirmar que o tratado constitutivo do processo de integração possui características que, na ordem estatal, são próprias das cartas constitucionais:

Se bem é certo que o bloco constitucional comunitário não compõe um corpo normativo semelhante a uma Constituição no ‘formal’, regulam-se matérias que não se incorporam ao Direito Constitucional interno; o certo é que se apresentam similitudes entre ambos ordenamentos, tendo sido incluídas questões próprias das Constituições nos Tratados, Protocolos e Acordos (2002, p. 247-248)²⁴.

O conceito de constituição material, em distinção à constituição formal, está presente na obra de diversos constitucionalistas, dentre os quais Smend, Ross e Romano (MORTATI, 2000), cada qual com suas peculiaridades e inclusive terminologias distintas. Todavia, coube a Carl Schmitt a tarefa de popularizar a classificação quando trata da constituição positiva. Para ele, “só é possível um conceito de constituição quando se distinguem Constituição e lei constitucional”²⁵ (1996, p. 45).

A distinção entre constituição material e constituição formal está bem delimitada em Paolo Biscaretti Di Ruffia, segundo quem a primeira “pretende indicar o conjunto de normas jurídicas fundamentais, escritas e não-escritas, que estabelecem uma estrutura essencial do Estado”. Em contraposição, a constituição formal designa “as normas jurídicas diversas das legislações ordinárias, em face de seu procedimento de elaboração mais difícil, mais solene e mais amplo” (1975, p. 286)²⁶. O próprio Di Ruffia,

²⁴ Tradução livre: “*Si bien es cierto que el bloque constitucional comunitario no compone un cuerpo normativo semejante a una Constitución en lo ‘formal’, en tanto se regulan materias que no se incorporan al Derecho Constitucional interno; lo cierto es que se presentan similitudes entre ambos ordenamientos, habiéndose incluido cuestiones propias de las Constituciones en los Tratados, Protocolos y Acuerdos*”.

²⁵ Tradução livre: “*Sólo es posible un concepto de Constitución cuando se distinguen Constitución y ley constitucional*”.

²⁶ Tradução livre: “*En un primer sentido, que puede definirse como sustancial (u objetivo), el término constitución pretende indicar el conjunto de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, que establecen una estructura esencial del Estado. Por tanto, todos los Estados tienen una constitución en sentido sustancial, ya que inclusive en aquellos como la Gran Bretaña, donde las normas escritas subsistentes en esa materia son muy escasas e inorgánicas, no obstante pueden agruparse en este sentido un cierto número de preceptos legislativos, reglamentarios y consuetudinarios, idóneos para trazar el*

em seguida, exemplifica a distinção com a constituição britânica, que não tem características de uma constituição formal, porém não prescinde da existência de normas de organização essencial do Estado.

Nesse suposto direito constitucional da integração, prega-se a existência de uma constituição material no tratado constitutivo do processo respectivo. Porém, como se lhe negam as características de constituição formal, na conformação atual do processo, esse tratado constitutivo caracteriza-se apenas pela supremacia (de conteúdo) em relação aos demais documentos normativos da ordem jurídica, de onde estes retiram seu fundamento de validade. O caráter de supralegalidade (de forma) não se lhe aplica, pelo menos por ora. Daí não existir um controle de constitucionalidade dentro da própria ordem jurídica de integração. É verdade que o princípio da primazia do direito comunitário implica a imediata aplicação pela autoridade estatal da norma supranacional, mas aí o caráter de supranacionalidade não se confunde com a supralegalidade (constitucional), porque aquele fenômeno ocorre entre ordens jurídicas distintas e este sobre uma mesma.

Desse modo, Laura Dromi San Martino, no que tange à realidade sul-americana, considera, *“entonces, que el Tratado de Assunción es una verdadera ‘Constitución’ o ‘Carta Orgánica’ para el Mercosur”* (2002, p. 254)²⁷, isso mesmo diante da não aplicação da supranacionalidade no MERCOSUL. Segundo ela,

o Tratado Fundacional do Mercosul, ao qual se integram seus Protocolos e acordos complementares, responde ao conceito ou categoria jurídica de ‘Constituição material’. Ele se caracteriza por plasmar formas e conteúdos constitucionais próprios, conformando um texto jurídico peculiar devido às matérias que regula e ao procedimento que segue para sua criação, que convertem dita regulação em Norma Fundamental do Mercado Comum do Sul. Esta determina, por sua vez, um sistema jurídico especial ou ordenamento jurídico da Comunidade mercosulista, do qual a ‘Constituição material’ é a norma hierarquicamente superior (2002, p. 249-250)²⁸.

ordenamiento esencial del Estado [...] Muy diverso es, por lo contrario, el significado de la constitución entendida en sentido formal, en cuanto con ella se pretende designar sólo todas las normas jurídicas diversas de las legislativas ordinarias, a causa de su procedimiento de elaboración más difícil, más solemne y más amplio”.

²⁷ Tradução livre para o vernáculo: “então, que o Tratado de Assunção é uma verdadeira ‘Constituição’ ou ‘Carta Orgânica’ para o Mercosul”.

²⁸ Tradução livre: “*El Tratado Fundacional del Mercosur, al que integran sus Protocolos y acuerdos complementarios, responde al concepto o categoría jurídica de “Constitución material”. Ello en tanto se caracteriza por plasmar formas y contenidos constitucionales propios, conformando un texto jurídico peculiar debido a las materias que regula y al procedimiento que se sigue para su creación, que convierten a dicha regulación en la Norma Fundamental del Mercado Común del Sur. Ésta determina a su vez un sistema jurídico especial u ordenamiento jurídico de la Comunidad mercosureña, del que la “Constitución material” es la norma jerárquicamente superior”.*

3.2 A CARTA DE SÃO FRANCISCO E O REGIONALISMO

Conforme ressaltado, no que se refere ao âmbito territorial, as organizações internacionais podem ser para-universais ou regionais. No direito internacional público, organizações regionais (ou quase-regionais) são aquelas que abrigam apenas alguns Estados, ou ainda, que não têm como fim a sua universalidade. Outros fatores não foram absorvidos no campo jurídico.

Ao contrário do que ocorre com a integração, o regionalismo tem suporte normativo no direito internacional geral. É que criação de organizações regionais é respaldada pela Carta de São Francisco, de 26 de junho de 1945, que, em seu artigo 52.1, estabelece a possibilidade de

existência de acordos ou entidades regionais destinados a tratar de assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem susceptíveis de uma ação regional, desde que tais acordos ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas.

Discutindo a viabilidade das organizações regionais em face das disposições da Carta de São Francisco, tomando como exemplo as comunidades européias, Celso Duvivier de Albuquerque Mello afirma que

as comunidades européias são organizações regionais que estão previstas na própria Carta da ONU. Os comentaristas desta última preocupam-se acima de tudo com a compatibilidade entre a ONU e as organizações regionais, quase que exclusivamente no tocante à segurança coletiva. Neste sentido, não há dúvida de que as comunidades européias em nada violam a Carta da ONU (1996, p. 108).

É relativamente recente na história do direito internacional público a preocupação dos estudiosos com o conceito de região. O regionalismo somente começou a ser estudado pelos juristas no instante em que começou a produzir direito próprio, precisamente a partir do final do século XIX e início do século XX, quando passou a ser estudado por autores que defendiam a existência de um direito internacional americano.

Por essa razão, não existe um conceito normativo de região, não sendo uniformes os critérios para caracterização da regionalidade. Hans Kelsen, ao comentar o artigo 52.1, da Carta de São Francisco, entende que o conceito não exige uma relação de contigüidade geográfica, referindo-se ao sentido de ordens jurídicas parciais como referentes a acordos concluídos por alguns membros da ONU (*apud* MELLO, 1996).

Para Virally (*apud* MELLO, 1996), a região pode ser identificada pela presença de entes com “afinidades particulares”, influenciada ainda pela posição geográfica e outros fatores. O regionalismo nasce de decisão refletida de alguns governos, e não de processo espontâneo e irresistível. No entender de Deutsch (*apud* MELLO, 1996), contribuem para formação de organizações regionais a contigüidade geográfica e a comunhão de interesses entre os entes que dela fazem parte.

Charles Rousseau identifica duas tendências distintas, porém complementares entre si, como causas do regionalismo internacional:

a) a diversidade na aplicação do direito, particularismo que se manifesta, por exemplo, em matéria de reconhecimento, aquisição de territórios e responsabilidade internacional, assim como na regulamentação da guerra marítima [...], e b) a diversidade na organização política, que enfoca o problema da descentralização na organização da comunidade internacional (1966, p. 212)²⁹.

Assim, a identificação dos elementos caracterizadores da região depende do critério adotado pelos autores para identificar o regionalismo, que vão desde a proximidade geográfica, até a consideração de que é regional aquilo que não é universal. É certo, porém, que a noção de região é passível de um conceito jurídico e de outro sociológico-político. Este último aspecto leva em consideração a proximidade geográfica, o aspecto comunitário. O jurídico, por seu caráter formal, nem sempre leva em consideração os anteriores.

Não há dúvida de que a formação de organizações regionais não encontra nenhum óbice na Carta da ONU. Pelo contrário, é justamente esse documento normativo de direito internacional que dá suporte ao regionalismo, conferindo a essas organizações legitimidade jurídica no âmbito das relações internacionais. Entretanto, como ente cuja superestrutura legitima o exercício do poder político, a região se concebe como ordem jurídica autônoma, com todas as características peculiares a esse conceito.

No entanto, se existe no direito internacional geral, mais propriamente na Carta das Nações Unidas, suporte normativo para o regionalismo, a sua formação não é automática. E nem poderia ser. O regionalismo se manifesta através da celebração de

²⁹ Tradução livre: “a) la diversidad en la aplicación del derecho, particularismo que se manifiesta, por ejemplo, en materia de reconocimiento, adquisición de territorios y responsabilidad internacional, así como en la reglamentación de la guerra marítima [...], y b) la diversidad en la organización política, que plantea el problema de la descentralización en la organización de la comunidad internacional. Este fenómeno ha sido tomado en consideración por el derecho positivo (artículo 21 del pacto de la S. de N. y arts. 52 a 54 de la Carta de las Naciones Unidas, relativos a los acuerdos regionales)”.

acordos regionais. Portanto, sua base é convencional (ROUSSEAU, 1966), no exercício pelos Estados nacionais da cláusula *pacta sunt servanda* que fundamenta a teoria do tratado.

3.3 TRATADO DE MONTEVIDÉU DE 1960 E A ALALC

Com inspiração nos ideais integracionistas da CEPAL, através da assinatura do Tratado de Montevidéu de 1960, foi instituída a ALALC, objetivando a criação, no prazo máximo de 12 anos, de uma zona de livre comércio entre os Estados Partes³⁰.

Segundo Elba Cristina Rêgo (1995), a ALALC foi concebida como zona de livre comércio pelo fato de que a preferência tarifária, à época, ainda não era aceita pelo GATT. Em verdade, o objetivo principal dos Estados Partes era constituir posteriormente um mercado comum latino-americano. A ALALC tinha características nitidamente liberalizantes, com a finalidade ambiciosa de multilateralizar³¹ para todos os seus membros, através da cláusula da nação mais favorecida³². Aliás, “seu fracasso na prática resultou da excessiva ambição de sua arquitetura jurídica” (RÊGO, 1995, p. 148).

A sistemática da ALALC era pautada nas negociações multilaterais de listas nacionais, comuns e especiais, e na celebração de acordos de complementação que visavam à formação progressiva de estruturas para viabilizar a redução de tarifas e a eliminação de barreiras não-tarifárias à livre circulação de bens e de serviços entre os Estados Partes.

As listas nacionais eram formadas por produtos de importação submetidos a reduções de gravames ou isenção de imposições, não se exigindo tratamento idêntico aos demais Estados Partes da ALALC. As listas nacionais fixavam margem de preferência entre as tarifas e as limitações impostas a produtos originários de Estados Terceiros e aqueles provenientes do bloco.

Na lista comum eram discriminados os produtos aos quais seria concedida isenção de gravames e restrições até dezembro de 1980, observados os percentuais

³⁰ Os Estados Partes da ALALC foram Argentina, Chile, Brasil, México, Paraguai, Peru, Uruguai, Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia.

³¹ O multilateralismo, fenômeno crescente nas relações internacionais, indica a atuação concertada de vários Estados numa dada matéria.

³² A cláusula da nação mais favorecida tem como fundamento que o comércio internacional seja conduzido sem discriminação. Assim, por tal cláusula, qualquer vantagem atribuída por um determinado Estado a outro deve ser imediatamente estendida a todos os membros da Organização Mundial do Comércio (OMC).

estabelecidos no próprio tratado. Esse sistema foi previsto para ser implementado em quatro etapas distintas, somente tendo sido cumprida a primeira, em 1964.

Por fim, nas listas especiais eram especificados os produtos que seriam favorecidos por maiores concessões tarifárias a serem concedidas aos Estados relativamente menos desenvolvidos do bloco, sem que se exigisse reciprocidade da cláusula da nação mais favorecida³³.

Outrossim, os acordos de complementação abrangiam determinados setores industriais, proporcionando concessões tarifárias para estímulo de sua expansão. As negociações desses acordos eram abertas à participação de qualquer Estado Parte. Os resultados das negociações eram sempre objeto de protocolos e não vigorariam enquanto não analisada, pelos próprios Estados Partes, a sua compatibilidade com o tratado constitutivo.

Até 1970, a ALALC obteve resultados nitidamente positivos, tendo-se inclusive criado, em 1965, sistema de compensação de pagamentos entre os Estados Partes. Aliás, o êxito inicial levou a que se afirmasse, na Declaração dos Presidentes da América, em 1967, a intenção de se criar progressivamente um mercado comum no prazo máximo de 15 anos, a partir de 1970.

Entretanto, as décadas de 60 e 70 foram marcadas por sucessivas crises institucionais na maioria dos Estados latino-americanos, a partir de cujas condições emergiram ao poder governos militares autocráticos. As forças nacionalistas e esquerdistas se aliavam contra o liberalismo econômico e os movimentos de capitais estrangeiros na região. As economias nacionais sucumbiam à crise do petróleo e à explosão das dívidas externas. O protecionismo emergente impedia as concessões tarifárias e se insurgia contra a integração regional.

Nesse contexto, a indústria brasileira inicia fase de expansão, com o crescimento de suas exportações de manufaturas aos países desenvolvidos, tornando desinteressantes para o empresariado brasileiro os mercados regionais limitados. Nos planos governamentais, os militares e tecnocratas que ocupavam o poder eram contrários ao alargamento da integração regional, condenando a ALALC à inatividade.

Muitas foram as tentativas de restabelecer as discussões sobre o processo de integração que se iniciara com a instituição da ALALC, as quais se desenrolaram por quase uma década, até serem finalmente negociados os termos para a revisão radical do processo e a criação da ALADI, com a assinatura do Tratado de Montevideu de 1980.

3.4 TRATADO DE MONTEVIDÉU DE 1980 E A ALADI

Após o período de estagnação na integração regional latino-americana, em função de fatores políticos, sociais e econômicos que inibiram sua expansão, foram retomadas as negociações para desenvolvimento do processo, as quais culminaram com a assinatura do Tratado de Montevidéu de 1980, que instituiu a ALADI³⁴, tendo como meta o estabelecimento de um mercado comum de forma gradual e progressiva, sem fixação de prazo determinado para sua concretização.

A ALADI prevê claramente objetivos bem mais modestos que a ALALC. Basicamente, as medidas previstas para a implementação de suas diretrizes consistiam na outorga recíproca de preferência tarifária regional, admitida pelo GATT posteriormente à instituição da ALALC, na adoção de sistema de apoio a países de menor desenvolvimento relativo da região, fundamentado nos princípios da não-reciprocidade e da cooperação comunitária, e na celebração de acordos de alcance parcial ou acordos regionais, dentre os quais muitos foram firmados, possibilitando a formação de blocos sub-regionais para aproximar os Estados Partes.

A integração no âmbito da ALADI se desenvolve no modo tradicional, setor por setor e produto por produto, sendo interessante o fato de que as concessões bilaterais não são extensíveis aos demais Estados Partes. Dessa forma, a ALADI assegurou institucionalmente a juridicidade dessas concessões frente ao GATT, a partir da cláusula de habilitação negociada para países em desenvolvimento durante a Rodada de Tóquio do GATT³⁵.

Para a consecução dos objetivos fixados para a ALADI, o próprio texto do Tratado de Montevidéu previu alguns princípios que deveriam informar o processo: o pluralismo, cuja compreensão admite a manutenção de diferentes políticas econômicas dentro da região; a convergência, que admite progressiva formação de acordos de alcance parcial ou regional para viabilizar o estabelecimento do mercado comum; a flexibilidade, a partir do qual se permite o alcance desse objetivo através de acordos bilaterais ou

³³ Beneficiaram-se dessa lista Bolívia, Equador, Paraguai e Uruguai.

³⁴ Os Estados signatários do Tratado de Montevidéu de 1980 foram Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

³⁵ A cláusula de habilitação consiste na decisão adotada no âmbito do GATT, especificamente por ocasião da Rodada Tóquio (1979), permitindo a celebração de acordos regionais ou gerais entre países em desenvolvimento, com o objetivo de reduzir ou eliminar mutuamente os entraves a seu comércio recíproco, sem a necessidade de incidência da cláusula da nação mais favorecida.

multilaterais dentro do âmbito mais amplo do bloco; o tratamento diferenciado, a partir do qual deveriam ser levados em conta nesses acordos os diferentes graus de desenvolvimento dos signatários, conforme níveis estabelecidos no próprio acordo; a multiplicidade, que admite diferentes tipos de cooperação entre os Estados.

3.5 TRATADO DE ASSUNÇÃO DE 1991 E O MERCOSUL

Com a entrada em vigor do Tratado de Assunção, que instituiu o MERCOSUL sob as normas de integração regional estabelecidas na Carta de São Francisco, de 26 de junho de 1945, e no Tratado de Montevideu, de 12 de agosto de 1980, constitutivo da ALADI, inicia-se uma nova fase na integração latino-americana. Apesar de estar fundamentado no tratado constitutivo da ALADI, o MERCOSUL tem objetivos muito mais ambiciosos, inclusive com a estruturação futura de um mercado comum entre os Estados Partes.

Os estudiosos advertem, contudo, que esses objetivos não foram bem definidos, motivo pelo qual não pôde ser estabelecido o mercado comum e concluído parte do regime de transição na data inicialmente prevista, em 31 de dezembro de 1994 (MORO, 1995). A data teve de ser prorrogada pelos Estados Partes e o mercado comum não foi implantado até hoje, mais de quinze anos depois. Além dos entraves políticos numa região de baixa estabilidade do ponto de vista jurídico, uma das dificuldades decorreu do fato de terem sido inseridos no Tratado de Assunção preceitos demasiado vagos, insuficientes para a regulação de um mercado comum.

O MERCOSUL foi instituído com o propósito de fomentar o desenvolvimento das relações comerciais entre os Estados Partes, fortalecendo sua presença no cenário internacional. Para concretização desse objetivo, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai assinaram o Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, através do qual foram estabelecidas diretrizes para o processo de integração regional.

A instituição do MERCOSUL é fruto de um longo processo de aproximação entre os Estados da América Latina, a partir das condições oferecidas pelo artigo 52.1 da Carta de São Francisco e pelo artigo 7º do Tratado da ALADI, que respaldam juridicamente a formação de blocos sub-regionais de integração, através da celebração de acordos de alcance parcial.

Esses acordos de alcance parcial são disciplinados no artigo 7º do Tratado de Montevideu, que os define como sendo

aqueles de cuja celebração não participa a totalidade dos países-membros e propenderão a criar as condições necessárias para aprofundar o processo de integração regional, através de sua progressiva multilateralização. Os direitos e obrigações que forem estabelecidos nos acordos de alcance parcial regerão exclusivamente para os países-membros que os subscreveram ou que a eles aderiram.

A ALADI caracterizou-se pelo fato de admitir a outorga de preferências tarifárias entre dois ou mais Estados Partes, sem extensão automática aos demais, de cuja faculdade beneficiaram-se Brasil e Argentina ao iniciarem, na década de 80, um processo de integração bilateral, influenciados pela superação de divergências políticas, pelo retorno dos regimes democráticos e pela crise do sistema econômico internacional.

As condições políticas, jurídicas e institucionais para o processo de integração da região vinham sendo implementadas, sob os auspícios da CEPAL, desde a assinatura do Tratado de Montevideu de 1960, constitutivo da ALALC. A busca dessas condições teve avanço significativo com a assinatura do Tratado de Montevideu de 1980, constitutivo da ALADI, destacando-se, entre os instrumentos que prevê em seu texto, os acordos de alcance parcial, que dão forma aos acordos sub-regionais que definem a natureza jurídica do MERCOSUL.

Paradoxalmente, o processo de aproximação bilateral entre Brasil e Argentina começou a despontar com o fracasso das tentativas anteriores de integração. Por diversos fatores, no início da década de 80, as relações entre Brasil e Argentina passaram a ser de integração e não mais de rivalidade, impulsionando-os à celebração de diversos acordos sub-regionais no âmbito da ALADI.

Dentre esses acordos sub-regionais, destaca-se o Acordo de Complementação Econômica nº 14 da ALADI, que representa a consolidação dos protocolos de natureza comercial para integração bilateral dos dois Estados, em que já se previa um programa de desgravação tarifária progressiva para liberação do seu comércio recíproco³⁶. Assim, com a celebração desses acordos, foram dados os primeiros passos para a instituição do MERCOSUL, mediante o estabelecimento de programa de integração econômica.

No mês de agosto de 1990, em função dos laços políticos e econômicos que os unem a Brasil e Argentina, Uruguai e Paraguai são convidados a incorporar-se ao processo

³⁶ Em cumprimento ao programa de integração bilateral, foram assinados os seguintes documentos: a Ata para a Integração Brasil/Argentina, em 1986; o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, em 1988; a Ata de Buenos Aires, em 1990; e, por fim, o Tratado de Assunção, que instituiu o MERCOSUL, em 1991, já com a participação de Uruguai e Paraguai.

de integração em andamento. Estes, aceitando o convite formulado, terminam por assinar, junto com Brasil e Argentina, o Tratado de Assunção para constituição do MERCOSUL.

Portanto, o Tratado de Assunção, que fundamenta dogmaticamente o MERCOSUL com os atos internacionais que o precederam no processo de integração sub-regional iniciado a partir da aproximação entre Brasil e Argentina, consiste em acordo de complementação econômica firmado no âmbito da ALADI, fundamentado nos comandos normativos extraídos dos artigos 7º e 8º do Tratado de Montevidéu de 1980, a partir de cuja compreensão é possível a criação de blocos sub-regionais de integração entre os Estados Partes.

No entanto, as finalidades almeçadas com a instituição do MERCOSUL representam sensível mudança em relação às diretrizes fixadas nos processos de integração anteriores, estes com um sentido protecionista, enquanto aquele visa à modernização econômica e à inserção competitiva dos Estados Partes no cenário do comércio internacional

Os objetivos do MERCOSUL são mais ambiciosos do que a mera troca de concessões tarifárias prevista no tratado da ALADI. O Tratado de Assunção, instrumento jurídico fundamental do MERCOSUL, fixa objetivos e metodologia para o estabelecimento do mercado comum e todas as demais normas sub-regionais devem obedecer aos princípios e diretrizes nele fixados, conforme sistemática da teoria das organizações internacionais.

O Tratado de Assunção não prescreve a imediata implementação de um mercado comum. Apenas estabelece diretrizes para esse fim, definindo os objetivos da integração e os mecanismos para alcançá-los, fixando ainda um regime de transição para adaptação dos Estados Partes às mudanças estruturais internas necessárias ao funcionamento do novo modelo. Portanto, objetiva principalmente consolidar um espaço econômico integrado, cuja etapa inicial prevê a formação da união aduaneira, segunda fase de um processo de integração, a ser concretizada progressivamente até alcançar etapas mais avançadas, como forma de propiciar aos Estados Partes uma maior inserção na ordem econômica internacional, marcada atualmente pela globalização e regionalização.

Dentre os mecanismos adotados para vigência no período de transição fixado no tratado, é importante destacar, além de todos aqueles necessários ao funcionamento de uma zona de livre de comércio e de uma união aduaneira, o sistema de soluções de controvérsias, posteriormente modificado pelo Protocolo de Brasília, as cláusulas de

salvaguarda³⁷, além de um regime de adequação a partir da instituição da tarifa externa comum. O tratado previu ainda a manutenção de todos os demais acordos celebrados no âmbito da ALADI.

No início do período de transição, vigorou sistema de liberação comercial com redução de alíquotas tarifárias até zero por cento, eliminação das barreiras não-tarifárias e outras restrições ao comércio recíproco, destinadas à formação de zona de livre comércio que viabilizasse o estabelecimento posterior da tarifa externa comum, já no estágio de união aduaneira. Assim, previu-se a desgravação progressiva e automática dos gravames e restrições incidentes sobre produtos e serviços, mediante progressão semestral das preferências.

Em estágio posterior, com a instituição de união aduaneira, objetivando reduzir o impacto da brusca redução das alíquotas do tributo cobrado na importação de alguns produtos, em função dos desequilíbrios comerciais entre os Estados Partes do MERCOSUL, da disparidade nas condições macro-econômicas, de pressões de determinados setores da economia e do receio quanto à possibilidade de fixação da tarifa externa comum, foi negociado e aprovado o regime de adequação para disciplinar a desgravação tarifária dos produtos enumerados na lista de adequação apresentada por cada um dos Estados Partes.

Os Estados Partes estabeleceram um prazo para conclusão do regime de adequação, após o que seriam automaticamente eliminadas as barreiras tarifárias para importação dos produtos contidos na lista de adequação, cujo processo de desgravação tarifária obedeceria a cronograma distinto, que não poderia ser objeto de qualquer renegociação. No regime de adequação, que abrangia cerca de cinco por cento do total de intercâmbio entre os quatro Estados Partes do MERCOSUL, as alíquotas tarifárias deveriam ser fixadas em percentual igual ou inferior àquelas cobradas no comércio com Estados Terceiros.

Não obstante a assinatura do Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica nº 18, celebrado no âmbito da ALADI, objetivando o estabelecimento de condições necessárias ao estabelecimento do MERCOSUL, ainda são muitos os entraves ao estabelecimento definitivo do mercado comum proposto. Com efeito, ao prever a reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes do MERCOSUL, o tratado

³⁷ Reguladas no Anexo IV do Tratado de Assunção, as cláusulas de salvaguarda foram instituídas como forma de proteger o mercado dos efeitos adversos da importação sob o Programa de Liberação Comercial, num determinado setor da economia.

constitutivo estabelece como diretriz a ser concretizada no estabelecimento do mercado comum a livre circulação dos fatores de produção, sendo necessário tratamento idêntico ao conferido aos nacionais.

Entretanto, as diferenças na política econômica e na legislação interna dos Estados Partes consistem em obstáculo à livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais, sendo imprescindível a coordenação de políticas e a harmonização das legislações no âmbito do bloco. No campo tributário, o cumprimento dessa regra exige a harmonização dos critérios de tributação no tocante a várias bases tributáveis.

Por outro lado, devem ainda ser tomadas medidas no sentido de eliminar os entraves cambiais e monetários que impeçam o cumprimento dos objetivos do tratado, pela compatibilização de medidas de estabilização das economias, sempre no interesse do processo de integração, ainda que isso implique sacrifício de alguns interesses meramente nacionais.

Infelizmente, o princípio da supranacionalidade, inclusive por implicações constitucionais, não foi implantado no MERCOSUL. A introdução de sua sistemática na ordem jurídica regional seria importante instrumento acelerador do processo, viabilizando a automática inserção no direito interno dos Estados das modificações necessárias ao cumprimento dos preceitos da integração regional.

Assim, as normas jurídicas emanadas das estruturas institucionais do MERCOSUL obedecem ainda à lógica intergovernamental, própria das organizações internacionais de cooperação e não das de integração. Portanto, sua densidade normativa não traz em si a prerrogativa da aplicabilidade direta nas ordens nacionais, sendo necessário aos Estados a implementação do *iter* procedimental de incorporação ao direito interno, observada a mesma sistemática das normas do direito internacional geral.

Até cerca de dez anos atrás, apesar das incertezas quanto ao futuro do processo de integração, os autores pareciam não desanimar. Ismael Farrando (*apud* CRETTON, 1996), por exemplo, afirmava ser o MERCOSUL um “*camino sin vuelta*”³⁸. Da mesma forma, Ives Gandra da Silva Martins continuava acreditando que “o Tratado de Assunção é uma realidade irreversível” (1997, p. 17).

Todavia, essas observações foram feitas ainda sob a influência de um período inicial de “apogeu e crescimento” do MERCOSUL (CANO, 2004, p. 211), compreendido entre 1991 e 1995. A partir de então, a zona do MERCOSUL passou a enfrentar períodos

³⁸ Em idioma espanhol, com o significado em português de “caminho sem volta”.

de instabilidade econômica, com reflexos na esfera política, que trouxeram maior lentidão ao projeto.

Hugo González Cano identifica que a instabilidade veio surgir a partir de 1995, já num segundo período da história da primeira década do MERCOSUL. O primeiro período, mais promissor, “com benefícios mútuos decorrentes do crescimento acelerado do comércio intra-regional e dos novos investimentos atraídos pela ampliação do mercado” (2004, p. 211), durou de 1991 a 1995.

Compreendido entre 1995 e 1997, o segundo período foi marcado por crises econômicas internacionais, especialmente a do México em 1995, ensejando a diminuição do fluxo de capitais em direção aos Estados que fazem parte do MERCOSUL e a estagnação das respectivas economias nacionais. Como resultado negativo, o impulso inicial do comércio recíproco foi arrefecendo e se dissipando o interesse pela integração.

O terceiro período, de 1998 a 2000, tem um certo sentido consequencial em relação ao segundo. Na economia internacional, esse foi um período de aprofundamento de crises, com reflexos negativos diretos nas economias do MERCOSUL. O Brasil, que até então sustentava o real valorizado, foi obrigado a inverter o processo, prejudicando significativamente as importações argentinas. Essas crises tiveram um forte impacto na estabilidade econômica, mas também política e institucional, especialmente na Argentina, inclusive com sucessivas quedas de chefes de Estado.

Passado esse último período da primeira década, o projeto do MERCOSUL estava em frangalhos, à beira da falência. Para evitar sua corrosão definitiva, os Estados Partes decidiram novamente concentrar seus esforços no desafio da integração regional, até como mecanismo para enfrentar a crise que se instalara. Foi então que, em 2000, procederam ao “relançamento do MERCOSUL”, com uma série de medidas que inequivocamente demonstravam o compromisso com a integração regional e, mais ainda, com o aprofundamento do projeto, objetivando reforçar a união aduaneira. Esse compromisso refletiu-se não apenas nos vários itens da agenda divulgada, mas também em resultados concretos, como a assinatura do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias.

Recentemente, em 04 de julho de 2006, foi assinado o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL como membro pleno. A Venezuela, que já figurava como Estado Associado, condição que ostentam Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru, juntou-se aos demais Estados Partes no desafio de tentar viabilizar um mercado comum na região.

O problema é que, mais de quinze anos depois de sua criação, o MERCOSUL continua sofrendo períodos de altos e baixos, não tendo consolidado a estabilidade necessária à concretização do paradigma que pretende forjar. Os horizontes, porém, estão bem mais promissores do que há alguns anos. Na verdade, o objetivo da política externa brasileira é o de fortalecer ao máximo o MERCOSUL para fazer face à hegemonia dos Estados Unidos no projeto da Associação de Livre Comércio das Américas (ALCA), que ainda não se consumou justamente por resistência do Brasil.

Daí a importância de aprofundar esse processo. Mesmo sendo o MERCOSUL um “*camino sin vuelta*”, é melhor acelerar o passo para seus integrantes não perderem o bonde da história.

3.5.1 Mecanismos jurídico-tributários do MERCOSUL

A integração econômica é um processo gradual, iniciado pela redução e eliminação de barreiras e obstáculos, principalmente de natureza tributária, no comércio recíproco entre os Estados Partes do tratado constitutivo respectivo, objetivando a livre concorrência entre produtores regionais. Em estágio mais avançado, procede-se à aproximação das diversidades de critérios e níveis de tributação interna dos Estados, notadamente quanto à estrutura relativa de preços e custos de bens e serviços, seja quanto à meta de livre circulação de pessoas e capitais, a partir da consolidação do mercado comum.

No âmbito normativo do MERCOSUL, essas questões de ordem tributária foram disciplinadas de forma específica no artigo 1º do Tratado de Assunção, cujo texto enumera os propósitos do processo de integração regional e traça as medidas a serem aplicadas para sua consolidação. No campo da tributação, o dispositivo prevê a adoção das seguintes medidas: a supressão dos gravames aduaneiros no comércio entre os Estados Partes; a fixação de atributos comuns para os Estados Partes em seu comércio respectivo com Estados Terceiros, a partir do estabelecimento da TEC; a harmonização dos sistemas tributários como meio para lograr o objetivo da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, próprio da fase de mercado comum.

Para consolidação da fase de mercado comum, com a livre circulação dos fatores de produção, foi previsto um período de transição para adaptação dos Estados Partes aos objetivos da integração. No artigo 5º do Tratado de Assunção foram ainda previstos os instrumentos a serem empregados durante esse período. Dentre esses instrumentos, destaca-se o programa de liberação comercial, a partir do qual seria

estabelecida a zona de livre comércio do MERCOSUL³⁹, com a eliminação dos gravames e restrições ao comércio recíproco entre os Estados Partes do tratado. O texto do dispositivo referiu-se ainda à formação da união aduaneira entre os Estados, a partir da instituição da TEC, uma vez consolidada a zona de livre comércio.

Adotando esses instrumentos, os Estados passaram a executar o progressivo, linear e automático programa de desgravação tarifária estabelecido, com a eliminação das tarifas de importação dentro das fronteiras da integração. Nessa primeira fase da integração, consistente na formação da zona de livre comércio, os Estados procederam à eliminação de restrições e gravames em seu comércio recíproco, termos que foram definidos no próprio texto do Tratado de Assunção, em seu Anexo I.

O Anexo I do Tratado de Assunção, em seu artigo 2º, definiu restrições como “qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco”. Os gravames, que também deveriam ser eliminados na execução do programa de liberação comercial, por sua vez, consistem em “direitos aduaneiros e quaisquer outras medidas de efeito equivalente, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre o comércio exterior”. Essa definição de gravame fora adotada desde a ALALC e refere-se aos direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos.

Para a execução do programa de desgravação tarifária, foi previsto um regime de adequação, mediante o estabelecimento de listas de adequação com os produtos sensíveis de cada Estado Parte, que obedeceriam a programa distinto de eliminação de restrições e gravames. O tratado concedeu ainda tratamento privilegiado a Paraguai e Uruguai, que se submeteriam a prazos diferenciados e mais elásticos.

O programa de liberação comercial estabeleceu regras para determinação e prova da origem dos produtos que gozariam dos benefícios comerciais tarifários da integração regional. Essas regras, previstas no Anexo II do Tratado de Assunção, são essenciais à aplicação dos preceitos do tratado, evitando sonegação dos tributos incidentes na importação de produtos provenientes de Estados não integrantes do MERCOSUL.

Na segunda fase do processo de integração, os Estados Partes do MERCOSUL, em cumprimento aos propósitos fixados no artigo 1º do Tratado de Assunção, instituíram a

³⁹ Edison Fernandes entende que não foi propriamente estabelecida no MERCOSUL uma zona de livre comércio, haja vista que o texto do Tratado de Assunção previra desde o início o estabelecimento da TEC (2000).

TEC, instrumento disposto no artigo 5º do tratado, para ser aplicada na comercialização com Estados Terceiros, viabilizando a formação da união aduaneira.

Contudo, não foi adotada uma união aduaneira perfeita, haja vista a previsão de listas de exceções com produtos especificados pelos Estados Partes, em cuja comercialização extrazona é aplicado regime distinto da TEC, permitindo-se a utilização de medidas tarifárias exteriores diferentes daquelas referentes ao processo de integração regional. Como exemplo de produtos que foram submetidos a esse regime diferenciado, destacam-se os bens de informática, excluídos da TEC em função da baixa competitividade dos Estados Partes nesse setor e sua essencialidade na modernização dos fatores econômicos.

Na fase da união aduaneira, em função das listas de exceções, ainda há a necessidade de manutenção do regime geral de origem, necessário numa união aduaneira imperfeita, evitando fraudes e distorções no comércio internacional dos Estados Partes. No caso de uma união aduaneira perfeita, esse problema diminui, uma vez que todos os Estados aplicam a mesma TEC. Assim, ao entrar no bloco, o produto é gravado pela TEC e não mais será submetido a qualquer imposição tributária, podendo circular livremente sem a incidência de gravames e restrições.

No que concerne à aproximação dos sistemas tributários, último objetivo previsto no artigo 1º do Tratado de Assunção, já foram tomadas medidas para viabilizar a formação da zona de livre comércio e a consolidação da união aduaneira. Na implantação inicial do processo de integração, as medidas tendentes à harmonização tributária concentram-se na disciplina dos tributos incidentes sobre as importações. Somente nos degraus mais avançados de integração há a necessidade de também conciliar a tributação interna sobre a produção, circulação e consumo de bens e serviços e sobre a renda de pessoas físicas e jurídicas.

No MERCOSUL, a união aduaneira foi estabelecida pelo Protocolo de Ouro Preto, que lhe conferiu personalidade jurídica de direito internacional, para tornar viável a prática de uma política comercial unificada, atribuindo-lhe forte elemento de permanência e respeitabilidade.

A instituição da união aduaneira foi precedida de vasta discussão nos foros especializados, em cujo âmbito eram negociados os critérios para uniformizar estruturas econômicas tão assimétricas quanto as tarifas praticadas pelos Estados. Nessas negociações prevaleceu a hegemonia do Brasil, que conseguiu aproximar os demais ao seu perfil tarifário.

A união aduaneira trouxe significativas mudanças no perfil econômico do MERCOSUL. Na zona de livre comércio, com a liberação do comércio intrazona, viveu-se um aumento geral do volume de comércio nos Estados Partes; na união aduaneira, por sua vez, a elevação se deu no volume de investimentos, particularmente no território brasileiro, em função da escala ampliada do mercado.

A implementação desses mecanismos desenhou o modelo na política de comércio internacional dos integrantes do MERCOSUL, representando o compromisso com a integração regional em andamento e com a defesa conjunta dos interesses comuns dos atores desse processo, com reflexos nas relações recíprocas entre os respectivos Estados, os quais, a partir dessa sistemática, têm negociado em bloco com o resto do mundo, o que é necessário e conveniente. É necessário porque qualquer concessão realizada por um afetará os demais. Por outro lado, é também conveniente porque, conjuntamente, os Estados Partes do bloco têm maior peso negociador na política externa, considerando que o MERCOSUL está entre as quatro maiores economias do mundo, atrás apenas da União Européia, do NAFTA⁴⁰ e do Japão.

Nesse sentido, o MERCOSUL pôde adquirir maturidade, solidez e respeitabilidade, passando a contar com uma estrutura jurídica de cunho regional, que lhe possibilita negociar de forma eficiente no cenário internacional, em defesa dos interesses comuns dos Estados Partes.

A instituição da união aduaneira e a conseqüente adoção da TEC estimularam a competitividade, sobretudo no Brasil, que se caracterizou historicamente por impor barreiras tarifárias elevadas aos produtos importados que ingressassem no seu mercado interno, buscando a proteção da produção nacional.

Nos demais Estados Partes, esse processo representou verdadeira mudança no sistema econômico, lenta, porém sólida. Uruguai e Paraguai, notadamente, poderão deixar de figurar no cenário internacional como meras plataformas de exportação, para atrair investimentos nos setores em que possam ser efetivamente competitivos. Por outro lado, para compensar a perda de competitividade com a elevação dos direitos de importação praticados, os quais, nesses Estados, vinham sendo fixados em patamares muito próximos de zero por cento, os produtos brasileiros começaram a neles ingressar sem qualquer barreira tarifária, em função da liberalização das tarifas no comércio intrazona. Assim,

⁴⁰ O *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) é a área de livre comércio da América do Norte, que passou a vigorar em 01 de janeiro de 1994, unindo Canadá, Estados Unidos e México, consistente num acordo, cuja negociação perdurou por vários anos.

esses países poderão travar intensa concorrência econômica com os produtos brasileiros, fazendo com que não percam sua competitividade.

A união aduaneira instituída no âmbito do MERCOSUL é considerada imperfeita por ainda submeter-se ao regime de adequação previsto no Tratado de Assunção, com a apresentação pelos Estados Partes de listas de exceções contendo produtos e serviços que não se submetem à sistemática aduaneira comum. Seus avanços têm sido lentos em virtude das dificuldades dos Estados Partes de adotarem em seu direito interno a sistemática do MERCOSUL para o campo da tributação, pela carência de mecanismos comunitários para a sua estruturação.

3.6 NEGOCIAÇÕES SOBRE A ALCA

Na opinião pública brasileira, muito em função da atuação dos meios de comunicação de massa e do forte apelo ideológico, ALCA já constitui uma sigla de domínio público, embora grande parte da população não tenha a noção e a dimensão do que se trata e dos efeitos que pode causar na vida brasileira. O que muitos também não sabem é que a ALCA, ainda hoje, nada mais é do que um plano para o futuro e não uma realidade concreta (BORGES, 2005).

A ALCA foi idealizada em dezembro de 1994, na Primeira Cúpula das Américas, em Miami, nos Estados Unidos, pelos chefes de Estado de trinta e quatro países do continente americano. O objetivo concebido foi a instituição de uma zona de livre comércio, com a eliminação das barreiras ao comércio e aos investimentos recíprocos na região. Nas várias reuniões de negociação do projeto, inclusive na Segunda Cúpula das Américas, em Santiago do Chile, ficou estabelecido o ano de 2005 como *deadline* para a respectiva concretização.

O prazo fixado, todavia, não pôde ser cumprido. As negociações para implementação da ALCA sempre foram muito tensas, com Estados Unidos como protagonista e Brasil no foco de resistência. Principalmente a partir do governo Lula, a política externa brasileira passou a adotar uma posição mais firme pelo fortalecimento do MERCOSUL e em defesa de suas postulações históricas em questões fundamentais de sua economia. O *establishment* norte-americano, por outro lado, nunca abriu mão da condução hegemônica do projeto, tratando algumas questões que lhe são sensíveis como inegociáveis.

Nas negociações, o Brasil conseguiu firmar o consenso no MERCOSUL acerca da necessidade de se negociar em bloco, na perspectiva das conquistas históricas de integração dos anos noventa e aos poucos foi conseguindo driblar a pressão dos Estados Unidos. A postura tem causado forte descontentamento na diplomacia norte-americana, que assumiu um tom mais duro nas negociações, objeto de algumas críticas no meio acadêmico, especialmente daqueles com inclinação menos conservadora, insatisfeitos com a linha da política externa do governo Bush.

Crítico dessa linha de atuação individualista dos Estados Unidos, David Harvey, pensador norte-americano de tendência marxista, exemplifica seu ponto de vista com uma passagem da história recente da política externa, em que Robert Zoellick, representante comercial norte-americano, teria ameaçado o presidente Lula, então recém-eleito, afirmando que este “pode acabar tendo de ‘exportar para a Antártica’” (2004, p. 109) se não aderir ao projeto da ALCA.

O tom arrogante do discurso dos Estados Unidos e a contínua ameaça velada pela “arma da recusa do acesso a seu imenso mercado a fim de obrigar outras nações a atender a seus desejos” (HARVEY, 2004, p. 109) tem dificultado sobremaneira as negociações e inflamado o debate puramente ideológico sobre a temática, tanto na academia quanto no meio político, alçando a discussão técnica a um patamar secundário. Daí porque a maior parte dos estudos tem se debruçado sobre a legitimidade de condução do processo, sem se ater mais especificamente sobre sua viabilidade e sobre os reais efeitos na economia brasileira. De todo modo, esse é um tema que ainda vai render muita discussão, muitas linhas dos acadêmicos e muita especulação pela imprensa.

Por incrível que pareça, o projeto da ALCA não é tão ambicioso quanto o do MERCOSUL. Seus objetivos são pouco audaciosos: liberalizar o comércio, a fim de expandir mercados; gerar níveis crescentes de comércio e de investimentos, mediante incentivo de regras próprias e adequadas; eliminar obstáculos, restrições ou distorções injustificáveis à liberalização do comércio (TÔRRES, 2005).

Assim, o foco da ALCA é em si o livre comércio. Não existem de imediato nas negociações planos para avançar para além desse grau de integração mais superficial, restrito à primeira fase entre os níveis já experimentados. A pedra de toque da celeuma é a participação da superpotência norte-americana e o impacto que isso pode causar na economia dos Estados que lhe formalizarem adesão.

Enfim, os rumos da ALCA, em que pesem todas as rodadas de negociações já empreendidas, são ainda marcados pela incerteza. É verdade que, depois dos atentados

aéreos de 11 de setembro de 2001 ao edifício *World Trade Center*, no coração financeiro do planeta, em Nova Iorque, Estados Unidos, as atenções da política externa norte-americana concentraram-se no Oriente Médio, inclusive com a deflagração de guerras no Afeganistão e no Iraque, recentemente culminando no julgamento e execução do ex-ditador iraquiano Saddam Hussein. Todavia, em algum dado momento a própria diplomacia dos Estados Unidos terá que retomar o debate acerca da integração das Américas. É preciso que o Estado brasileiro esteja preparado e bem articulado, sob pena de os efeitos em sua política de comércio internacional não serem os mais positivos.

4 INTERNALIZAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS

A fonte primordial da integração regional é o tratado internacional. A base convencional está presente tanto no regionalismo quanto na integração, através do exercício pelos Estados nacionais de suas faculdades soberanas. Portanto, se de um lado a integração regional termina resultando numa produção normativa autônoma, suscetível de constituir uma ordem jurídica distinta e com conceitos, categorias jurídicas e *standards* hermenêuticos próprios, sua criação se dá sob a dinâmica do direito internacional geral.

Com efeito, o marco de criação da ordem regional de integração é o respectivo tratado constitutivo. Mas, se no campo dos efeitos esse tratado tem peculiaridades próprias, haja vista o grau de compromisso dos Estados Partes na criação de um projeto estruturante, quanto à formação não há nenhuma distinção em relação a qualquer outro documento normativo celebrado sob o regime jurídico do direito internacional geral.

No direito internacional geral, não há prescrição de um procedimento específico na formação desse tratado, que é disciplinado pela Convenção de Viena de 26 de maio de 1969⁴¹, documento normativo que contempla, para a ordem internacional, metanormas referentes aos tratados⁴². Assim, não apenas a formação, mas a vigência, a validade e a eficácia do tratado na ordem internacional são reguladas por essas normas.

Todavia, a vigência, validade e eficácia desse tratado constitutivo – e de qualquer outro tratado – na ordem jurídica nacional não são automáticas. Dependem de incorporação segundo racionalidade, processos e fontes do próprio direito nacional, estabelecidas no exercício de soberania estatal. Essa incorporação da estrutura regional de integração como forma de vinculação das instituições internas àquela ordem é regulada pelo direito constitucional, que traça a organização fundamental do Estado.

A questão, enfim, desdobra-se da seguinte forma: a vigência, a validade e a eficácia do tratado na ordem internacional regulam-se pelo procedimento previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados; na ordem nacional, é o direito constitucional que irá determinar o procedimento a ser observado com a mesma finalidade.

⁴¹ A entrada em vigor internacional da Convenção de Viena se deu em 27 de janeiro de 1980. Em 1992, o Executivo brasileiro encaminhou ao Legislativo o texto da convenção para exame e eventual aprovação. Todavia, embora o Brasil não seja parte da convenção por não haver concluído o respectivo processo de incorporação ao direito interno, suas normas são cumpridas pela diplomacia brasileira, atendendo a costume internacional.

⁴² Outra convenção, com igual conteúdo, foi celebrada, também em Viena, em 1986, regulando os tratados entre Estados e organizações internacionais e entre estas.

Se bem que, atendendo a costume internacional, os procedimentos de incorporação normalmente seguem a receita da Convenção de Viena, a fim de se estabelecerem conexões harmônicas entre as duas ordens jurídicas.

O êxito da integração regional, em face do conteúdo e efeitos previstos no tratado constitutivo, depende de um sério comprometimento das instituições nacionais. Daí porque a abordagem sobre as relações e os modelos de conexões entre ambas as ordens jurídicas é decisiva para que o direito não seja o algoz da integração regional e, por outro lado, seja dotado de mecanismos para protagonizar de forma eficiente a legitimação desse processo.

4.1. RELAÇÕES ENTRE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO

“Um direito aplicável a entidades soberanas”, afirma em destaque Nguyen Quoc Dinh (2003, p. 85). Na evolução histórica, o direito internacional tem como raiz a afirmação da soberania externa e a necessidade de uma articulação harmônica entre uma ou mais entidades soberanas. Na *communitas orbis* (comunidade mundial) de Francisco de Vitória, já se enxergava, no século XVI, a existência de uma ordem mundial composta por Estados nacionais livres e independentes, portadores de direitos naturais, porém subordinados ao direito das gentes, tese que rompia com as concepções medievais de domínio do imperador e do papa (FERRAJOLI, 2002).

A idéia vitoriana, depois aprimorada por Hugo Grotius, evidentemente sofreu alguns aprimoramentos teóricos ao longo dos séculos. O fundamento em si, entretanto, não pereceu. A soberania permaneceu viva como força motriz do direito internacional em todas as teorias que se seguiram. Segundo Heller,

A concepção do direito internacional que não tome como ponto de partida a existência de uma pluralidade de unidades de vontade soberanas está de antemão e necessariamente destinada ao fracasso. O direito internacional existe unicamente à medida que estejam presentes pelo menos duas unidades territoriais decisórias universais e efetivas. Desde esse ponto de vista, a idéia de Estado soberano é pressuposto necessário do direito internacional (1965, p. 225)⁴³.

⁴³ Tradução livre: “*La concepción del derecho internacional que no tome como punto de partida la existencia de una pluralidad de unidades de voluntad soberanas, está de antemano y necesariamente destinada al fracaso. El derecho internacional existe únicamente en la medida en que, por lo menos, están presentes dos unidades territoriales decisórias universales y efectivas. Desde este punto de vista, la idea del estado soberano es un presupuesto necesario del pensamiento internacional*”.

No século XVII, com a secularização e a absolutização, a idéia de soberania se liberta de uma submissão a uma ordem superior de uma sociedade natural de Estados, de um direito das gentes, e o conceito sofre uma exacerbação. Assim, nas obras de Bodin e Hobbes, já é possível identificar o Estado na sua acepção moderna, como “pessoa artificial, fonte exclusiva do direito e, ao mesmo tempo, livre do direito” (FERRAJOLI, 2002, p. 17). Nesse momento, o conceito de soberania, antes visto apenas sob a ótica externa, ganha também uma dimensão interna.

A partir de então, o conceito de soberania – externa e interna – é submetido a sucessivos períodos de altos e baixos, de acordo com as concepções políticas e filosóficas dominantes, orientadas pelo momento histórico. O certo é que, nos séculos subseqüentes, o pensamento nunca se desvencilhou da idéia de soberania como pressuposto de muitos conceitos.

O desdobramento da soberania implica colorações semânticas que se imbricam no direito internacional. Segundo Franz Von Liszt, que designa ambos os conceitos como independência exterior e interior,

o poder do Estado, *imperium*, é sempre autoridade suprema, imperativa e coativa, e só se pode conceber como senhorio ou autoridade sobre homens cujas relações entre si e com a autoridade do Estado estejam juridicamente determinadas. A existência de Estados iguais, cujo conjunto forma a comunidade internacional, é inconcebível se não está perfeitamente delimitada a jurisdição dos Estados independentes. Essa delimitação se verifica com base em dois princípios, que em parte se enlaçam e se confundem (1929, p. 119)⁴⁴.

Para Von Liszt, a idéia de direito internacional se baseia na relação de complementaridade entre estes dois matizes: de um lado, a independência exterior, calcada na idéia de igualdade dos Estados como direito fundamental dos Estados soberanos com territórios perfeitamente delimitados; de outro, a independência interna, do reconhecimento internacional da exclusividade do *imperium* do Estado sobre o território e as pessoas que se encontrem sob sua jurisdição. Enfim, a igualdade como direito fundamental repousa na reciprocidade no respeito à jurisdição de cada Estado (1929).

⁴⁴ Tradução livre: “*El poder del estado, imperium, es siempre autoridad suprema, imperativa y coactiva, y solo puede concebirse como señorío o autoridad sobre hombres cuyas relaciones entre sí y con la autoridad del estado están jurídicamente determinadas. La existencia de estados iguales, cuyo conjunto forma la comunidad internacional, es inconcebible si no está perfectamente delimitada la jurisdicción de los distintos estados independientes. Esta delimitación se verifica con arreglo a dos principios, que en parte se enlazan y confunden entre sí*”.

A tese de Von Liszt, de certo modo, já introduzia a substância da idéia que predomina nas teorias do direito internacional nos dias de hoje: a que o direito internacional consiste em instrumento de limitação de soberania. No exercício de sua autodeterminação soberana, o Estado pode decidir politicamente pela autolimitação da soberania. Nem por isso, o conceito de soberania deixa de existir, já que essa autolimitação decorre de um interesse soberano do próprio Estado.

Na visão de Nguyen Quoc Dinh, o direito internacional figura como instrumento, como dinâmica na regulação desse fenômeno. Diz ele que na ordem internacional

coexistem entidades iguais, tendo as mesmas pretensões ao exercício da soberania absoluta. O direito internacional é o indispensável regulador desta coexistência e, na ordem internacional, o direito, longe de ser incompatível com a soberania dos estados é o seu corolário necessário: o estado não se concebe isoladamente e é, precisamente, o que o distingue do império; portanto, o conceito de soberania não pode receber um sentido absoluto e significa somente que o estado não está subordinado a nenhum outro mas que deve respeitar regras mínimas garantindo o mesmo privilégio a todos os outros (2003, p. 85).

Do pensamento de Von Liszt se depreende que o direito internacional pressupõe uma relação implicacional-comunicacional entre as instâncias externa e interna para que o Estado exerça soberanamente esse poder de autolimitação. Todavia, por muito tempo na história do direito internacional, essa comunicação entre as instâncias se deu sob forte tensão doutrinária, sem uma precisa definição sobre como solucionar a problemática.

A tensão, de cunho mais filosófico, dizia respeito a duas questões. Primeiro, debatia-se a possibilidade ou não de existência de uma dualidade ou mesmo pluralidade de ordens jurídicas. Mas essa indagação inicial, se conclusiva por uma ordem jurídica unitária, ou seja, pela impossibilidade de uma dualidade ou pluralidade, exigia uma segunda reflexão, relativa à hierarquia entre normas de direito interno e de direito internacional.

De todas as concepções que tiveram destaque, duas grandes correntes se firmaram: uma monista, que pregava uma ordem jurídica unitária, e uma dualista, segundo a qual havia a possibilidade de coexistência entre ordens jurídicas distintas, com fontes e mecanismos próprios. Todavia, entre os monistas, houve ainda um desdobramento: parte de seus expoentes advogava a superioridade hierárquica das normas de direito interno nessa ordem jurídica unitária e uma outra parte, o inverso.

Os dualistas consideram a possibilidade de existência de mais de uma ordem jurídica. Especificamente entre direito interno e direito internacional, enxergam essa realidade em que as respectivas normas “não têm o mesmo objecto e não regulam as mesmas relações sociais” (DIHN, 2003, p. 96). Aceita a premissa da dualidade (pluralidade), reconhecem a independência e igualdade de valor entre as ordens, cada uma com sua jurisdição perfeitamente delimitada, constituindo um sistema de referência próprio, inclusive quanto aos sujeitos⁴⁵. No que se refere à relação entre direito interno e direito internacional, admitem a possibilidade de comunicação entre as duas ordens, mediante procedimentos de incorporação previstos em cada uma.

Charles Rousseau enumera algumas razões de direito e de fato pelos quais os pregadores da teoria dualista entendem que esta deve vingar. Segundo ele,

antes de tudo, alegam razões de princípio, deduzidas de: a) A diversidade das fontes. As duas ordens jurídicas emanam de fontes diferentes (enquanto o direito interno provém da vontade unilateral do Estado, o direito internacional dimana da vontade comum de vários Estados). b) A diversidade dos sujeitos. As normas internacionais têm como sujeitos os Estados e, de outro lado, as normas internas estão destinadas unicamente aos indivíduos, seja em suas relações mútuas (direito privado), seja em suas relações com o Estado (direito público) (1966, p. 10)⁴⁶.

Como razões de fato, os dualistas costumavam mencionar, de acordo com Charles Rousseau, a diferente estrutura das ordens jurídicas e a validade “das normas internas internacionalmente irregulares” (1966, p. 10). Todavia, em ambos os casos, a afirmação deve ser vista com reservas. Quanto à primeira, o autor se referia ao fato de somente existirem tribunais e órgãos executivos permanentes na ordem interna, o que hoje não mais condiz com a realidade. No tocante à segunda, a afirmação também merece reflexão, porque muitas ordens jurídicas internas prescrevem a superioridade hierárquica do tratado diante da ordem interna.

Segundo Lassa Oppenheim, são três os parâmetros de diferenciação entre as ordens internacional e interna na visão dos dualistas: fontes, relações jurídicas e substância (conteúdo). Quanto às fontes, justifica em síntese que, no direito internacional, as normas

⁴⁵ Nguyen Quoc Dinh menciona o caso do indivíduo, que pode ser tanto sujeito de direito interno quanto de direito internacional, dependendo do sistema de referência que informa a relação jurídica (2003).

⁴⁶ Tradução livre: “*Ante todo, alegan razones de principio, deducidas de: a) La diversidad de las fuentes. Los dos ordenes jurídicos emanan de fuentes diferentes (mientras el derecho interno procede de la voluntad unilateral del Estado, el derecho internacional dimana de la voluntad común de varios estados). b) La diversidad de los sujetos. Las normas internacionales tienen como sujetos a los Estados y, en cambio, las normas internas están destinadas únicamente a los individuos sea en sus relaciones mutuas (derecho privado) sea en sus relaciones con el Estado (derecho público)*”.

dimanam de uma “família de nações”, enquanto no direito interno restringem-se aos limites do Estado e da autoridade estatal. Por sua vez, enquanto no direito internacional as relações jurídicas são travadas entre Estados, no direito interno elas o são entre indivíduos e entre estes o e próprio Estado⁴⁷. Por fim, no tocante ao conteúdo, diz ele:

O direito das nações e o direito nacional diferem, em terceiro lugar, no que diz respeito à substância: enquanto o direito nacional é um direito de uma soberania sobre indivíduos que lhe são subordinados, o direito das nações é um direito, não acima, mas entre os Estados soberanos, e em razão disso é um direito mais fraco (1944, p. 35)⁴⁸.

As teorias monistas, por outro lado, trilharam caminho inverso e tomaram como ponto de partida a existência de uma ordem jurídica unitária, construída “de acordo com o princípio de subordinação em virtude do qual todas as normas jurídicas se acham subordinadas entre si, em uma ordem rigorosamente hierárquica” (ROUSSEAU, 1966, p. 13).

Estabelecida essa premissa, veio o desdobramento necessário, que também provocou dissidência na doutrina. Surgiram assim duas correntes, cada uma com soluções coerentes e racionais, uma defendendo a primazia do direito interno e a segunda em direção rigorosamente oposta, de superioridade hierárquica do direito internacional.

Para os teóricos da primeira corrente, um dos fundamentos da primazia do direito interno consiste na inexistência de autoridade supra-estatal, argumento refutado nos dias atuais, haja vista a proeminência de instituições supranacionais produtoras de normas jurídicas. Outro fundamento reside na própria formação do direito internacional, que ocorre mediante a expressão do consentimento pelo Estado, através dos órgãos competentes conforme prescrito no direito constitucional. Assim, o direito internacional seria uma decorrência lógica do direito constitucional que, por isso, está em posição de superioridade hierárquica.

A esse respeito, Jean L’Huillier comenta que as regras de direito internacional

não são estabelecidas por uma autoridade superior à dos Estados que elas obrigam. Elas resultam de acordos de vontades entre esses Estados. Ora, esses acordos de vontades constituem, para os Estados participantes, tão-somente o

⁴⁷ Essa afirmação hoje esbarra nas teorias que ergueram o indivíduo à condição de sujeito de direito internacional, alguns dos quais defendendo a possibilidade de que figure como parte em tratado (TRINDADE, 2006).

⁴⁸ Tradução livre: “*The law of nations and municipal law differ, thirdly, with regard to the substance of their law: whereas municipal law is a law of a sovereign over individuals subjected to his sway, the law of nations is a law not above, but between, sovereign states, and is therefore a weaker law*”.

exercício por um de seus órgãos de uma competência estabelecida e regulada pela própria constituição. O direito internacional deriva, em definitivo, da legislação interna dos Estados cujas relações ele regula, legislação que logicamente deve ser considerada como subordinada (1950, p. 11)⁴⁹.

Outrossim, há também construções teóricas interessantes na segunda corrente. Uma delas, que ganhou proeminência entre os normativistas austríacos (Kelsen, Kuhn e Verdross) e na literatura francesa (Duguit, Scelle), apregoa que o direito interno deriva de uma ordem superior, a internacional. Seguindo a fórmula kelseniana de “derivação” ou “delegação”, as normas de direito interno então se subordinam às de direito internacional (ROUSSEAU, 1966). É que, na visão kelseniana da *Grundnorm*, não faria sentido uma coordenação ou justaposição de ordens jurídicas, já que a ordem jurídica, para ele, é construída de forma escalonada, nessa lógica de derivação, sob a forma de uma pirâmide hierárquica.

Uma construção não menos interessante dos partidários dessa corrente é apresentada por Jean L’Huillier, partindo da igual premissa de que o direito não comporta a validade de duas normas contraditórias destinadas a regular o mesmo aspecto do fato social. Nesse sentido, o direito internacional deve prevalecer na solução da aparente antinomia, já que obriga os próprios Estados, enquanto o direito interno é uma mera produção normativa no seio do próprio Estado:

Com efeito, não é possível, segundo os partidários dessa tese, de se conceber que duas regras de direito aplicáveis num mesmo domínio sejam simultaneamente válidas se elas são contraditórias. Uma delas deve necessariamente sobrepor-se à outra e a invalidar. Ora, se um tal conflito se produz entre uma regra de direito internacional e uma regra de direito interno, é a primeira dentre elas que deve prevalecer, pois é obrigatória para o Estado, enquanto a regra de direito interno é apenas uma criação do Estado (1950, p. 11)⁵⁰.

⁴⁹ Tradução livre: “*Ces règles, en effet, ne sont pas établies par une autorité supérieure à celles des états qu’elles regissent. Elles résultent d’accords de volontés entre ces états or, ces accords de volontés ne constituent, pour chacun des états participants, que l’exercice par l’un de ses organes d’une compétence établie et réglee par la propre constitution. Le droit international dérive donc, en définitive, de la législation interne des États qu’il lie, législation à laquelle on doit ainsi logiquement le considérer comme subordonné*”.

⁵⁰ Tradução livre: “*En effet il n’est pas possible, d’après les partisans de cette thèse, de concevoir que deux règles de droit applicables dans un même domaine soient simultanément valables, si elles sont contradictoires. L’une d’elles doit nécessairement l’emporter sur l’autre et l’invalider. Or si un tel conflit se produit entre une règle de droit international et une règle de droit interne, c’est la première d’entre elles qui doit prévaloir, car elle est obligatoire pour l’État alors que la règle de droit interne n’est qu’une création de l’État*”.

Foi necessária a celebração de um tratado para pôr um desfecho na celeuma. Ao prescrever um procedimento de incorporação do direito internacional ao direito interno, a Convenção de Viena de 1969, com as figuras de ratificação, aceitação e aprovação, indiretamente proclamou a vitória da concepção dualista, que hoje prevalece no direito aplicado. Assim, as ordens internacional e interna são realidades coexistentes, cada qual com suas fontes e pressupostos independentes de vigência e validade das normas jurídicas. Na lógica que se estabeleceu, primeiramente a norma internacional é produzida sob o regime jurídico próprio, para posteriormente ser incorporada aos direitos nacionais dos Estados que concorreram para a formação daquela.

4.2 O TRATADO COMO FONTE PRIMÁRIA DO DIREITO INTERNACIONAL

Lassa Oppenheim, no conceito que apresenta sobre direito internacional, finda por delimitar o objeto em dois elementos essenciais ao referir-se a “*body of customary and conventional rules*” ou “corpo de regras costumeiras e convencionais” (1944, p. 04). Os dois elementos implicitamente remetem, como não poderia deixar de ser, à questão das fontes do direito internacional.

A idéia é posteriormente retomada pelo autor e melhor sistematizada. Ao tratar das fontes, ele adiciona um terceiro elemento como parâmetro de diferenciação dos dois anteriores: o consentimento. Assim, para ele

as fontes do direito internacional são portanto nomeadamente duas: (1) consentimento expresso, que é dado quando Estados concluem um tratado estipulando certas regras para a futura conduta internacional das partes; (2) consentimento tácito, ou seja, consentimento implicado ou consentimento por conduta, que é dado através da adoção pelos Estados de costumes submetidos a certas regras de conduta internacionais. [...] Tratados são uma segunda fonte de direito internacional, e uma fonte que ultimamente tem ganho grande importância (1944, p. 24; 26)⁵¹.

Tratado, como categoria jurídica de direito internacional, recebe interpretação autêntica no texto da Convenção de Viena de 1969. No enunciado do artigo 1º, *a*, é conceituado como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido

⁵¹ Tradução livre: “*The sources of international law are therefore twofold - namely: (1) express consent, which is given when states conclude a treaty stipulating certain rules for the future international conduct of the parties; (2) tacit consent, that is, implied consent or consent by conduct, which is given through states having adopted the custom of submitting to certain rules of international conduct. [...] Treaties are the second source of international law, and a source which has of late become of the greatest importance*”.

pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. É o termo utilizado para designar, genericamente, um acordo internacional e, especificamente, os acordos internacionais aos quais se pretende atribuir certa relevância política. Outras denominações são também empregadas na prática internacional, dependendo da natureza do acordo celebrado.

No contexto atual, o tratado foi elevado à fonte primária do direito internacional. Trata-se fenômeno um tanto recente, daí a afirmação contrária de Oppenheim, segundo quem, a despeito da importância crescente, ainda lhe restaria ao tratado um papel secundário diante do costume, a fonte de consentimento tácito por excelência. Na verdade, Oppenheim implicitamente antecipava um fenômeno que hoje se consolidou: a positivação do direito internacional. É que, já nos anos quarenta, embora com menos intensidade do que nos dias atuais, já ganhava terreno essa tendência. Como a positivação se instrumentaliza pelo tratado (base convencional do direito internacional), o prestígio deste é diretamente proporcional ao da positivação.

Diante do elemento convencional, o tratado é estudado, na ciência jurídica, sob a ótica da teoria do fato jurídico. Assim, consiste em acordo de vontades entre sujeitos de direito para tanto qualificados pelo direito internacional. O traço distintivo qualificador do tratado, diante das demais espécies de atos jurídicos, é a presença da soberania. O tratado, como categoria, já aportou na sociedade internacional tendo a soberania como pedra de toque. Emer de Vattel, já no século XVIII, lembrava essa circunstância quando dizia que o tratado, do latim *foedus*, “é um pacto feito entre soberanos em vista do bem público, seja para a perpetuidade, seja para um período considerável de tempo” (2004, p. 274).

Desde sua construção como categoria jurídica, o tratado sempre esteve assente nos princípios *pacta sunt servanda* e da boa-fé. Mesmo antes de uma melhor sistematização teórica do conceito e do fenômeno da positivação do direito internacional, eram esses princípios, como decorrentes do costume internacional, que asseguravam a dinâmica e a operacionalidade do tratado. Sua importância é tamanha que a Convenção de Viena de 1969, no artigo 26, expressamente prescreve que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”.

O fundamento ético de observância desses princípios, mesmo como costume internacional, é que foi objeto de sucessivas reflexões ao longo da história, dependendo da concepção filosófica predominante no pensamento. De tendência visivelmente jusnaturalista, Emer de Vattel pregava que a violação a um tratado representava uma

violação maior, ao direito das gentes, a leis da sociedade natural. Há mais de trezentos anos, já vaticinava o quão sagrada é a fé nos tratados, em alusão implícita à cláusula *pacta sunt servanda*:

A fé nos tratados, essa vontade firme e sincera, essa constância invariável em cumprir compromissos é para ser tida como 'santa e sagrada' entre as Nações, cuja segurança e paz ela assegura, e se os povos não quiserem falar consigo próprios, a infâmia deve acompanhar aquele que viola a fé nos tratados (2004, p. 323).

A inevitabilidade dessa conclusão decorre da imersão do tratado na teoria do fato jurídico e, portanto, de sua base voluntarista. A origem moderna do fundamento ético do contrato, categoria fundamental que representa expressão maior daquela teoria, veio após o período de excessivo formalismo no direito romano, sob a influência canônica e jusnaturalista. No campo da força obrigatória (*pacta sunt servanda*), é determinante a influência canônica, com a fé jurada, que atribui conteúdo ético à necessidade de cumprimento da palavra empenhada.

Assim, na lógica do voluntarismo, a expressão da vontade é fonte produtora de obrigação. No caso do tratado, configura obrigação internacional, não apenas em face da norma decorrente da Convenção de Viena de 1969, mas também em função da própria natureza teórica do conceito e do costume internacional consolidado no processo histórico.

Ainda sob os auspícios da teoria do fato jurídico, o consentimento figura, junto com sujeitos e objeto, como elemento do tratado. Quanto ao objeto, não existe uma pré-definição ou uma limitação sobre o que pode regular um tratado, desde que lícito e possível, embora essa seja uma afirmação de cunho teórico e não uma prescrição normativa da Convenção de Viena de 1969. No que se refere aos sujeitos, além dos Estados (sujeitos por excelência), as organizações internacionais e a Santa Sé também têm capacidade para celebrar tratados. Os estados federados, no nível da ordem jurídica internacional, em tese são dotados do *treaty-making power* em relação a seus interesses autônomos.

A Convenção de Viena de 1969 normatiza também, nos artigos 11 a 17, os meios de manifestação do consentimento pelos sujeitos dos tratados internacionais. É através da expressão do consentimento que se adota o texto do tratado. Assinatura, troca dos instrumentos constitutivos, ratificação, aceitação, aprovação, adesão são as formas estabelecidas na convenção, sem prejuízo de os sujeitos estipularem outra forma qualquer.

A prática internacional demonstra que se tem optado com maior frequência pelo procedimento da ratificação como meio de o sujeito do tratado expressar seu consentimento. As razões são de ordem pragmática. A maioria das constituições dos Estados submete a validade do tratado a determinado processo de incorporação ao direito interno. Desse modo, normalmente os plenos poderes dos representados nas negociações não abrangem a capacidade de atribuir vigência imediata ao tratado, o que remete à incidência da norma extraída do artigo 14, *d*, da convenção, segundo a qual se presume a expressão do consentimento apenas quando da ratificação, “quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação”.

De acordo com Rezek, ratificação consiste no “ato unilateral com que o sujeito de direito internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se” (1996, p. 54). Não se deve confundir a ratificação sob a expressão semântica do direito internacional com o procedimento de incorporação ao direito interno, muitas vezes também designado como ratificação. Para o direito internacional, o conceito indica apenas uma formalização-comunicação, em definitivo, de consentimento em relação ao conteúdo do tratado, sendo irrelevantes os passos que porventura tenham sido percorridos.

4.3 O ESTADO BRASILEIRO E A INCORPORAÇÃO DE TRATADOS

Em sintonia com a experiência internacional de inclinação pela corrente dualista, que aceita a tese de serem independentes as ordens jurídicas interna e internacional, a Constituição Federal de 1988 estabelece um procedimento pelo qual as normas produzidas na ordem internacional podem ser incorporadas ao direito positivo nacional para serem aplicadas na jurisdição da República Federativa do Brasil.

No artigo 84, VIII, dispõe o texto que compete privativamente ao presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Prescreve, ainda, no artigo 49, I, a competência do Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Assim, a interpretação sistemática de ambos os preceitos desenha o perfil do procedimento a ser observado, estabelecendo a competência do Poder Executivo para atuar na ordem internacional, porém estando os atos praticados sujeitos a aprovação pelo Legislativo.

O procedimento atende à lógica da separação dos poderes, introduzida como princípio fundamental pelo artigo 2º da Constituição Federal. O objetivo de limitação do poder político que busca a doutrina da separação dos poderes, através de uma estrutura institucional objetiva, de uma balança de poderes (*checks and balances*), também aqui ganha espaço com a finalidade de preservação da *rule of law* (PIÇARRA, 1989). A *ratio* da norma constitucional, portanto, foi evitar que o Poder Executivo, no uso da competência de celebrar tratados em nome do Estado brasileiro, atuasse como legislador às avessas, contrariando a lógica constitucional de assegurar, mediante essa estrutura institucional objetiva, a impessoalidade no exercício do poder político e o controle institucional desse exercício através do manejo de competências.

É evidente que o sistema de referências desse enfoque é a ordem jurídica interna e nenhum efeito jurídico pode gerar no plano do direito internacional. Para este, quanto à qualificação dos sujeitos, interessa apenas verificar se os agentes signatários estão devidamente habilitados para atuar em nome do Estado, se estão munidos dos plenos poderes ou se se trata de uma autoridade dispensada da respectiva apresentação pela Convenção de Viena de 1969. Em verdade, cada ordem jurídica estabelece seus próprios requisitos de vigência, validade e eficácia das normas convencionadas no texto dos tratados.

Assim, no direito brasileiro, uma vez assinado o tratado por agente público do Poder Executivo, o respectivo texto é enviado ao Congresso Nacional sob a forma de mensagem para fins de exame e possível aprovação, pelas duas Casas, em turno único, com maioria simples, tal como no processo legislativo de elaboração das leis ordinárias. A tramitação *interna corporis*, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, deve cumprir o *iter* procedimental previsto em cada regimento interno, inclusive com exame, em ambas as Casas, pelas respectivas Comissões Permanentes de Relações Exteriores e Defesa Nacional.

A aprovação do texto do tratado pelo Congresso Nacional é formalizada mediante a expedição de decreto legislativo, espécie legislativa prevista no artigo 59, VI, da Constituição Federal. Em seguida, é devolvido ao Poder Executivo que o promulga como decreto, posteriormente remetido para publicação na imprensa oficial. Com esse procedimento, o conteúdo do tratado é regularmente incorporado no direito brasileiro e está apto a surtir efeitos desde que entre em vigor, caso a vigência não seja imediata. É verdade que não existe expresso na Constituição comando normativo obrigatório da

expedição do decreto pelo Chefe do Poder Executivo, mas desde 1826 esse é o procedimento que vem sendo observado (FRAGA, 1997)⁵².

Cabe enfatizar, porém, que o veículo introdutor de normas, nesse caso, não é o tratado, mas o decreto legislativo aprovado pelo Congresso Nacional, promulgado como decreto pelo presidente da República. O tratado é fonte (formal) apenas para a ordem internacional. Portanto, ao aplicar o conteúdo do tratado, o juiz brasileiro formalmente determina a incidência da fonte nacional, do decreto legislativo promulgado pelo decreto presidencial, e não do tratado internacional.

O procedimento de incorporação de atos internacionais ao direito interno não sofreu modificações substanciais desde o texto originário da Constituição Federal de 1988. O poder constituinte, nesse ponto, preferiu não romper com a tradição brasileira e manteve a validade do tratado no direito interno dependente de aprovação pelo Poder Legislativo. A única novidade, até certo ponto recente, surgiu com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, popularizada como Reforma do Poder Judiciário. No exercício do poder de reforma, o Legislativo aprovou a introdução do § 3º do artigo 5º, determinando que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados sob o mesmo procedimento das emendas constitucionais, ou seja, com maioria de três quintos dos votos dos membros, em dois turnos, nas duas Casas, terão hierarquia equivalente às aquelas. Não se trata, assim, de alteração do procedimento tradicional, mas da instituição de um específico para os tratados internacionais sobre direitos humanos.

Em função da lógica adotada pelo Brasil, de *checks and balances*, de controle recíproco das funções do Estado, o tratado pode ser objeto de fiscalização de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Na verdade, a fiscalização tem por objeto sua extensão nacional, a fonte interna, ou seja, o decreto legislativo promulgado como decreto presidencial. Como se trata de ato legislativo como outro qualquer, não existe sequer razão

⁵² O aval do STF a esse procedimento está expresso no julgamento da ADIN-MC 1480, relatada pelo Ministro Celso de Mello, referente a ação direta de inconstitucionalidade sobre o decreto que incorporou a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em cuja ementa se afirmou que “o exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu

para se imporem restrições quanto às formas de fiscalização. Dessa forma, são viáveis tanto a fiscalização difusa e concreta, efetuada por qualquer juiz brasileiro, quanto a concentrada e abstrata e mediante ação direta, esta privativa do Supremo Tribunal Federal (STF)⁵³.

A Constituição Federal confere suporte normativo expresso à possibilidade de fiscalização difusa e concreta ao prescrever, no artigo 102, III, *b*, que o STF tem competência para declarar a inconstitucionalidade de tratado em recurso extraordinário. Ora, a apreciação de uma questão constitucional em recurso extraordinário se dá incidentalmente, como forma de decidir sobre uma pretensão qualquer deduzida num processo judicial. Assim, para que a matéria possa ser levada ao STF em recurso extraordinário, pressupõe-se prévio exame da questão constitucional por um juiz singular, de primeira instância, e por um tribunal ordinário, de segunda instância. Nesse caso, a questão constitucional deve ser inclusive objeto de prequestionamento nas instâncias inferiores, sob pena de não conhecimento do recurso.

No sistema brasileiro, o controle difuso e concreto estende-se a qualquer autoridade judiciária nacional, não importando a estrutura judiciária a que vinculada, federal, estadual, trabalhista, militar ou eleitoral. Apenas, a eficácia do controle é meramente *inter partes* e restrita à específica pretensão decidida no processo judicial. Todavia, a fiscalização de constitucionalidade não se esgota nessa modalidade, prescrevendo o texto constitucional a possibilidade de controle concentrado e abstrato, mediante ação direta, de competência privativa do STF. Nesse caso, o tratado internacional, ou mais precisamente o veículo introdutor nacional, também pode ser objeto do controle, caso em que a eficácia é *erga omnes* e dotada de efeito vinculante para toda autoridade dos Poderes Executivo e Judiciário.

Uma questão preocupante diz respeito à incorporação de normas produzidas por instituições de processos de integração, já que a Constituição Federal de 1988 não traz distinções sobre origem e conteúdo do tratado internacional, tanto quanto ao procedimento a ser empregado quanto, por decorrência lógica, ao seu *status* na ordem nacional. Assim, os tratados oriundos do MERCOSUL, por exemplo, são introduzidos no direito brasileiro

texto; e (c) a exequibilidade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno” (STF, 2001, p. 429).

⁵³ A possibilidade de o Poder Judiciário brasileiro exercer o controle de constitucionalidade em relação aos tratados é indiscutível, em face da jurisprudência do STF, que se posicionou, na mesma ADIN-MC 1480, no sentido de que “o Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame

sob o mesmo procedimento destinado aos demais atos internacionais, ingressando no patamar hierárquico da legislação ordinária, sob a forma de decreto legislativo (promulgado como decreto presidencial), dependente de aprovação pelo Congresso Nacional e suscetível de fiscalização de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Também as normas produzidas no seio da ALADI e da ALCA devem observar a mesma sistemática.

5 ACOMODAÇÃO DO DIREITO DA INTEGRAÇÃO REGIONAL NO DIREITO INTERNO

Não há dúvida de que o obstáculo primordial à integração da América Latina é de origem cultural. Na formação histórica da civilização latino-americana, nunca se conseguiu despertar no *establishment* político e econômico a importância de se conceber um projeto de desenvolvimento a longo prazo, com resultados mais sólidos e em benefício da sociedade como um todo. Qualquer ruptura do *status quo*, por menos radical que seja, sempre esbarra na falta de visão de futuro, impedindo, outrossim, a obtenção de consenso na compensação de perdas imediatas mesmo em face da perspectiva de um ganho significativo mais adiante.

A raiz cultural então produz repercussões em outros aspectos da vida em sociedade. No direito, ela se revela por um excessivo apego a premissas filosóficas e estruturas dogmáticas já ultrapassadas em outras realidades jurídicas como foco de resistência a mudanças. No caso da integração regional, a pedra de toque é a adoção do princípio da supranacionalidade, indispensável à consolidação de um projeto sério de compromisso comum, que, ao viabilizar a imediata aplicação pelos órgãos e entidades estatais de decisões tomadas no seio das estruturas comunitárias,

expressa um poder de mando superior aos Estados, resultado da transferência de soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os objetivos integracionistas (STELZER, 2005, p. 76).

Na América Latina, o projeto mais ambicioso de integração regional é indiscutivelmente o MERCOSUL, que desde a sua instituição, pelo Tratado de Assunção, já prescrevia a criação de um mercado comum. Todavia, em que pesem as já reconhecidas vantagens que proporciona aos seus membros, ainda não se conseguiu avançar, mais de quinze anos após, sequer para uma união aduaneira perfeita, quiçá para um mercado comum, fase seguinte no processo de integração regional.

É verdade que somente uma confluência de fatores determina a causa eficiente do fenômeno. Entretanto, se a investigação desses fatores for desenvolvida a partir de um isolamento da realidade jurídica, o caráter intergovernamental será facilmente identificado como principal barreira a um aprofundamento da integração, pela excessiva burocracia que impõe na operacionalização do processo decisório e pela ausência de instrumentos

adequados para forjar a efetiva implementação dos interesses comuns, submetendo-os às vicissitudes da política interna dos Estados e às turbulências internas momentâneas.

Uma organização internacional de caráter intergovernamental não é dotada de mecanismos institucionais e jurídicos para que suas deliberações sejam diretamente aplicadas no âmbito interno dos Estados sem a necessidade de prévia incorporação à ordem nacional, através de procedimentos estabelecidos pelo próprio direito interno. A implementação do processo decisório não ocorre automaticamente e, a rigor, não decorre diretamente da manifestação do interesse comum, mas da manifestação nacional adesionista ao interesse comum.

Não é difícil perceber que a dinâmica desse processo se dá de forma mais lenta e burocrática. Uma deliberação que poderia ser executada de imediato pode ter que esperar meses, talvez anos, para que seja implementada, reduzindo o grau de eficiência na gestão dos interesses comuns, numa sociedade global cada vez mais marcada pela agilidade e constante eliminação das barreiras espaço-temporais no processo decisório.

A manutenção da intergovernamentalidade também reflete uma falta de compromisso com o interesse comum. Não adotar a supranacionalidade implica no imaginário que as decisões emanadas do processo de integração regional somente serão aplicadas internamente quando convierem, o que denota inclusive um certo déficit democrático, à medida que permite que um Estado possa subjugar o outro sem que isso lhe projete qualquer consequência jurídica. No campo das relações internacionais, gera a desconfiança quanto à solidez do projeto e um risco embutido nas negociações travadas, reduzindo, sem dúvida, os ganhos possíveis.

Para a integração regional, a intergovernamentalidade é um mecanismo disfuncional. Num paralelo com as relações condominiais, também caracterizadas pelo interesse comum, é como se as deliberações da assembléia geral de um condomínio horizontal, para serem cumpridas por um condômino, tivessem que ser submetidas a um novo processo decisório dentro de sua unidade autônoma. O proprietário desta e da fração ideal respectiva participaria da assembléia em que a deliberação fosse tomada e, em seguida, a levaria para debater com os demais membros de sua família sobre a conveniência ou não de cumpri-la. Dessa forma, ainda que houvesse a consciência da importância de se observar o interesse comum, nesse caso a decisão estaria sendo acatada a partir de uma manifestação individual daquela unidade autônoma, e não de uma deliberação comum em benefício do condomínio.

Se no condomínio o individualismo é mitigado diante da primazia de um interesse coletivo, fenômeno semelhante ocorre no âmbito da integração regional, com a relativização da soberania individual do Estado. A tensão entre o individual e o coletivo é vista nos dois contextos. Contudo, a opção pela integração significa uma opção pela renúncia ao individualismo absoluto, diante das vantagens que ela pode propiciar. Do contrário, a integração será um arremedo de projeto, um objeto de retórica política, sem a produção dos resultados desejados.

Na América Latina, a não adoção da supranacionalidade enseja uma conseqüência ainda mais grave, diante do baixo grau de estabilidade política e econômica e dos sérios vícios funcionais e de legitimação dos sistemas político-eleitorais do continente. Assim, as deliberações tomadas no âmbito da ordem de integração regional, nessa sistemática, ficam expostas às turbulências momentâneas que atingem o Estado, como ocorreu com a crise argentina nos primeiros anos desta década, assim como a chantagens políticas ou a interesses paroquianos e eleitoreiros. É inconcebível ver a aprovação de um projeto de grande envergadura e interesse para a integração ser condicionada à liberação de emenda orçamentária para construção de pontes, hospitais e escolas em pequenos municípios que constituam redutos eleitorais de parlamentares.

Com a supranacionalidade, a integração regional adquire um *status* diferente na relação com as estruturas nacionais. Aliás, a *ratio* da integração como conceito repousa justamente no contexto relacional que estabelece entre o direito nacional e o direito comunitário, de franca primazia do segundo em relação ao primeiro. É o instrumento que representa a mudança de paradigma na interconexão entre as duas ordens jurídicas e, além disso, a justificação epistemológica de criação do direito comunitário como ramo do direito, pois exige a formação de um corpo normativo para sua aplicação, com dinâmica, categorias e padrões hemenêuticos específicos e adequados.

5.1 OBSTÁCULOS À ADOÇÃO DA SUPRANACIONALIDADE

A combinação de partes para formar um todo está na essência da noção de processo construtivo. Entretanto, a execução da tarefa nem sempre é fácil. Na atividade de construir, muitos podem ser os obstáculos surgidos no percurso, exigindo a interferência da técnica para que possam ser removidos sem que sejam violadas as leis que interferem no específico dado da realidade. O engenheiro, por exemplo, na junção dos vários componentes da edificação e na remoção dos obstáculos que porventura apareçam, há de

respeitar as leis da física na atividade de construção civil, a fim de assegurar a incolumidade daquela e evitar riscos de desmoronamento, frustrando o objetivo de sua tarefa.

Bem cultural, o direito é produto da construção humana, ou seja, da combinação pelo homem de elementos com a finalidade de estruturar uma nova realidade jurídica. Todavia, também na construção de uma ordem jurídica podem surgir obstáculos na sua implementação, os quais devem ser removidos sob os próprios procedimentos que o direito estabelece, sob pena de risco aos seus pilares de sustentação. No caso dos Estados democráticos, é justamente a democracia o elemento essencial mais ameaçado.

É verdade que, tal como na construção civil, em que a remoção de uma viga pode resultar absoluto comprometimento de uma estrutura, também no direito alguns embaraços não podem ser simplesmente removidos sem uma preocupação com o todo, exigindo que se busquem mecanismos para que sejam contornados e não impeçam a consecução do objetivo final.

Já se estabeleceu a premissa de que a adoção da supranacionalidade é necessária ao processo de integração. Porém, na América Latina, nem mesmo o MERCOSUL, bloco de integração pretensamente mais ambicioso e avançado, conseguiu concretizar o objetivo de adotar a supranacionalidade. Importa, assim, investigar que embaraços têm aparecido no caminho e se podem ser estes efetivamente removidos ou, pelo menos, contornados.

Essa investigação deve ser feita sob a ótica constitucional. Sendo a constituição a base de sustentação jurídica e institucional do Estado como estrutura, é evidente que não pode ser alijado do debate sem comprometimento democrático do processo. É a constituição que confere o tom da dinâmica do exercício pelo Estado de seus poderes soberanos e, por isso, deve conduzir, em nome deste, qualquer expressão de um compromisso de cessão desses poderes a uma ordem distinta.

A hipótese a ser objeto de verificação é, portanto, a de que os obstáculos são mínimos e podem ser facilmente removidos, desde que sejam revisitadas certas premissas filosóficas e paradigmas hermenêuticos delas decorrentes. Assim, a não adoção da supranacionalidade não se dá em função dos obstáculos em si, mas de um foco de resistência político para que não o seja, diante das dificuldades culturais de conciliação sobre as perdas políticas e econômicas imediatas que aparecem em qualquer processo de ruptura de modelo.

Em temática que envolve relações interestatais, o direito constitucional comparado pode suscitar importantes elementos para a análise de uma dada realidade individual, a partir da verificação da prática experimentada por outra realidade e a verificação de compatibilidade com a primeira. Segundo Jorge Miranda,

as limitações da soberania decorrentes de tratados e outros actos jurídicos-internacionais, mesmo independentemente da participação em associações ou uniões de Estados, tornam cada vez mais necessário o conhecimento dos mecanismos de formação da vontade política e até das normas constitucionais sobre direitos individuais ou sobre organização econômica vigentes nos demais Estados. Há muito que passou a auto-suficiência do jurista de um país em relação ao Direito positivo de outros países (1978, p. 211-212).

Nesse aspecto, nenhuma outra experiência é melhor do que a européia, onde essa questão inclusive já se dá por superada, para oferecer subsídios a uma tentativa de solução do problema. A supranacionalidade na integração européia há muitos anos já é uma realidade e foi forjada justamente a partir de inserções nos textos constitucionais dos Estados, no exercício do poder de reforma, de normas que lhe viabilizassem a compatibilidade com as ordens nacionais. Em alguns casos, modificações nas legislações infraconstitucionais foram igualmente necessárias, especificamente nas disposições relativas a competências e atribuições dos agentes públicos, a fim de evitar conflitos de atribuições entre decisões emanadas das duas ordens⁵⁴.

Na Constituição francesa, os artigos 88 a 88-5 autorizam a participação do Estado nas Comunidades européias e na União Européia, já tendo sido inclusive preparado o texto para compatibilização com a eventual entrada em vigor futura da Constituição européia. O fundamento dessa participação parece estar no artigo 88-1, que faz referência ao exercício em comum de competências, ao prescrever que “a República participa às Comunidades européias e à União européia, constituídas de Estados que escolheram livremente, através dos tratados que as instituíram, de exercer em comum algumas de suas competências”⁵⁵.

⁵⁴ Fausto de Quadros identifica duas fases sucessivas no processo de compatibilização das constituições estatais com o direito comunitários: a fase de confrontação e a de adaptação. Na fase de confrontação, foram introduzidas nas cartas constitucionais limitações de soberania de modo a legitimar o primado do direito comunitário. Mais adiante, na fase de adaptação, que ganhou espaço após a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, os Estados, “mais do que procurarem uma legitimação constitucional para o primado do direito da União, vão adaptando ou adequando as respectivas Constituições à evolução do Direito Comunitário” (2004, p. 407).

⁵⁵ Tradução livre do artigo 88-1: “*La République participe aux Communautés européennes et à l’Union européenne, constituées d’États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d’exercer en commun certaines de leurs compétences*” (ASSEMBLÉE Nationale. Constitution de la République

A Constituição alemã normatiza a questão de forma detalhada e enfática no artigo 23, o qual enuncia que “para a edificação de uma Europa unida, a República federal da Alemanha concorre ao desenvolvimento da União europeia”⁵⁶. Mais adiante, tal como no artigo 88-1 da Constituição francesa, o preceito dispõe que “a Federação pode transferir direitos de soberania por uma lei aprovada pelo *Bundesrat*”⁵⁷.

O interessante é que o mesmo dispositivo já prescreve os mecanismos de articulação entre o poder central e o dos *Bundesländer*, os 16 estados federados que compõem a federação alemã. Ao contrário da França, organizada como Estado unitário, a Alemanha consiste num Estado federal, caracterizado pela repartição, entre o poder federal e os dos estados federados, de competências exercidas de forma autônoma por cada um, descentralizando a expressão da vontade política soberana e tornando mais complexos os processos de obtenção do consenso. Assim, a previsão constitucional de uma articulação entre essas unidades de poder não apenas atende aos fundamentos políticos de legitimação das deliberações como a uma necessidade de que o compromisso alemão não seja frustrado por interesses individualistas do poder local.

Diante disso, previu o artigo 23 que “o *Bundestag* e os *Länder* por intermédio do *Bundesrat* concorrem às questões da União europeia”⁵⁸. O *Bundestag* (assembléia federal) representa o parlamento alemão, cujos membros são eleitos pelo voto popular, por um sistema que combina os sistemas direto e proporcional; o *Bundesrat* (conselho federal) consiste na representação dos *Bundesländer* em nível federal. Estabelece o preceito que o *Bundestag* será objeto de consulta sempre que a Alemanha aderir a um ato normativo europeu. O *Bundesrat*, por sua vez, concorrerá à formação da vontade estatal sempre que os interesses dos *Bundesländer* forem tocados, mesmo que em matérias de competência exclusiva do poder federal. Na hipótese de competências exclusivas dos estados-membros, o *Bundesrat* designará um representante para exercê-las em nome daqueles.

Française. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/Constitution.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁵⁶ Tradução livre, a partir do artigo 23.1: “*Pour l’édification d’une Europe unie, la République fédérale d’Allemagne concourt au développement de l’Union européenne*” (JURISTICHERS Internetprojekt Saarbrüchen. Loi fondamentale pour la République fédérale d’Allemagne. Disponível em: <<http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁵⁷ Tradução livre, a partir do artigo 23.1: “*la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le Bundesrat*” (JURISTICHERS Internetprojekt Saarbrüchen. Loi fondamentale pour la République fédérale d’Allemagne. Disponível em: <<http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁵⁸ Tradução livre, a partir do artigo 23.2: “*Le Bundestag et les Länder par l’intermédiaire du Bundesrat concourent aux affaires de l’Union européenne [...]*” (JURISTICHERS Internetprojekt Saarbrüchen. Loi fondamentale pour la République fédérale d’Allemagne. Disponível em: <<http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

Também na Constituição italiana há preceitos que conduzem à produção de norma permissiva de participação numa ordem supranacional. Não há referências expressas à integração europeia. No artigo 11, prescreve-se simplesmente que a Itália “consente, em condições de paridade com outros Estados, às limitações de soberania necessárias a um ordenamento que assegure a paz e a justiça entre as Nações; promove e favorece as organizações internacionais voltadas a tal escopo”⁵⁹. Desse modo, preferiu o constituinte italiano apenas prestar aquiescência a que o Estado limite sua soberania ao concorrer em organizações internacionais que assegurem a paz e a justiça entre as nações, sem a mesma ênfase das Constituições francesa e alemã.

A Constituição espanhola observa metodologia semelhante à da italiana e aborda a matéria genericamente. No artigo 93, dispõe que “mediante lei orgânica se poderá autorizar a celebração de tratados pelos quais se atribua a uma organização ou instituição internacional o exercício de competências derivadas da Constituição”. No mesmo preceito, estabelece a competência das Cortes Gerais e do Governo na “garantia do cumprimento desses tratados e das resoluções emanadas dos organismos internacionais ou supranacionais titulares da cessão”⁶⁰. O preceito legitima, portanto, a “cessão” de “competências derivadas da Constituição”, atributos da soberania, aos “organismos supranacionais titulares”, ou seja, aos entes cessionários dos poderes soberanos.

Na Constituição portuguesa, embora num enunciado mais sucinto, a metodologia se aproxima da alemã, com a referência expressa à integração europeia, através do “exercício em comum de poderes”, que supre semanticamente a previsão de “transferência” ou “cessão” de poderes das demais cartas. A matéria é tratada no artigo 7º, inciso 6, o qual prescreve que “Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a da coesão econômica e social, convencionar o exercício em comum dos poderes necessários à construção da união europeia”.

⁵⁹ Tradução livre, a partir do artigo 11: “*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*” (PRESIDENZA della Repubblica. La Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <<http://www.quirinale.it/costituzione/costituzione.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁶⁰ Tradução livre, a partir do artigo 93: “*Mediante la 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*” (LA CONSTITUCIÓN Española. Constitución Española. Disponível em: <<http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/index.html>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

Na Holanda, o artigo 90 da Constituição prescreve que “o Governo deve promover o desenvolvimento da ordem jurídica internacional”⁶¹. Logo em seguida, o artigo 92 normatiza que “competências legislativas, executivas e judiciais podem ser conferidas por tratado, ou em virtude deste, a organizações de direito internacional público, observando-se, se necessário, as disposições do artigo 91, parágrafo 3”⁶², que estabelece o procedimento de incorporação do tratado na ordem interna.

Na Constituição belga, além de a temática ser abordada indiretamente em vários de seus preceitos, fixando procedimentos e competências internas destinados a cumprir obrigações supranacionais, a exemplo dos artigos 77 e 169, o artigo 34 dispõe que “o exercício de competências determinadas poderá ser atribuído por um tratado ou uma lei a instituições de direito internacional público”⁶³. O texto também regula, em outros dispositivos, a participação da Bélgica nas instituições da União Européia.

As experiências demonstram que cada Estado legitima seu concurso à integração e admite a supranacionalidade de maneira diferente, de acordo com as peculiaridades de seu respectivo sistema constitucional. Não há uma fórmula mágica ou uma metodologia pré-definida a ser observada para se atingir essa finalidade. Existe um objetivo comum que é traçado no plano da política externa e cada Estado o implementa segundo melhor convenha a suas estruturas internas. A integração não se interessa pelos meios empregados para a consecução desses objetivos, desde que atendidos todos os parâmetros fixados em comum.

Nem poderia ser diferente. O melhor exemplo disso é a Inglaterra, que aderiu a projetos de integração europeus em associação com Estados de tradições jurídicas bastante distintas. Enquanto os sistemas jurídicos da Europa continental constituem o berço da *civil law*, o direito inglês foi o protagonista da família da *common law*. As distinções são de fundamento e a principal repousa na questão das fontes: o primeiro tem base legislativa, sendo a lei em sentido formal sua fonte primária; o segundo, caracterizado pelo *judge*

⁶¹ Tradução livre do artigo 90: “*Le Gouvernement favorise le développement de l'ordre juridique international*” (UNIVERSITÉ de Perpignan Via Domitia. La Constitution des Pays Bas du 17 février 1983. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/constit/pb1983.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁶² Tradução livre do artigo 92: “*Des compétences législatives, administratives et judiciaires peuvent être conférées par un traité, ou en vertu d'un traité, à des organisations de droit international public, sous réserve de l'observation, si nécessaire, des dispositions de l'article 91, paragraphe 3*” (UNIVERSITÉ de Perpignan Via Domitia. La Constitution des Pays Bas du 17 février 1983. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/constit/pb1983.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁶³ Tradução livre do artigo 34: “*L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public*” (LE SÉNAT de Belgique. La Constitution belge. Disponível em: <http://www.senate.be/doc/const_fr.html>. Acesso em: 03 mar. 2007).

made law, é predominantemente jurisprudencial, prevalecendo a atividade judicial como força propulsora da criação de normas jurídicas.

A conquista dos normandos, em 1066, é um marco na história do direito na Inglaterra (DAVID, 2002)⁶⁴. No período que a precede, o sistema jurídico era bastante rudimentar e tinha fundamento essencialmente costumeiro. A ordem das coisas vai se modificar com a conquista normanda e instalação das cortes reais. Como havia resistência dos senhores feudais à interferência dessas cortes nos assuntos que lhes diziam respeito, as competências respectivas foram se firmando gradativamente, *on the case* (DAVID, 2000), através de um direito de primado processual, caracterizado pelo brocardo *remedies precedes rights*.

A estruturação da *common law* foi possível graças à regra do precedente vinculante ou do *stare decisis*, segundo o qual as cortes inferiores são obrigadas a aplicar o precedente emitido pela superior e os seus próprios precedentes já consolidados. Assim, a ordem jurídica foi se estruturando a partir da multiplicação e aplicação desses precedentes, formando um sistema de sustentação predominantemente jurisprudencial, em que o direito legislado, em que pese existente, é bastante escasso. Na verdade, somente a existência de *statute law*, de direito legislado sobre determinada matéria, pode afastar a incidência de uma regra da *common law*.

Essa sistemática decorre da conjugação dos dois princípios básicos do direito constitucional inglês: a *stare decisis* (vinculação do precedente judicial) e a *parliamentary supremacy* (supremacia do Parlamento), “que envolve não apenas a prerrogativa de modificar o direito mas também que ninguém mais deve ter essa prerrogativa” (BRALEY; WADE, 1995, p. 65)⁶⁵. A proeminência desse último princípio é tamanha que se firmou no ideário jurídico inglês o brocardo pelo qual “*Parliament can do everything but make a woman a man or a man a woman*”⁶⁶. Tendo em vista que o Parlamento é expressão da democracia inglesa, não pode ser visto como democrático que uma corte goze da

⁶⁴ O direito inglês é o aplicado na Inglaterra e no País de Gales. A referência exclusiva à Inglaterra tem fundamento unicamente epistemológico, a fim de isolar o objeto da análise. René David faz a diferenciação entre esse direito inglês da Inglaterra e do País de Gales e outros sistemas jurídicos, afirmando que aquele “não é o direito dos países de língua inglesa ou de *Commonwealth* nem o do Reino Unido ou o da Grã-Bretanha. Os direitos de *Commonwealth* às vezes são muito próximos do direito inglês, mas, em outros casos, podem ser bastante diferentes. O direito da Irlanda do Norte e o da Ilha de Man são bastante próximos do direito inglês, mas o da Escócia é muito diverso, como também o é o das ilhas anglo-normandas” (2000, p. VII).

⁶⁵ Tradução livre: “*Legislative supremacy involves not only the right to change the law but also that no one else should have that right*”.

⁶⁶ Tradução livre: “O Parlamento pode tudo, exceto transformar mulher em homem e homem em mulher”.

prerrogativa de deixar de aplicar uma norma dele emanada para fazer incidir uma regra da *common law*, de produção eminentemente judicial (LE SUEUR, 1991)⁶⁷.

A historicidade e a tradição são elementos bastante arraigados na cultura britânica e isso se reflete no direito inglês e também no direito constitucional inglês. Não há na Inglaterra uma carta constitucional como nos demais países da Europa continental. O direito constitucional é de caráter flexível e a constituição material pode ser atribuída a um aglomerado de *statutes* que foram sendo instituídos ao longo da história, sempre sob a lógica da complementaridade. Esses documentos normativos que formam a constituição material britânica são, entre outros, a *Magna Charta* (1215), a *Petition of Rights* (1628), a *Bill of Rights* (1689), o *Establishment Act* (1701), o *Westminster Statute* (1931).

Para García Pelayo,

a constituição britânica é, ademais, a mais acabada expressão positiva do conceito de constituição histórica, pois, como vimos, na parte histórica, é um desenvolvimento de decisões parciais que se estendem desde a Carta Magna até nossos dias, e de usos e costumes formados lentamente e sem data de nascimento precisa (1993, 277)⁶⁸.

Entretanto, mesmo numa ordem jurídica sem uma constituição formal e, em decorrência, sem freios constitucionais, como a inglesa, foi possível implementar a supranacionalidade necessária para a consolidação da integração europeia. Já há algum tempo se reconhece na doutrina inglesa a primazia do direito comunitário em referência ao direito nacional. De acordo com Jacqueline Martin, “enquanto a Grã-Bretanha for membro da União Europeia, é possível afirmar que a soberania do Parlamento foi afetada e que, em seus campos de atuação, o direito europeu tem supremacia sobre o sobre o direito nacional” (MARTIN, 2003, p. 75)⁶⁹.

A solução encontrada para forjar a aplicação do direito comunitário em prevalência em relação à *common law* foi a edição do *European Communities Act*, de 17 de outubro de 1972, autorizando internamente a adesão do Reino Unido⁷⁰ à então

⁶⁷ Lafuente Balle, no entanto, defende que há um certo mito quanto a essa questão e apresenta casos em que, ao interpretar a norma de *statute law*, o juiz finda por exercer indiretamente a *judicial review* (2000).

⁶⁸ Tradução livre: “La constitución británica es, además, la más acabada expresión positiva del concepto histórico de constitución, pues, como hemos visto en la parte histórica, es un desarrollo de decisiones parciales que se extienden desde la Carta Magna hasta nuestros días, y de usos y costumbres formados lentamente y sin fecha de nacimiento precisa”.

⁶⁹ Tradução livre: “While Britain is member of the European Union it is therefore true to say that the sovereignty of Parliament has been affected and that, in the areas it operates, European law has supremacy over national law”.

⁷⁰ A adesão à integração europeia não foi feita pela Inglaterra exclusivamente, senão pelo Reino Unido como um todo. A referência isolada à Inglaterra se dá por razões epistemológicas, dadas as diferenças existentes

Comunidade Econômica Européia (CEE), e a introdução, no texto do *statute*, do artigo 2º, inciso 1, prescrevendo que

todos os direitos, poderes, responsabilidades, obrigações e restrições criados pelos tratados ou instituições em virtude dos tratados, bem como todos os recursos e procedimentos previstos nos tratados ou instituídos em virtude dos tratados, devem ser aplicados ou utilizados no Reino Unido de acordo com os tratados, não sendo necessário qualquer outro texto; conseqüentemente, serão reconhecidos legalmente, postos em vigor, autorizados e observados⁷¹.

A escolha do procedimento parece ter sido acertada. Como se trata de veículo introdutor de natureza legislativa (*statute*), as normas jurídicas decorrentes têm precedência sobre o direito da *common law*, não podendo ter sua incidência recusada no exercício da jurisdição nacional. Todavia, diante das particularidades do direito inglês, uma questão ainda remanesceria em aberto: como a primazia do direito comunitário foi prevista por *statute*, diante da *parliamentary supremacy*, bastaria que o Parlamento editasse norma derogando a comunitária, para que aquela prevalecesse em função da regra *lex posteriori derogat priori*.

De acordo com Le Sueur,

visões tradicionais da soberania do Parlamento tiveram que ser reescritas quando o Reino Unido se tornou um membro da Comunidade Européia em 1973. Pelo European Community Act 1972, o Parlamento reconheceu a supremacia do direito comunitário em relação ao direito interno. Era um corolário necessário disso que – em relação a matérias cobertas pelo direito da Comunidade Européia (primeiramente a livre circulação de pessoas, serviços e cidadãos) – as cortes britânicas agora têm o poder de rever a legalidade de atos do Parlamento *vis-à-vis* o Tratado da Comunidade Européia (Tratado de Roma) e a legislação européia. Mas foi apenas 1988 que uma corte britânica foi chamada a exercer essa prerrogativa de afastar um ato do Parlamento (1991, p. 295).

Sob tais contornos, as cortes reais passaram a exercitar uma prerrogativa que até então lhes era inédita, a de efetuar a *judicial review* dos atos do Parlamento, declarando

entre os sistemas jurídicos da Inglaterra e País de Gales e os dos demais membros do Reino Unido, além da impossibilidade metodológica de uma abordagem mais profunda neste trabalho acerca das peculiaridades de cada um deles.

⁷¹ Tradução livre a partir do artigo 2º, inciso 1º: “*All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly; and the expression "enforceable Community right" and similar expressions shall be read as referring to one to which this subsection*” (OFFICE of Public Sector Information. European Communities Act 1972. Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1972/19720068.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

ultra vires as normas jurídicas de alguns *statutes* nacionais pelo fato de contrariarem o direito comunitário. A justificação externa pôde ser forjada a partir de um artifício hermenêutico pragmático, bem ao estilo da tradição filosófica utilitarista inglesa⁷². Se o Parlamento é supremo e tudo pode, esse poder implica também a possibilidade de autolimitar a sua supremacia nos casos lhe que convenham. É da natureza do poder a prerrogativa de usá-lo ou não.

A autolimitação não é exercida por acaso e decorre da consciência política do Parlamento sobre os ganhos do Estado inglês na adesão à integração europeia, que o torna sujeito de direito na ordem comunitária, na qual são contraídas obrigações das quais se impõe o cumprimento. Como lembram Bradley e Wade, mais de trinta anos depois, essa questão goza de absoluta estabilidade, sem que tenham surgido conflitos que inviabilizassem o cumprimento pela Inglaterra de suas obrigações comunitárias (1994)⁷³.

A Inglaterra, com todas essas peculiaridades, é a prova viva de que é verdadeira a hipótese de que não existem obstáculos jurídicos que não possam ser removidos sem comprometimento dos fundamentos de sustentação da ordem jurídica na busca pela adoção da supranacionalidade. A ferramenta, como se viu, nada mais é do que a atualização dos *standards* hermenêuticos praticados.

Na América Latina, tal como na Europa, com maior ou menor ênfase, muitas das cartas constitucionais já têm incorporadas no texto referências à integração. No MERCOSUL, no qual, diante dos objetivos almejados, a adoção da supranacionalidade se faz mais premente, o fenômeno ocorre na totalidade dos Estados membros e na maioria dos associados. Em alguns casos, a constituição contempla expressamente a adoção da própria supranacionalidade. Nesses, não existem mais obstáculos a serem superados, sequer hermenêuticos, dependendo a providência apenas de vontade política dos Estados.

⁷² Del Vecchio faz um extenso apanhado da tradição filosófica inglesa, afirmando que, na ética e na filosofia do direito, teriam predominado as concepções utilitaristas. Embora reconhecendo que o utilitarismo comporta muitos avatares, o autor resume seu fundamento “na tendência a pôr no útil ou no prazer a lei fundamental do agir”, ou seja, na corrente, de base empírica, “para superar a moral utilitária é necessário admitir um princípio absoluto, uma verdade superior à realidade empírica, um bem e um dever que valham *per se*” (2004, p. 209).

⁷³ Essa sistemática se consolidou de tal forma que o Parlamento editou o *Human Rights Act 1998*, incorporando ao direito nacional normas idênticas às da Convenção Europeia de Direitos Humanos, permitindo o controle judicial de abusos ou excessos pelo poder público (QUINN; ELLIOT, 2002). A preocupação era a de possibilitar a adequação da prática britânica na garantia dos humanos, seja porque seu padrão normativo era substancialmente destoante do praticado no resto da Europa (aspecto material), seja porque o cidadão não era munido de garantias para fazer valer esses direitos (aspecto processual). O *Human Rights Act 1998*, no artigo 4º, inseriu um instituto processual que designou de *declaration of incompatibility*, em virtude do qual as cortes passaram a ter competência para reconhecer a contrariedade de um *statute* com as normas convencionais de direitos humanos incorporadas ao direito interno por aquele documento normativo. A declaração de incompatibilidade não atinge a validade da norma no sistema jurídico nem as partes da lide, mas permite que a Coroa tome providências em relação à norma incompatível.

Os textos em que a matéria é tratada de forma mais incisiva são os das Constituições paraguaia e venezuelana. Quanto ao Paraguai, o artigo 145 prescreve que “a República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional”⁷⁴. Um dado relevante é o que de o texto originário da Constituição do Paraguai foi promulgado em 1992, após a assinatura do Tratado de Assunção e, por conseguinte, já sob a perspectiva da necessidade de dotar o sistema jurídico dos instrumentos necessários à consecução dos objetivos do MERCOSUL.

Embora a possibilidade de adesão ao MERCOSUL como membro pleno ainda não estivesse na agenda da política externa da Venezuela quando da promulgação, em 1999, de sua Constituição, o texto dispõe sobre a integração e a supranacionalidade em várias de suas passagens. Desde o preâmbulo, é estabelecido como objetivo do Estado venezuelano que este “promova a cooperação pacífica entre as nações e impulse e consolide a integração latino-americana de acordo com o princípio de não intervenção e auto-determinação dos povos”⁷⁵. Na seção destinada à disciplina das relações internacionais, o artigo 153 prescreve que “a República promoverá e favorecerá a integração latino-americana e caribenha, com vistas a avançar para a criação de uma comunidade de nações.” Mais adiante, no mesmo preceito, é disposto que, “para esses fins, a República poderá atribuir a organizações supranacionais o exercício das competências necessárias para levar a cabo esses processo de integração”⁷⁶.

⁷⁴ Tradução livre, a partir do artigo 145: “*La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso*” (CONSTITUTIONAL Society. Constitución de la República del Paraguay. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁷⁵ Tradução livre, a partir do preâmbulo: “*El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático, decreta la siguiente:*” (PORTAL Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Disponível em: <<http://www.constitucion.ve>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁷⁶ Tradução livre, a partir do artigo 153: “*La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones,*

O panorama da política externa da República Argentina era idêntico ao do Paraguai quando da Convenção Reformadora de 1994. Já sob os auspícios do MERCOSUL, o artigo 75, inciso 24, fixou a competência do Congresso para “aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e igualdade”⁷⁷. Desse modo, tampouco na Argentina existe qualquer problema hermenêutico que possa ser suscitado quanto à permissão de adoção da supranacionalidade.

Por outro lado, em nenhum Estado membro do MERCOSUL a referência à integração no texto constitucional é feita de forma tão tímida quanto no Uruguai. O momento histórico explica essa circunstância. A Constituição uruguaia é de 1967, época em que as iniciativas de integração latino-americana ainda eram muito incipientes, em que pesem os esforços da CEPAL. É certo que o texto originário foi objeto de reformas, porém como nunca se debateu seriamente no MERCOSUL a questão da supranacionalidade, provavelmente não se tenha despertado no Uruguai atenção ao problema. De qualquer forma, logo no artigo 6º, a Constituição uruguaia determina que “a República procurará a integração social e econômica dos Estados Latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias-primas”⁷⁸.

defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna” (PORTAL Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Disponível em: <<http://www.constitucion.ve>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁷⁷ Tradução livre, a partir do artigo 74, inciso 24: “*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. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara*” (HONORABLE Senado de la Nación. Constitución Nacional. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁷⁸ Tradução livre, a partir do artigo 6º: “*En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos*” (PARLAMENTO

Nos Estados associados do MERCOSUL, também é bastante disforme o tratamento constitucional conferido à matéria. No Chile e na Bolívia, as respectivas cartas silenciam a respeito, não havendo menção a integração, supranacionalidade, cessão de competências ou limitação de soberania. O mesmo ocorre com a Constituição do México que, a despeito de não manter nenhum *status* privilegiado em suas relações com o MERCOSUL, disputa com o Brasil a posição de economia mais proeminente da América Latina.

Todavia, embora com ênfase distinta, há normatização acerca do tema nas constituições dos demais Estados associados. No Equador, no artigo 4º, inciso 5, propugna-se a integração, e, mais adiante, no artigo 161, incisos 3 e 4, é fixada a competência do Congresso Nacional para aprovar tratados de integração ou que cedam a organismos internacionais e supranacionais competências derivadas da Constituição.

Na Constituição colombiana, já no preâmbulo, o Estado assume um compromisso de impulsionar a integração latino-americana. No artigo 9, ao fixar os parâmetros da política exterior, a Constituição determina que a Colômbia se orientará pela integração latino-americana e do Caribe. Enfim, no artigo 227, o texto retoma o tema da integração, porém também anuindo a que o Estado celebre tratados que “criem organismos supranacionais, inclusive para conformar uma comunidade latino-americana de nações”⁷⁹.

Não se viu, no Peru, a mesma preocupação havida na Colômbia e no Equador de já dotar a organização institucional do Estado de mecanismos para viabilizar a integração. Tampouco foi omissa a respeito o poder constituinte, limitando-se, no artigo 44, a eleger como dever primordial do Estado “promover a integração, particularmente a latino-americana”⁸⁰.

del Uruguay. Constitución de la República. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁷⁹ Tradução livre, a partir do artigo 227: “*El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericano*” (SENADO de la República de Colombia. Constitución Política de Colômbia 1991. Disponível em: <http://abc.camara.gov.co/prontus_senado/site/artic/20050708/pags/20050708134751.html>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁸⁰ Tradução livre, a partir do artigo 44: “*Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior*” (TRIBUNAL Constitucional. Constitución Política del Peru. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

Por fim, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 também não prevê expressamente a possibilidade de inserção do Estado numa ordem supranacional. Todavia, não descarta de incluir a integração no preceito em que são enunciados os princípios pelos quais se deve pautar a atuação do Estado nas relações internacionais, inserida entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

O preceito é o artigo 4º, cujos incisos enumeram como princípios a independência nacional, a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a não-intervenção, a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político. Em seguida, no parágrafo único, determina-se que “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”.

No entanto, já que não houve menção expressa do poder constituinte à supranacionalidade, como fizeram outras constituições sul-americanas, convém refletir sobre o grau de densidade normativa do enunciado. A discussão pressupõe alguns desdobramentos. É necessário avaliar se a supranacionalidade já está adotada automática e implicitamente no direito brasileiro por força da norma emanada do enunciado. Em caso negativo, deve-se indagar se é possível sua adoção e, acenando positivamente, se se exige reforma constitucional para adotá-la ou basta a previsão nos documentos normativos do processo de integração.

A despeito de não haver se referido expressamente à supranacionalidade, a Constituição Federal de 1988 prestigiou topograficamente o tratamento destinado à integração latino-americana, ao incluí-la entre os princípios fundamentais, ou seja, no rol dos princípios estruturantes a que se refere Canotilho como “núcleo essencial da constituição” (1997, p. 1058), que lhe garantem a “identidade” e a “estrutura”⁸¹. Esses princípios estruturantes, “bem como os subprincípios que os densificam e concretizam, constituem princípios ordenadores positivamente vinculantes” (1997, p. 1060-1061).

A despeito de constituírem princípios positivamente vinculantes, isto é, suscetíveis de emitir comandos prescritivos de condutas, o *status* de princípio recheia a integração latino-americana de um forte conteúdo axiológico. E, por se tratar de

⁸¹ Para Canotilho, os princípios estruturantes do Estado português, além de outros dispostos de forma esparsa no texto da Constituição portuguesa, são os declarados nos artigos 1 a 11, neles compreendido, tal como no Brasil, o tratamento conferido às relações internacionais (artigo 7) (1998, p. 1061).

princípio que marca a identidade da organização estatal e conforma sua estrutura, tem aptidão de emitir valores que figuram como verdadeiros paradigmas hermenêuticos.

No direito constitucional, valores e princípios são categorias bastante próximas, porém diferentes no sentido de que não apenas princípios podem gerar valores. Valores podem ser herdados de princípios, mas também da conjugação de princípios com normas e de normas entre si, desde que o resultado revele uma identidade axiológica fundamental do sistema. O desenvolvimento de uma teoria axiológica do direito constitucional tem uma função preponderantemente hermenêutica, pois a interpretação constitucional é instrumental em relação aos valores superiores (REVORIO, 1997).

Não obstante todo o prestígio que ostenta a integração latino-americana na Constituição Federal de 1988, um problema hermenêutico se coloca, em virtude da aparente antinomia existente entre aquela e o também princípio fundamental da soberania. Entretanto, nos casos de aparente conflito de princípios, de estruturas de mesma hierarquia, o princípio da unidade determina que o intérprete deve buscar ao máximo a harmonização entre ambos, de modo que a constituição globalmente projete no campo fenomênico sua máxima efetividade.

A máxima efetividade deve ser buscada no processo hermenêutico. A partir da apreensão sensorial pelo intérprete de um fato ou de determinado feixe de situações fáticas, este identificará as possibilidades constitucionais decorrentes da incidência dos princípios e tentará encontrar a solução que atenda de forma mais equilibrada aos princípios envolvidos. O objetivo desse processo é evitar que um deles, no plano da eficácia, seja subjugado pelo outro, o que somente deverá ser feito nos casos de absoluta impossibilidade de conciliação, os chamados *hard cases* (DWORKIN, 2002), que ocorrem com mais frequência em conflitos de princípios ou regras relativos a direitos.

Paulo Borba Casella já há algum tempo manifesta preocupação com essa aparente antinomia entre os conceitos de protecionismo e de integração a partir da conformação constitucional. Há mais de dez anos, já advertia que, se a Constituição Federal não pode ajudar na implementação de objetivos de integração, ao menos não deve servir de instrumento para dificultá-los, sendo necessário que se decida politicamente se há efetivo interesse na continuidade desse processo (1994).

Na visão do autor, os princípios fundamentais envolvidos não podem se anular entre si, devendo ser superada a aparente contradição a partir da conciliação dos dispositivos constitucionais. A integração torna-se viável juridicamente à medida que se promova a conciliação da aparente antinomia principiológica, a fim de que se tenham

como condicionadas a interesses integracionistas as formulações soberanas emanadas dos entes estatais.

Uma interpretação conciliatória de ambos os princípios não enxergaria uma tensão entre seus conteúdos. Muito pelo contrário, eles até se imbricam e se condicionam. É que a participação num processo de integração regional é consequência de uma opção soberana do Estado, ou seja, exige a manifestação da soberania como pressuposto, que somente poderia ser expressa sob linguagem constitucional. Na verdade, o poder constituinte de 1988, soberanamente, decidiu politicamente que o Brasil deve buscar a integração latino-americana.

Por outro lado, ao determinar que o Brasil busque a integração, o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal embute um significado mais amplo do que à primeira vista parece despertar no intérprete. “Buscar” está sendo usado sob a conotação de envidar esforços e tem sua significação facilmente apreendida. Porém, o vocábulo “integração” enseja mais dificuldade, especialmente quanto à extensão semântica.

A fim de investigar essa extensão, é importante resgatar a premissa de que o artigo 4º da Constituição Federal declara os princípios pelos quais o Estado brasileiro deve pautar sua atuação nas relações internacionais, ou seja, de que o sistema de referência dos conceitos ali expressos é o direito internacional, embora se trate de um preceito constitucional. Nem poderia ser diferente, primeiro porque o direito constitucional brasileiro não estabelece interpretação autêntica sobre eles, mas também porque visam justamente a conectar a política internacional levada a cabo pelo Brasil com a sociedade internacional. São mecanismos de interlocução entre atores diversos, exigindo uma metalinguagem por todos compreendida, sob pena de ruídos no discurso.

Outrossim, a integração, como se viu, é um conceito que tem suas raízes na teoria das organizações internacionais, resultante da classificação destas quanto à natureza dos poderes. O contraponto são as organizações internacionais de cooperação (ou intergovernamentais), que são compostas por representantes dos próprios Estados, enquanto as de integração (ou supranacionais, ou comunitárias) detêm órgãos cujos titulares atuam em nome próprio.

Se esse foi o critério distintivo que originou a classificação, não é menos verdade que as organizações internacionais de integração, conceito um tanto recente na sociedade internacional, vivenciaram uma paulatina e progressiva evolução estrutural para que pudessem exibir corpo institucional e mecanismos funcionais compatíveis com seus objetivos. Um desses mecanismos foi o de dotar as decisões das organizações de

integração da aptidão de surtir efeitos no nível interno dos Estados sem a exigência de incorporação através dos procedimentos nacionalmente previstos: a supranacionalidade.

A supranacionalidade está tão arraigada à integração como conceito que, na origem da classificação, organização supranacional era sinônimo de organização de integração. É vista como um atributo da integração, embora sua adoção não seja automática e decorrente da mera estruturação de uma organização internacional com esse perfil. Seu fundamento repousa na necessidade de se dotar a integração dos instrumentos adequados para efetivação de decisões comuns e de modo uniforme, sob pena de distorção dos próprios objetivos. É um mecanismo de equalização no compartilhamento de competências comuns.

Nesse sentido, o grau de necessidade de adoção da supranacionalidade é diretamente proporcional ao grau de evolução do processo de integração. Quanto maior extensão se imprimir ao compromisso comum, mais competências estarão sendo compartilhadas pelos atores envolvidos, tornando a supranacionalidade cada vez mais necessária, para que as decisões sejam implementadas ao mesmo tempo e com a mesma extensão semântica. Para abordar apenas o aspecto econômico de uma conjugação mais complexa de fatores, as deformidades vão desde o desnível nas condições de concorrência a facilidades na alocação de investimentos, podendo criar uma casta de territórios mais vantajosos em prejuízo dos demais e à custa do sacrifício destes.

Por conseguinte, haja vista configurar atributo da integração, o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal comporta no significado a possibilidade de participação do Estado brasileiro numa ordem jurídica supranacional. A densidade normativa não supõe a assimilação da eficácia automática da supranacionalidade em relação aos atos oriundos dos processos de integração de que o Brasil já faça parte. Como a supranacionalidade consiste num atributo para viabilizar o cumprimento em comum de competências, só há sentido que seja instituída mediante decisão comum dos membros da organização internacional de integração. O arquétipo vertical, de cima para baixo, deve prevalecer na supranacionalidade desde o seu nascedouro. Sem isso, ela própria irá se tornar um elemento de distorção.

Uma interpretação que realmente prestigiasse a máxima efetividade constitucional não poderia receber conclusão diferente. Constituiria um *nonsense* que se exigisse uma reforma constitucional para formalização de uma transferência de poderes e cessão de competências, porque dessa providência já cuidou, ainda que implicitamente, o

artigo 4º, parágrafo único. O exemplo europeu mostra que a ênfase constitucional não constitui um obstáculo para evolução do processo.

Não custa repetir que a Constituição Federal de 1988 elegeu a integração como princípio fundamental e, sendo esta um conceito cujo alcance se busca no direito internacional, sua substância se incorpora ao direito constitucional em toda a sua plenitude. O poder constituinte ou mesmo o poder de reforma poderiam até ter cuidado de restringir a extensão do conceito, mas não o fizeram. Preferiu-se manter o comando o mais aberto possível como uma opção política, até porque, como dito, consiste num parâmetro a ser objeto de articulação com outros sistemas jurídicos nacionais.

O detalhe é que, se a interpretação dos conceitos jurídicos evolui, a integração já traz em si um colorido de transição, de mudança de modelo. Aliás, já era assim em 1988, quando foi promulgada a Constituição brasileira, e desde então os estágios de integração nutriram um enorme avanço. Essa evolução se agrega à substância do conceito e, por isso, também é absorvida por aquela, cujo preceito se mantém aberto até para permitir essa constante adaptação.

Não há dúvidas de que existem limites para as mutações constitucionais (CANOTILHO, 1997). No entanto, como diz Francisco Javier Díaz Revorio, “a presença de valores no texto constitucional permite uma maior interpretação evolutiva do mesmo” (1997, p. 130)⁸², o que se deve até mesmo à essência do próprio fenômeno constitucional, que tem por objeto a gestão de valores e circunstâncias que são cambiantes na sociedade, porém sem que possa perder a legitimidade perante esta.

Segundo José de Oliveira Ascensão,

seria intolerável uma prisão que impedisse os juristas de afirmar a evidência da evolução das circunstâncias. Não se pode deixar na sombra que a fórmula legal se situa necessariamente num ordenamento que é indispensável para a sua compreensão, e que portanto o intérprete encontra efetivamente uma realidade em movimento quando procede à obra da interpretação (2005, p. 285).

Contudo, a perspectiva da instituição da ALCA põe em relevo uma outra discussão. É que o alcance semântico do artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal é restrito à integração latino-americana e a ALCA supõe um contexto mais abrangente, de integração das Américas como um todo, inclusive com os Estados Unidos e o Canadá.

⁸² Tradução livre: “*Parece cierto que la presencia de valores en el texto constitucional permite una mayor interpretación evolutiva del mismo*”.

Se, de um lado, o fato de não haver previsão constitucional específica de integração nesse contexto mais amplo não constitui fator impeditivo a que o Brasil participe do projeto, de outro, não é menos verdade que o atual estado de coisas não comportaria a adoção da supranacionalidade ou de outros instrumentos próprios do compartilhamento de competências. A Constituição Federal, pelo texto em vigor, somente admitiria uma ALCA intergovernamental.

No entanto, ainda assim um aprofundamento da integração via ALCA não seria impossível, pois o obstáculo jurídico surgido, embora efetivo, não chega a se caracterizar como irremovível. Como se trata de um obstáculo constitucional, sua remoção deve ser realizada através das ferramentas próprias, no mesmo nível de linguagem das normas constitucional, ou seja, no plano do poder reformador.

Com efeito, a introdução de comando autorizativo de uma integração mais abrangente não esbarraria nos limites materiais ao poder de reforma. Prescritos no artigo 6º, § 4º, da Constituição Federal, são eles: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais. Por conseguinte, o preceito não faz menção aos princípios fundamentais como um todo e em nada se refere em especial àqueles que regem a atuação do Estado brasileiro na ordem internacional.

Mesmo que assim não fosse, é importante destacar que a materialidade do preceito não veda absolutamente toda deliberação de emenda sobre uma dessas matérias, senão apenas a tendente a abolir do texto os valores delas decorrentes. O objetivo dos limites não é engessar o sistema jurídico e vedar a especificidade, mas assegurar que o texto se mantenha com os valores que o poder constituinte procurou imprimir ao Estado brasileiro.

5.2 OS TRATADOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A POSIÇÃO DO STF

“*International law is part of the law of the land*”⁸³. O brocardo remonta à Inglaterra do século XVIII e inaugurou a discussão que se trava até hoje acerca do conflito entre tratados e leis nacionais. Incorporada à *common law*, a regra foi posteriormente transportada para a Constituição dos Estados Unidos, introduzida pelo artigo 6º, cláusula 2ª.

A preocupação é antiga e ao mesmo tempo atual, diante da crescente proliferação de normas jurídicas nas diversas ordens que se articulam, num contexto global que desafia as estruturas tradicionais do Estado, minimiza as distâncias e maximiza a velocidade no processo decisório, criando uma complexa teia de relações mundo afora. Não é por acaso que muitos dos textos constitucionais em vigor contemplam tratamento específico a essa temática.

A necessidade de superação do conflito repousa na raiz do dever-ser, da linguagem deôntica do direito, incompatível com meros juízos de probabilidade. “Na sentença que põe fim a uma controvérsia, seria absurdo figurarmos um juízo de probabilidade, em que o ato jurisdicional declarasse, como exemplifica Lourival Villanova, que A possivelmente deve reparar o dano causado por ato ilícito seu” (CARVALHO, 1999, p. 145). Essa exigência se expressa pelo princípio da certeza, uma espécie de metaprincípio de forte conteúdo axiológico indispensável a qualquer ordem jurídica.

O próprio direito se encarrega de prover mecanismos para solução pelo intérprete dessas supostas antinomias, que são aparentes no nível da linguagem do direito. Bobbio também se dedica a enfrentar a questão, mostrando a necessidade do dogma da coerência do direito, que não tem como ser obtida sem a solução dessas aparentes antinomias (1990).

Visto o direito como unidade sistemática, de um todo composto de partes ordenadas, o primeiro critério a ser manejado no equacionamento do conflito é o de verificação da hierarquia entre os enunciados envolvidos, expresso pela regra *lex superior derogat inferiori*. Persistindo o conflito, por se tratar de enunciados de mesmo nível hierárquico, são utilizados dois critérios básicos de temporalidade e especialidade, presentes nas regras *lex posteriori derogat priori* e *lex specialis derogat generali*. Em síntese, entre enunciados de mesmo nível, prevalece o superveniente e o que prescrever norma específica diante de uma norma geral (GUASTINI, 1999).

A aplicação de cada critério depende de como as relações entre tratados e leis nacionais são estabelecidas em cada Estado. Nos casos em que for determinada a superioridade hierárquica do tratado em relação ao direito interno, a aparente antinomia será facilmente superada pela aplicação da primeira regra, prevalecendo a disposição do tratado em relação a eventual determinação em sentido contrário pelo direito nacional. Porém, se o direito nacional conferir ao tratado o mesmo patamar hierárquico de sua própria legislação, os conflitos terão que ser solucionados pelo uso das duas últimas regras.

⁸³ Tradução livre: “O direito internacional é parte da lei da terra (direito nacional)”.

Em que pese a importância de se atribuir segurança jurídica ao tratamento conferido ao tema pelo direito nacional, haja vista a complexa implicação diante da multiplicidade de ordens jurídicas envolvidas nas relações internacionais, o poder constituinte de 1988 não acompanhou a tendência internacional, inclusive dos países da América do Sul, e não dedicou nenhum preceito para regular de forma específica a solução de aparentes antinomias entre enunciados de tratados e de leis internas. Aliás, no texto originário da Constituição Federal, havia apenas três referências ao tratado, nos artigos 5º, § 2º, 49, I e 71, V. Até há outros preceitos que se referem, direta ou indiretamente, a atos internacionais, mas que tampouco cuidam de disciplinar a matéria.

No silêncio constitucional e diante do princípio da certeza, coube ao STF, a partir da interpretação do texto, buscar a solução da antinomia aparente. Aliás, a discussão no STF é antiga e remonta ao início do século XX, quando, no Pedido de Extradicação nº 07, de 1913, inclinou-se pela primazia do direito internacional em relação ao direito interno, ao afastar a aplicação da Lei nº 2.416/1911 em função de existência de um tratado bilateral entre Brasil e Alemanha assinado em 1877 e incorporado em 1878 (FRAGA, 1997; COUTO, 2003). No decorrer das décadas, a jurisprudência do STF consolidou seu posicionamento, pelo suporte teórico do monismo com prevalência do direito interno.

Entretanto, no final da década de setenta, mais precisamente em 1977, veio a mudança no estado de coisas. No RE 80.004-SE, o STF foi provocado para apreciar um caso concreto sobre a aplicação da Convenção de Genebra no tocante à Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que não exigia o registro obrigatório desses títulos de crédito respectivos como requisito de validade, o que fora posteriormente feito por meio do Decreto-lei nº 427/69 (STF, 1978, p. 3468).

A ação fora proposta por um credor contra um avalista, tendo este sustentado como defesa o não cumprimento desse requisito. A pretensão foi denegada pelo juízo singular, porém a sentença foi objeto de reforma pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, tendo sido interposto recurso extraordinário do acórdão, submetido ao tribunal pleno do STF. A guinada por uma reorientação jurisprudencial é visível na própria ementa do acórdão, segundo a qual,

embora a Convenção de Genebra que previu uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Dec.-Lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária sob pena de nulidade do título (STF, 1978, p. 3468).

O acórdão representou o *leading case* do novo momento jurisprudencial não apenas para o STF, mas para todo o Poder Judiciário brasileiro, em face do enorme poder de persuasão daquele em relação à jurisdição nacional como um todo, com reflexos sobre os demais poderes, tendo em vista a competência de “guarda da Constituição” (art. 102 da Constituição Federal).

Embora cada ministro tenha fundamentado seu voto de maneira peculiar, o resultado foi uma inclinação jurisprudencial para a análise pelo suporte da teoria dualista, mediante o reconhecimento da independência entre as ordens internacional e interna. Sob essa premissa, os conflitos são solucionados hoje sem que se tenha como parâmetro o tratado em si, como fonte de direito internacional, mas sua respectiva fonte nacional decorrente da incorporação ao direito interno, ou seja, o decreto legislativo promulgado pelo decreto presidencial.

Se o conflito deve ser solucionado a partir da fonte nacional, em face dos três critérios já expostos, é preciso inicialmente buscar no direito brasileiro o *status* hierárquico que este confere a esse decreto legislativo. A Constituição Federal não se dedica a tratar expressamente tampouco dessa matéria, mas, diante do formato de procedimento legislativo de elaboração dessa fonte, a interpretação sistemática do texto não deixa dúvida de que tem ela a mesma hierarquia da lei ordinária. Dessa forma, num conflito entre o decreto legislativo, fonte nacional do tratado, deverão ser aplicados os critérios de temporalidade e especialidade⁸⁴.

É esse o raciocínio implícito na ementa do *leading case*, justificador da postura de afastar a incidência do tratado internacional em favor da norma interna. Como o tratado,

⁸⁴ Hamilton Dias de Souza defende que os tratados firmados no âmbito do direito internacional de integração latino-americana não podem ser contrariados por lei infraconstitucional, sob pena de inobservância ao disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal. Ressalta ainda que os tratados de integração, por serem normas de sobredireito, originárias de ordem jurídica a cujas normas o Estado Brasileiro deve subordinar-se em decorrência do texto constitucional, somente poderiam ser denunciados para garantia da independência nacional. De acordo o autor, os princípios fundamentais nas relações internacionais, embora normas programáticas, têm extrema importância na interpretação das demais normas constitucionais, de modo que a integração, na ótica do direito constitucional, não pode ser anulada em função do princípio da soberania, constituindo dever jurídico do Estado Brasileiro, até porque tem previsão expressa no artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal. O princípio da cooperação entre os povos reforça esse raciocínio, tendo sido invocado para justificar a adesão do Estado Brasileiro na Organização Mundial do Comércio (OMC) e no próprio MERCOSUL. Assim, conclui com a afirmação de que o posicionamento do STF, segundo o qual lei infraconstitucional pode revogar tratados internacionais ou regionais, fere o princípio da cooperação entre os povos, com previsão expressa no artigo 4º, IX, da Constituição Federal. Segundo ele, “um dos princípios que regem a interpretação constitucional é o da concordância prática ou da harmonização, que impõe a coordenação de bens jurídicos em conflito, de modo que a aplicação de um não resulte na anulação do outro. Deste modo, a aplicação do princípio da supremacia da Constituição em matéria de tratados não pode resultar em anulação do contido no artigo 4º, IX, da Constituição Federal” (1996, p. 137).

ou mais propriamente sua fonte nacional, tinha vigência anterior ao Decreto-lei nº 427/69, o conflito foi solucionado mediante a aplicação do critério intertemporal.

A tese da jurisprudência do STF peca pelo reducionismo. Ao isolar a análise à ordem interna, faz *tabula rasa* da sistemática do direito internacional público no tocante ao respeito aos tratados internacionais pelos Estados soberanos, fundamentado no princípio *pacta sunt servanda*. O princípio exige a observância dos tratados como obrigação jurídica de direito internacional a ser seguida pelos Estados, que são sujeitos de direito internacional, assumindo direitos e obrigações internacionais.

Até é possível identificar alguns precedentes em que o STF determina a incidência do tratado num alegado conflito, mas o faz através da aplicação do critério da especialidade⁸⁵, o que não representa nenhuma novidade no contexto filosófico. As premissas utilizadas têm a mesma justificação interna e externa e o STF apenas identifica, no caso concreto, que não há conflito porque um enunciado tem alcance material mais específico do que o outro (*lex specialis derogat generali*).

É verdade que o *leading case* se firmou num julgamento efetuado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e teve por parâmetro o regime jurídico da Constituição de 1967. Todavia, o posicionamento não apenas foi várias vezes confirmado já sob o texto em vigor como também reforçado pelo julgamento da abrangência material do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, ainda em vigor, cujo suporte físico enuncia que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O *leading case* quanto a essa segunda análise veio em 1996, com o HC 72.131-RJ (STF, 2003, p. 103). A matéria de fundo debatia a possível revogação de disposição do Decreto-lei nº 911/69 pelo artigo 7º (7) da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José). A lei nacional questionada prevê norma autorizativa da prisão civil, como depositário infiel, do devedor inadimplente nos contratos de alienação fiduciária em garantia, legitimado pelo artigo 5º, LXVII, segundo o qual “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

⁸⁵. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 51977-DF. Habeas Corpus. Tribunal Pleno. Relator: Min. Thompson Flores. **Diário de Justiça da União**, Brasília, p. 2127, 05 abr 1974. Seção 1. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 58727-DF. Habeas Corpus. Tribunal Pleno. Relator: Min. Soares Muñoz. **Diário de Justiça da União**, Brasília, p. 2854, 03 abr 1981. Seção 1.

A tese suscitada no *writ* consistia em que, com a ratificação pelo Brasil, em 1992, da Convenção Americana de Direitos Humanos e sua entrada em vigor no direito nacional, estaria revogado o preceito constitucional autorizativo da prisão civil do depositário infiel, porque o artigo 7º daquele documento internacional impõe vedação à prisão civil por dívida, com exceção da decorrente de obrigação alimentar. Assim, o artigo 7º da Convenção, em função da incidência do artigo 5º, § 2º, da Constituição, estaria introduzindo no direito brasileiro uma nova espécie de direito fundamental antes não prevista, com o *status* constitucional embora inserida por tratado, sem a possibilidade de recepção do Decreto-lei nº 911/69.

Entretanto, o tribunal pleno do STF denegou a ordem sob o argumento de que a norma constitucional tem primazia sobre o tratado mesmo diante do disposto no artigo 5º, § 2º. A justificação externa determinante no posicionamento do STF foi o princípio fundamental da soberania nacional, conforme se pode extrair da ementa do acórdão do HC 73.044-SP, que confirmou a tese do HC 72.131-RJ:

Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar") deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição (STF, 1996, p. 34534).

A repercussão foi bastante negativa nos organismos internacionais de fiscalização de violações a direitos humanos. A solução encontrada pelo Estado foi a de aprovar, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, no seio da Reforma do Poder Judiciário, a introdução do artigo 5º, § 3º, determinando que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A nova disposição constitucional, todavia, ainda não foi testada, já que não houve a propositura de ação direta suscitando sua inconstitucionalidade em controle concentrado e abstrato e o Congresso Nacional também não aprovou até hoje nenhum tratado internacional sobre direitos humanos por maioria qualificada. Assim, o STF não

teve a oportunidade de examinar não apenas a constitucionalidade do preceito, mas também a sua precisa abrangência⁸⁶.

O detalhe é que nem mesmo o artigo 5º, § 3º, tem aplicação aos tratados sobre a integração, sequer sobre a integração latino-americana, o que mostra como a jurisprudência tornou o sistema jurídico brasileiro hermético e “auto-suficiente” (FERRAJOLI, 2002). Mesmo diante das interconexões normativas necessárias ao processo de integração, o Brasil ainda faz uso de instrumentos burocráticos e rígidos concebidos para funcionamento de um modelo de Estado ultrapassado há mais de uma década.

No direito comparado, são inúmeros os exemplos de sistemas jurídicos que prevêm soluções para esse problema, com primazia pelo direito internacional diante da exigência de cumprimento de obrigações internacionais. Sobretudo na Europa, essa questão teve que ser bem trabalhada, sob pena de se tornarem inviáveis os planos de aprofundamento da integração européia.

Assim, em Portugal, a Constituição regulou expressamente o critério de solução de conflitos. No artigo 8º, inciso 2, prescreve que “as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”. A Constituição portuguesa ressalva apenas a supremacia das normas constitucionais em relação aos tratados internacionais, inclusive permitindo que sejam objeto de fiscalização de constitucionalidade. Todavia, mesmo assim, o artigo 277, inciso

⁸⁶ Todavia, é importante salientar que, com a profunda mudança de composição do STF desde 2003, existe uma tendência a que a linha de fundamentação seja revista, com reflexos no posicionamento da Corte. Tal se evidencia pelo julgamento em curso do RE 466343-SP, no qual se está formando ampla maioria pela não recepção da disposição do Decreto-lei nº 911/69, que permite a prisão como depositário infiel do inadimplente em contratos de alienação fiduciária em garantia. No julgamento, merece destaque o voto do Ministro Gilmar Mendes, divulgado pelo Informativo 449 do STF, no sentido de que “[...] os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Aduziu, ainda, que a prisão civil do devedor-fiduciante viola o princípio da proporcionalidade, porque o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, bem como em razão de o DL 911/69, na linha do que já considerado pelo relator, ter instituído uma ficção jurídica ao equiparar o devedor-fiduciante ao depositário, em ofensa ao princípio da reserva legal proporcional” (STF, 2007). E, mesmo antes disso, ainda sob a composição anterior a 2003, na ADI-MC 1675-DF, o STF já reconhecera a possibilidade de o tratado sobre direitos humanos servir de paradigma hermenêutico do texto constitucional, afirmando que “[...] ainda quando não se queira comprometer o Tribunal com a tese da hierarquia constitucional dos tratados sobre direitos fundamentais ratificados antes da Constituição, o mínimo a conferir-lhe é o valor de poderoso reforço à interpretação do texto constitucional que sirva melhor à sua efetividade: não é de presumir, em Constituição tão ciosa da proteção dos direitos fundamentais quanto a nossa, a ruptura com as convenções internacionais que se inspiram na mesma preocupação” (STF, 2003, p. 14).

2, contempla enunciado que permite a aplicação de norma de tratado em que se verifique inconstitucionalidade meramente formal:

A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental.

Se isso não bastasse, o artigo 278 também prevê um procedimento de fiscalização preventiva pelo Tribunal Constitucional, de legitimação ativa do presidente da República, tendo por objeto tratado internacional que lhe tenha sido remetido para ratificação ou de acordo internacional que lhe tenha sido enviado para assinatura. Assim, havendo dúvida sobre a constitucionalidade de disposição de ato normativo internacional, basta ao presidente que provoque o Tribunal Constitucional e preventivamente se resguarde de uma futura retirada da norma do sistema jurídico por contrariedade à Constituição.

O confronto entre as sistemáticas constitucionais brasileira e portuguesa mostra como Portugal confere muito mais prestígio e segurança jurídica às relações internacionais do que o Brasil. Enquanto a Constituição Federal de 1988 não dedica uma disposição sequer à questão, a Constituição portuguesa não apenas prescreve expressamente a superioridade hierárquica da norma do tratado, como também prevê instrumentos para evitar que essa norma integre o sistema jurídico interno e depois seja dele retirada por inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal Constitucional.

Na Espanha, também houve a preocupação de disciplinar as relações entre tratados e leis internas. A Constituição, no artigo 96, enuncia que

os tratados internacionais validamente celebrados, uma vez publicados oficialmente na Espanha, formarão parte do ordenamento interno. Suas disposições só poderão ser derogadas, modificadas ou suspensas na forma prevista nos próprios tratados ou de acordos com as normas gerais de direito internacional⁸⁷.

⁸⁷ Tradução livre, a partir do artigo 96: “1. *Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.* 2. *Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94*” (LA CONSTITUCIÓN Española. Constitución Española. Disponível em: <<http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/index.html>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

Tal como em Portugal, também na Espanha a Constituição reserva sua supremacia em relação às normas de tratados internacionais. No entanto, houve uma preocupação do constituinte, no artigo 95, inciso 1, em exigir revisão prévia da Constituição antes da celebração de tratado com estipulações contrárias ao seu texto. Ainda, no inciso seguinte, o preceito insere procedimento semelhante ao português, facultando ao Governo ou a qualquer das Câmaras requerer “ao Tribunal Constitucional para que declare se existe ou não essa contradição” entre a norma do tratado e a Constituição⁸⁸.

Na República Francesa, a solução normativa é bastante antiga. O artigo 55 dispõe que “os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, desde sua publicação, uma autoridade superior à das leis, sob reserva, para cada acordo ou tratado, de sua aplicação pela outra parte”⁸⁹. Em sintonia com o exemplo espanhol, determina a revisão da Constituição no caso de o Conselho Constitucional decidir pela incompatibilidade de um compromisso internacional com aquela.

A disposição se harmoniza com a lógica do sistema francês de fiscalização prévia de constitucionalidade pelo *Conseil Constitutionnel*, efetuada, na forma do artigo 61 da Constituição, em caráter obrigatório em relação às leis orgânicas transmitidas pelo primeiro ministro e pelos regulamentos das assembleias transmitidos por seus presidentes, mas facultativo em relação às leis ordinárias, mediante provocação pelos legitimados antes de sua promulgação.

A despeito disso, até 1975 havia um impasse na jurisprudência. Como a jurisdição na França não abrange o controle de constitucionalidade, tanto a *autorité judiciaire* (jurisdição judicial) quanto os membros do *Conseil d'État* (jurisdição administrativa) se recusavam, sob a fundamentação de contrariedade à *séparation des pouvoirs*, à análise do conflito entre disposições de tratados e de leis nacionais supervenientes. Todavia, na *Décision n° 74-54 du 15 janvier 1975*, o *Conseil Constitutionnel* entendeu que não lhe competia essa verificação, reconhecendo aos agentes públicos, aí incluídos os juízes ordinários e os juízes administrativos, a competência de

⁸⁸ Tradução livre, a partir do artigo 95.2: “*El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción*” (LA CONSTITUCIÓN Española. Constitución Española. Disponível em: <<http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/index.html>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁸⁹ Tradução livre, a partir do artigo 55: “*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*” (ASSEMBLÉE Nationale. Constitution de la République Française. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/Constitution.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

velar pela aplicação das convenções no plano interno dentro de suas competências (PORTELLI, 2001). Na decisão, afirmou-se que “[...] não pertence ao Conselho Constitucional, quando provocado em aplicação do artigo 61 da Constituição, examinar a conformidade de uma lei às estipulações de um tratado ou de um acordo internacional”⁹⁰.

A determinação foi logo observada no âmbito da jurisdição judiciária, tendo como *arrêt de principe* o caso *Jacques Vabre*, julgado em 24 de maio de 1975 pela *Cour de Cassation*. No *Conseil d'État*, a ordem não se consumou até 20 de outubro de 1989 com o caso *Nicolo*. O curioso é que ambos os casos tinham como objeto conflitos entre normas internas e comunitárias. Em precedentes posteriores, o *Conseil d'État* avançou ainda mais na questão e estendeu a supremacia do artigo 55 também ao direito comunitário derivado (PORTELLI, 2001)⁹¹.

Disposições como a do artigo 55 da Constituição francesa não constituem exclusividade de cartas européias. Mesmo entre os membros do MERCOSUL, há cartas constitucionais com disposições semelhantes, como a da Argentina e a do Paraguai. No Uruguai, a Constituição não regula a questão da hierarquia entre leis e tratados e, na Venezuela, o artigo 23 fixa a hierarquia constitucional dos tratados relativos a direitos humanos incorporados ao direito interno.

Na Constituição paraguaia, o artigo 141 estabelece que “os tratados internacionais validamente celebrados, aprovados por lei do Congresso, e cujos instrumentos de ratificação tenham sido trocados ou depositados, formam parte do ordenamento legal interno com a hierarquia que determina o artigo 137”⁹². O artigo 137, por sua vez, define a supremacia da constituição e delimita a ordem hierárquica das fontes formais do direito paraguaio, colocando “tratados, convênios e acordos internacionais” em patamar superior a “leis internas ditadas pelo Congresso e outras disposições jurídicas de

⁹⁰ Tradução Livre: “[...] il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international” (CONSEIL..., 2007).

⁹¹ No caso *Jacques Vabre*, a *Cour de Cassation* sequer se preocupou em enfrentar a questão da competência, exercendo-a naturalmente e examinando desde logo o mérito da controvérsia, depois do reconhecimento pelo *Conseil Constitutionnel* (CONSEIL..., 2007). O mesmo ocorreu no caso *Nicolo*, em que o *Conseil d'État* enfrentou a matéria de fundo, sem maiores discussões sobre a competência, porém fundamentando o julgamento, entre outras disposições, no artigo 55 da Constituição (CONSEIL..., 2007).

⁹² Tradução livre do artigo 141: “Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137” (CONSTITUTIONAL Society. Constitución de la República del Paraguay. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

inferior hierarquia”⁹³. Nesse sentido, no Paraguai, somente as normas constitucionais têm *status* hierárquico privilegiado em relação às normas de tratados internacionais.

Na Argentina, ocorreu fenômeno interessante. No período anterior à Convenção Reformadora de 1994, não havia no texto disposição que claramente fixasse uma ordem hierárquica das fontes. O artigo 31 prescrevia, como ainda o faz, que “a Constituição, as leis da Nação que em sua consequência se ditam pelo Congresso e os tratados com as potências estrangeiras são a lei suprema da Nação”⁹⁴, mas o preceito, diante de sua inteireza redacional, tinha claramente o objetivo de fixar sua prevalência diante das leis provinciais. No mais, havia apenas o artigo 27, também ainda em vigor, enunciado de maneira bastante genérica que “o Governo federal está obrigado a afiançar suas relações de paz e comércio com as potências estrangeiras por meio de tratados que estejam em conformidade com os princípios de direito público estabelecidos nesta Constituição”⁹⁵.

Interpretando sistematicamente as duas disposições constitucionais, no ano de 1963, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (CSJN), no caso *S.A. Martín y Cía. Ltda. c. Nación Argentina*, decidiu que os artigos 31 e 100 (hoje artigo 116) não induzem à conclusão de que o texto constitucional confere tratamento hierárquico privilegiado às normas de tratados internacionais em relação às decorrentes das leis aprovadas pelo Congresso (CORTE..., 2007).

No entanto, em 1992, no caso *Ekmekdjian c. Sofovich*, a CSJN revisitou a discussão e modificou radicalmente a posição originada do precedente anterior e o fez em face da ratificação pela Argentina da Convenção de Viena, cujo artigo 27 dispõe que “uma

⁹³ Tradução livre, a partir do artigo 137: “*La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución*” (CONSTITUTIONAL Society. Constitución de la República del Paraguay. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁹⁴ Tradução livre, a partir do artigo 31: “*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859*” (HONORABLE Senado de la Nación. Constitución Nacional. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

⁹⁵ Tradução livre, a partir do artigo 27: “*El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución*” (HONORABLE Senado de la Nación. Constitución Nacional. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>>. Acesso em: 03 mar. 2007).

parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. A ementa do *fallo* expõe com bastante ênfase essa circunstância, ao fundamentar que

a necessária aplicação do art. 27 da Convenção de Viena impõe aos órgãos do Estado argentino atribuir primazia ao tratado ante um eventual conflito com qualquer norma interna contrária ou com a omissão de ditar disposições que em seus efeitos equivalham ao descumprimento do tratado internacional nos termos do citado art. 27 (CORTE..., 2006).

Diante do novo *leading case*, o reformador da Convenção Constitucional de 1994 foi pragmático ao acrescentar o artigo 75, inciso 22, no qual, além de se fixar a competência do Congresso para aprovar e rejeitar tratados, estabelece que estes “têm hierarquia superior às leis”. A regra é, por óbvio, estendida aos tratados de integração que deleguem competência e jurisdição a organizações internacionais, na parte final do artigo 75, inciso 24.

A história mostra que o Estado argentino percorreu caminho inverso ao brasileiro. Enquanto o STF inicialmente reconheceu primazia do tratado para depois modificar sua tradição jurisprudencial e decidir pela igualdade hierárquica entre aquele e o direito interno, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* primeiramente se inclinou pela ausência de superioridade hierárquica do tratado para depois se posicionar em sentido oposto.

Com a sensibilidade em modificar os paradigmas clássicos, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación* protagonizou a transformação do direito nacional argentino num sistema amigável às relações internacionais, com instrumentos adequados de interconexão e articulação entre as ordens internacional e interna e despertou na Convenção Reformadora a importância de preparar o sistema jurídico inclusive para a adoção da supranacionalidade, possibilitando a participação do Estado em iniciativas de integração mais avançadas.

Aliás, essa postura do Poder Judiciário argentino de abertura a outras jurisdições internacionais tem se revelado freqüente, especialmente à da Corte Interamericana de Direitos Humanos. É verdade que a Argentina está acostumada a intervenções tanto da Comissão quanto da Corte Interamericana por violações aos direitos humanos cometidas em seu período de ditadura militar, em que as atrocidades praticadas

contra cidadãos foram bem mais numerosas e brutais do que no Brasil⁹⁶, e isso pode estar contribuindo para despertar para a necessidade de modificação de paradigmas clássicos.

De qualquer forma, a mudança de postura é flagrante e disseminada em muitos dos *fallos* da *Corte Suprema de la Nación*. No caso *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*, por exemplo, fundamentou a corte que “em face dos informes ou recomendações da Comissão Interamericana, todos os juízes de qualquer hierarquia e foro estão obrigados a atender a seu conteúdo com o fim de procurar a proteção dos direitos humanos envolvidos” (CORTE..., 2007)⁹⁷.

Já se decidiu igualmente, no caso *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción*, que “a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as Diretivas da Comissão Interamericana constituem uma imprescindível pauta de interpretação” (CORTE..., 2007)⁹⁸. Ainda, no caso *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.*, entendeu a Corte Suprema que

os princípios do *ius cogens* impõem que a Corte Suprema intervenha para assegurar que o dever de punição que corresponde ao Estado Argentino em virtude do disposto no art. 118 da Constituição Nacional e dos princípios que emanam da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTE..., 2007)⁹⁹.

A CSJN configura exemplo de como o Poder Judiciário pode e deve ter uma postura mais proativa como líder na transformação do direito através da interpretação, diante das exigências do fato social. Os críticos poderiam dizer que a experiência argentina não há como ser simplesmente transposta para a brasileira, pois se trata de sistemas de referência distintos, os direitos postos de cada um dos Estados. Contudo, os fatos demonstram que, no marco de inauguração do novo momento, com o caso *Ekmekdjian c. Sofovich*, a Constituição argentina era até menos avançada quanto à matéria internacional

⁹⁶ Na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil recebeu até hoje apenas uma condenação, no caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, tendo sido arquivado o outro caso em que figurava como parte passiva, *Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil*, por ausência de elementos fáticos suficientes para caracterizar denegação de justiça pelo Estado do Rio Grande do Norte, cujos órgãos se encarregaram da persecução criminal pelo assassinado do advogado Gilson Nogueira de Carvalho (ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 17 jan 2006).

⁹⁷ Tradução livre: “Frente a informes o recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero están obligados a atender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos involucrados”.

⁹⁸ Tradução livre: “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación”.

⁹⁹ Tradução livre: “Los principios del *ius cogens* imponen que la Corte Suprema intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la

do que a Constituição Federal de 1988, que desde o texto originário ordena a integração latino-americana e estabelece procedimentos simplificados para introdução no sistema jurídico de direitos fundamentais previstos em tratados ratificados pelo Estado brasileiro. Nesse aspecto, o Brasil infelizmente andou para trás.

5.3 A DINÂMICA DO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

É difícil definir o que é a União Européia hoje. Durante cinquenta anos ela não parou de transformar-se e de alargar-se, tornando cada vez mais complexos seu funcionamento e seu desempenho. Ao mesmo tempo, o contexto internacional no qual ela atua mudou completamente (D'ARCY, 2002, p. 11).

A construção da integração européia lembra um proprietário apaixonado por sua casa, que sempre encontra algo de novo para modificá-la, a fim de torná-la mais bela e confortável. Os protagonistas da integração européia são assim desde o princípio, incansáveis reformadores. A idéia de uma Europa integrada surgiu após a Segunda Guerra Mundial, da qual o continente saiu esfacelado. Reconstrução e fortalecimento diante da hegemonia norte-americana eram menções recorrentes nos discursos dos atores de maior destaque nessa fase inicial, como Jean Monnet, Robert Schuman, Alcide de Gaspari e Konrad Adenauer.

Em 1951, pondo em prática as negociações iniciadas no ano anterior, impulsionados pelo discurso de Schuman, então ministro das Relações Exteriores francês, foi assinado em Paris o tratado constitutivo da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) que, além da finalidade de coordenar a produção franco-alemã de carvão e aço, tinha como objetivo preparar o terreno para a constituição futura de um mercado comum. A dupla missão do tratado refletia exatamente o duplo fim de reconstrução, ao regular a produção de um elemento que lhe era essencial naquele momento histórico, e fortalecimento, mediante a formação de uma estrutura confederada que pudesse fazer frente aos Estados Unidos.

Dando seguimento ao projeto, foram tomadas algumas outras iniciativas até que, em 1957, a partir das bases assentadas pelo tratado constitutivo da CECA, foram assinados em Roma dois tratados internacionais, instituindo a Comunidade Econômica Européia (CEE) e a Comunidade Européia da Energia Atômica (CEEA ou EURATOM). O Tratado de Roma, constitutivo da CEE, tornou-se então a força propulsora da integração

européia. Seu objetivo inicial era a construção progressiva de um mercado comum a partir da aproximação de políticas econômicas entre os Estados membros. A fase inicial teve um número mais reduzido de participantes. O Tratado de Roma foi assinado pela República Federal Alemã, França, Itália e os três Estados integrantes do Benelux (Bélgica, Holanda e Luxemburgo).

Durante os anos os projetos de integração receberam adesões de Estados interessados. Em 1973, as portas da CEE eram abertas para Reino Unido, Irlanda e Dinamarca. Em 1981, foi a vez da Grécia. Poucos anos depois, em 1986, Espanha e Portugal também se juntaram aos demais. A essa altura, o número de participantes havia duplicado e a “Europa dos Doze” precisava de uma nova direção estratégica. O Ato Único Europeu foi então firmado em 1986, com a finalidade de reduzir a burocracia no processo decisório e fixar como limite para consolidação do mercado interno comunitário a data de 31 de dezembro de 1992.

O ano de 1992 representa um marco no projeto de integração da Europa. Com a celebração do Tratado de Maastricht, constitutivo da União Européia, os Estados dão demonstração inequívoca do compromisso comum de construir uma nova Europa. Pela primeira vez na história, um processo de integração estabelece objetivos comuns que exorbitam o campo eminentemente econômico e confere ao projeto uma vocação de unidade política, ao instituir, por exemplo, a cidadania européia.

Pelo texto do Tratado de Maastricht, a CEE passou a ser designada de Comunidade Européia e foi criada a União Européia, uma nova estrutura política e econômica em três pilares, sendo um comunitário e dois intergovernamentais. No pilar comunitário, estão representados o mercado único, a União Européia, a União Econômica e Monetária, a Política Agrícola (PAC) e os fundos estruturais e de coesão. Como pilares intergovernamentais, o tratado dotou os Estados membros de mecanismos de cooperação em matérias de Política Exterior e Segurança Comum (PESC) e de Justiça e Assuntos de Interior (JAI).

Em 1997, foi assinado o Tratado de Amsterdã, assentando as bases para a adoção de uma moeda única, o que culminava com a entrada em circulação do euro em 2002. Alguns anos depois, em 2001, foi também firmado o Tratado de Nice, que novamente aprimorou as instituições, a fim de adaptá-las para o funcionamento com os vinte e cinco Estados que, a essa altura, já faziam parte da União Européia. É que, depois do Tratado de Maastricht, vieram mais algumas ampliações. Entraram a Áustria, a Suécia e

a Finlândia em 1995. Depois, no ano de 2004, vieram as adesões de Chipre, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia e República Checa. A Romênia e a Bulgária passaram a integrar o bloco em 01 de janeiro de 2007 e são países candidatos a uma futura adesão a Croácia, a antiga República Iugoslava da Macedônia e a Turquia.

Em 2000, no Conselho Europeu de Nice, que deu origem ao Tratado de Nice do ano seguinte, os Estados já debatiam sobre as etapas ainda necessárias para uma reforma institucional da Europa. No ano seguinte, no Conselho Europeu de Laeken, a metodologia foi acertada e expressa na chamada Declaração de Laeken, pela qual foi convocada uma Convenção para o Futuro da Europa. Dos trabalhos dessa convenção resultou a concepção do texto de um Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, assinado pelos então vinte e cinco Estados em 29 de outubro de 2004.

O tratado submete a entrada em vigor à ratificação por todos os Estados. Entretanto, a rejeição holandesa e principalmente a vitória do *non* na França, nos respectivos referendos populares entornaram o futuro da integração europeia com uma nuvem cinzenta. O fracasso teve um sabor amargo, mas não significou o abandono do projeto, que se mantém firme na esperança de consolidação, vivendo os Estados no momento um período de reflexões e de debates. Tiveram que ser revistos os prazos estabelecidos no tratado e os atores envolvidos ainda crêem ser possível o resgate da idéia.

Não é a primeira vez que a Europa se depara com frustrações nessa longa jornada de construção da integração. E nem será a última. Aliás, é até natural que assim seja, diante do fato de que os Estados voluntariamente estão se despidendo de parcelas de sua soberania. Porém, em que pesem todas as barreiras enfrentadas no percurso e de outros obstáculos que aparecerão, o projeto de integração da Europa indiscutivelmente consiste na experiência mais bem sucedida, daí ser considerado o paradigma de inspiração para outras iniciativas semelhantes existentes na sociedade internacional.

Além do compromisso político efetivo entre os Estados, esse êxito pode ser atribuído à formação de um corpo institucional e jurídico sólido para fazer valer os objetivos comunitários. A integração europeia desde o princípio, já no Tratado de Roma, veio dotada de mecanismos supranacionais, o que permitiu a construção de um sistema jurídico próprio para enfrentamento dos desafios comunitários. O exemplo europeu, dada a dimensão que tomou, foi celeiro da concepção de uma disciplina jurídica autônoma, o direito comunitário, com fontes e princípios bem específicos, fruto da construção

sobretudo pelas instituições comunitárias, especialmente pela jurisprudência do Tribunal de Justiça europeu, criado exatamente para exercício da jurisdição comunitária.

Já em 1968, num momento ainda incipiente da integração no continente europeu, Leontín Constantinesco enxergava a ordem jurídica comunitária como uma realidade distinta das ordens nacionais, com particularidades necessárias sem as quais não teria mecanismos adequados e eficientes para a regulação de interesses comuns:

- a) A unidade do direito comunitário tem que ser assegurada mediante a unidade da interpretação. Esta tem que evitar que o direito comunitário tenha significações diferentes segundo a interpretação que possam dar-lhe os distintos tribunais nacionais.
- b) O direito comunitário primário, depois da ratificação dos tratados, e o direito comunitário derivado têm que estar subtraídos a todo controle constitucional por parte dos Estados Membros que pratiquem esse tipo de controle.
- c) Por último, as leis nacionais posteriores, ordinárias ou constitucionais, não devem nem poder modificar nem poder ab-rogar o direito comunitário primário ou derivado (1973, p. 91)¹⁰⁰.

O funcionamento de uma comunidade exige a concepção de um sistema jurídico que reflita a expressão da vontade comum de seus membros, através do exercício comum de competências, decorrentes de cessão de parcelas de soberania, mas também que possibilite a aplicação comum das decisões políticas tomadas. Daí porque são necessárias categorias distintas das tradicionais, dotadas de mecanismos aptos a forjar a materialização dessa vontade comum, evitando que os Estados, no exercício de competências nacionais, condicionem a interpretação e aplicação das normas comunitárias de forma a que lhes favoreça ou que beneficie seus nacionais, ensejando quebra de isonomia entre os atores envolvidos em detrimento da boa-fé dos demais em cumprir as decisões comuns, o que muitas vezes requer que sejam envidados alguns esforços.

As peculiaridades da ordem jurídica comunitária inspiraram o Tribunal de Justiça europeu, *on the case*, a desenvolver uma notável construção principiológica suscetível de expressar o fenômeno comunitário (STEIN, 1991). Os pensadores

¹⁰⁰ Tradução livre: “a) *La unidad del derecho comunitario tiene que ser asegurada mediante la unidad de la interpretación. Ésta tiene que evitar que el derecho comunitario tenga significaciones diferentes según la interpretación que puedan darle los distintos tribunales nacionales.* b) *El derecho comunitario primario, después de la ratificación de los tratados y el derecho comunitario secundario, tienen que estar sustraídos a todo control constitucional por parte de los Estados Miembros que practiquen esa clase de control.* c) *Por último, las leyes nacionales posteriores, ordinarias o constitucionales, no deben ni poder modificar ni poder abrogar el derecho comunitario primario o secundario*”.

normalmente destacam cinco princípios: o da autonomia, o da primazia do direito comunitário, o da unidade, o da aplicabilidade direta e o do efeito direto.

A autonomia diz respeito à independência entre as ordens comunitária e interna, inclusive no plano funcional. Significa dizer que cada ordem jurídica faz uso de suas próprias instituições para fazer valer o cumprimento de suas normas. É decorrência desse princípio a impossibilidade de provocação do Tribunal de Justiça europeu a fim de deduzir pretensão fundada em direito nacional. Da mesma forma, as instituições comunitárias são o fio condutor da interpretação e da aplicação das normas comunitárias.

A ordem jurídica comunitária, diante de sua autonomia, não pode ser relegada à condição de refém das vicissitudes das políticas internas e dos interesses momentâneos dos mandatários do poder político dentro das competências nacionais. A construção da ordem comunitária implica um compromisso efetivo e a longo prazo, de cessão de parcelas de soberania para construção de uma realidade jurídica independente, que perde sua *raison d'être* se Estados membros, no que se refere a interesses mais sensíveis, simplesmente se recusarem ao cumprimento das decisões produzidas através dos mecanismos comuns.

Nessa ótica, o Tribunal de Justiça europeu, desde o *leading case* de 1964, em *Costa v. ENEL*, tem reiterado posicionamento firme na primazia absoluta e incondicional do direito comunitário como meio de assegurar a uniformidade de sua interpretação e aplicação, fundamento compartilhado por Mathijsen, quando afirma que

parece evidente que a autonomia da ordem jurídica comunitária, a necessidade de sua interpretação uniforme e a aplicação automática em todos os Estados membros implica que as deliberações comunitárias têm precedência sobre a legislação nacional em caso de conflito (1990, p. 310)¹⁰¹.

A uniformidade, realmente, dá o tom da exigência desse princípio e a visão da doutrina, nesse aspecto, é bastante intransigente, porque não se consegue vislumbrar a consecução desse objetivo sem que se confira prevalência ao direito comunitário em relação ao nacional. A indispensabilidade do princípio é bastante evidenciada por Plender e Santos, para os quais

o Direito Comunitário Europeu exige, apesar da diversidade de fontes, ser aplicado de maneira uniforme em todos os Estados Membros. Tal aplicação uniforme – consubstancial à razão mesma de ser da Comunidade Européia – só

¹⁰¹ Tradução livre: “*In retrospect it might seem evident that the autonomy of the Community legal order, the necessity for its uniform interpretation and application in all Member States automatically implies that Community provisions have precedence over national legislation in case of conflict*”.

é possível à medida que tal direito prevaleça sobre a legislação nacional dos Estados Membros (1984, p. 49)¹⁰².

Todavia, a consolidação irrestrita do princípio da primazia ainda tem que se deparar com alguns desafios. É que, como mostra François D’Arcy, em vários dos Estados membros os respectivos órgãos competentes para a fiscalização da constitucionalidade têm insistido que a primazia do direito comunitário não alcança as normas constitucionais, ou seja, a supremacia da constituição não cede sequer às normas comunitárias. Segundo o autor,

uma divergência, porém, subsiste sobre as normas constitucionais nacionais e, por exemplo, o Tribunal constitucional alemão ainda não aceitou que estas sejam inferiores ao direito comunitário. Também, recentemente na França, o *Conseil d’État* e a *Cour de Cassation* afirmaram a superioridade da Constituição Francesa sobre o direito comunitário derivado. Entretanto, esse debate teórico tem poucas chances de ter grandes conseqüências práticas. Com efeito, enquanto o Tribunal de Justiça recusa que a validade de uma norma comunitária seja apreciada pelos tribunais nacionais em relação a princípios de direito interno, ele mesmo se refere a esses princípios como princípios gerais do direito comunitário a ser respeitados pelas instituições europeias (2002, p. 86-87).

De fato, como diz Jorge Miranda, “nunca esses tribunais se renderam, pelo menos de forma explícita, a um primado puro e simples ou radical do Direito comunitário, nem renunciaram à defesa, em última análise, dos direitos e dos vectores básicos das correspondentes Constituições” (2005, p. 541).

A postura é efetivamente disseminada entre muitos tribunais constitucionais. Em Portugal, por exemplo, o Tribunal Constitucional tem precedente pelo qual se entende competente

para conhecer, em fiscalização abstracta sucessiva, da inconstitucionalidade das normas de um Regulamento publicado em anexo a uma Resolução do Conselho de Ministros e dela fazendo parte integrante, pois que as Resoluções do Conselho de Ministros que tenham natureza normativa são susceptíveis de fiscalização da constitucionalidade ou ilegalidade (TRIBUNAL..., 2007).

Na Espanha, o Tribunal Constitucional foi provocado, com suporte no artigo 95, 2 da Constituição, para que se manifestasse sobre a constitucionalidade do Tratado que

¹⁰² Tradução livre: “Como acabamos de apontar, el Derecho Comunitario Europeo exige, a pesar de la diversidad de fuentes, ser aplicado de manera uniforme en todos los Estados Miembros. Tal aplicación

estabelece uma Constituição para a Europa. O requerimento de declaração prévia não apenas foi conhecido, como na *resolución* que decidiu pela constitucionalidade do tratado, o Tribunal Constitucional preocupou-se em enfatizar na fundamentação a dupla finalidade do procedimento: o de assegurar a supremacia da constituição e o de preservar a estabilidade dos atos internacionais celebrados pela Espanha, diante do risco de uma futura invalidação da norma por violação à Constituição:

Trata-se, em definitivo, de assegurar a supremacia da Constituição, sem prejuízo algum para esses compromissos, procurando evitar que a possível contradição entre uma e outros haja de resolver-se uma vez integradas no Ordenamento as normas pactuadas; isto é, quando da lógica da supremacia da Constituição possam derivar conseqüências incompatíveis com a lógica do respeito ao internacionalmente acordado (TRIBUNAL..., 2007)¹⁰³.

O mesmo Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa foi objeto também de controle prévio pelo *Conseil Constitutionnel* na França na forma do artigo 61 da Constituição. O órgão nacional, na *Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004*, diante das disposições do documento internacional, não apenas examinou sua constitucionalidade, como determinou que a ratificação somente seria viável mediante prévia revisão constitucional a fim de que fossem ultrapassadas algumas incompatibilidades (CONSEIL...,2007).

No sistema jurídico italiano aparece idêntico fenômeno. De acordo com Gaspare Falsitta,

quanto às relações entre o ordenamento comunitário e os outros limites fixados pela Constituição, a jurisprudência constitucional tem afirmado, em várias ocasiões, o princípio, com base no qual se uma fonte de derivação comunitária devesse incidir ‘em matéria de relações civis, ético-sociais, políticas, com disposições contrastantes com a Constituição italiana’, ‘seria sempre assegurada a garantia da fiscalização jurisdicional desta Corte sobre a duradoura compatibilidade do tratado com os já referidos princípios fundamentais’. Em tais hipóteses, portanto, a Corte exprimiria o próprio controle de constitucionalidade sobre o art. 189 do tratado da Comunidade Européia, e não sobre os regulamentos comunitários em questão, os quais fogem da jurisdição da Corte Constitucional (1999, p. 55)¹⁰⁴.

uniforme – consustancial a la razón de ser misma de la Comunidad Europea – sólo es posible en la medida en que tal derecho prevalece sobre legislación nacional de los Estados Miembros”.

¹⁰³ Tradução livre: “*Se trata, en definitiva, de asegurar la supremacía de la Constitución sin perjuicio alguno para esos compromisos, procurando evitar que la posible contradicción entre una y otros haya de resolverse una vez integradas en el Ordenamiento las normas pactadas; esto es, cuando de la lógica de la supremacía de la Constitución puedan derivar consecuencias incompatibles con la lógica del respeto a lo internacionalmente acordado*”.

¹⁰⁴ Tradução livre: “*Quando ai rapporti tra l’ordinamento comunitario e gli altri limiti fissati dalla Costituzione, la giurisprudenza costituzionale ha affermato in più occasione il principio in base al quale se una fonte di derivazione comunitaria dovesse incidere “in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici,*

Como o Tribunal de Justiça europeu já afirmou por mais de uma vez a primazia irrestrita do direito comunitário, a divergência é um foco potencial de conflitos entre a jurisdição comunitária e as nacionais. Felizmente, minimiza a incidência de conflitos o fato de a maioria dos Estados europeus não haver adotado a experiência norte-americana de controle de constitucionalidade na modalidade difusa, ou seja, atribuída a qualquer juiz no exercício da jurisdição.

Como diz Favoureu, em análise do modelo europeu, “a maioria dos países atualmente dotada de um Tribunal Constitucional ficaram, em um certo momento, tentados a adotar o sistema estadunidense e finalmente o rejeitaram – se não aberta ao menos implicitamente” (2004, p. 18). Entretanto, como explica ele próprio, as tentativas fracassaram nos sistemas europeus, seja em virtude de uma excessiva sacralização da lei, enfraquecendo o caráter de rigidez da constituição, seja da falta de qualificação específica do juiz ordinário para a função, seja da ausência de uma unidade jurisdição.

O modelo europeu, concebido a partir dos escritos de Hans Kelsen, foi implantado inicialmente na Áustria, por meio da Constituição de 1920, a partir de premissa distinta da preconizada pela *judicial review* norte-americana. Kelsen não entendia como nula ou inexistente a lei contrária à constituição. Pelo contrário, para ele essa lei permaneceria válida enquanto não revogada por outra (*lex posteriori revogat priori*) ou excluída do sistema jurídico mediante um procedimento especial instituído naquela. Como em Kelsen a legitimidade decorre do conceito de autoridade, somente a manifestação, pelo órgão competente, reconhecendo a invalidade da lei, possibilitaria a exclusão desta do direito positivo, estruturando o seu pensamento a partir do sistema jurídico como um todo.

Pela visão de Kelsen, a modalidade difusa não faria sentido, porque somente concentrando o procedimento de controle num único órgão seria possível determinar a retirada da lei inconstitucional do sistema jurídico. A modalidade difusa teria o inconveniente de possibilitar que qualquer juiz efetuasse o controle de constitucionalidade, invalidando em si uma lei e, ao excluí-la do sistema jurídico, vincular inclusive as instâncias superiores. Daí porque pensou Kelsen na instituição de cortes constitucionais para exercer de forma concentrada tal competência (*Verfassungsgerichtshof*).

con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana”, “sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentale”. In tali ipotesi, pertanto, la Corte esprimerebbe il proprio sindacato di costituzionalità sull’art. 189 del trattato CEE, e non sui regolamenti comunitari in questione, i quali esulano dalla giurisdizione della Corte Costituzionale”.

Nesse ponto, o modelo concentrado findou por reduzir os níveis de tensão nesse debate, que sem dúvida seriam mais elevados se as jurisdições nacionais praticassem o controle difuso e concreto, principalmente sob a lógica brasileira, que alia essa modalidade à ausência do efeito vinculante dos precedentes, salvo nas decisões do STF em controle concentrado e abstrato. O exercício da fiscalização *incidenter tantum* seria disseminado, sob um efeito multiplicador e irracional, que sérios problemas poderia trazer à estabilidade da estrutura comunitária.

Para Pascual Caiella, esse problema também pode ser minimizado pelo uso do controle prévio do direito comunitário originário, o que, em larga medida, também tem condições de reduzir o grau de tensão. É que, uma vez aceitas pela ordem interna as linhas mestras do direito posto, dentro da lógica de unidade da ordem jurídica, é praticamente impossível que possa surgir uma norma derivada incompatível com a constituição se a norma originária já teve sua compatibilidade reconhecida. Do contrário, seria o caso de se investigar uma eventual contradição interna entre as próprias normas comunitárias (1999). E, como se viu, algumas das constituições dos Estados membros já foram preparadas para possibilitar esse controle prévio, como forma de diminuir o grau potencial de instabilidade quanto a essas questões.

O certo é que, sob a ótica comunitária, é o direito comunitário que deverá ter primazia. Em face da autonomia deste, não têm muita relevância manifestações soberanas, quaisquer que sejam, de recusa ao cumprimento das decisões comuns. Assim, paralelamente a reconhecer sua primazia, o Tribunal de Justiça europeu já decidiu que o descumprimento de uma determinação comunitária pode ensejar o dever imputado ao Estado de reparar os prejuízos causados a particulares. O *leading case* quanto à construção desse princípio foi o caso *Francovich*, no qual foi declarado o direito de reparação a particular prejudicado pelo não cumprimento pela Itália do dever de harmonizar sua legislação interna quanto à proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência, conforme fora determinado por diretiva comunitária (CANOTILHO, 2006).

O precedente, que Canotilho identifica como exemplo de força normativa dirigente do direito comunitário (2006), fornece as bases para um importante instrumento de forja da cultura comunitária, propulsor de uma mudança de paradigma a partir da garantia indireta do gozo pelos particulares dos direitos previstos no direito comunitário. Se o Estado não toma as providências necessárias ao cumprimento de seus compromissos perante a ordem comunitária, ensejando danos aos particulares, será responsabilizado na

medida dos prejuízos causados e, também indiretamente, a primazia do direito comunitário estará assegurada. Dessa forma, o direito comunitário assegura seu próprio *enforcement* e com a experiência vai conseguindo quebrar as naturais resistências na consolidação de um direito verdadeiramente comunitário.

Um terceiro princípio do direito comunitário é o princípio da unidade. Na verdade, esse princípio é mais um fundamento, estando implícito na justificação externa dos demais, sobretudo no da primazia. Mencionado pelo Tribunal de Justiça europeu pela primeira vez no caso *Hagen*, em 1971 (LOBO, 2001), o princípio da unidade diz respeito essencialmente à exigência de uniformidade na interpretação e aplicação das normas comunitárias no seio da comunidade. De fato, uma ordem jurídica só consegue ser genuinamente comunitária se atingir esse objetivo, de prover uma objetividade no tratamento comum das questões, o que não é possível se cada membro resolver interpretar e aplicar o direito comunitário segundo suas conveniências individuais. Exercício comum de competências implica a eliminação desse individualismo e, sem a uniformidade, esse individualismo não terá sido eliminado. Como diz Mathijsen, “a própria natureza do direito criado pelos Tratados europeus implica interpretação e aplicação uniforme” (1990, p. 306)¹⁰⁵.

Os dois últimos princípios são o da aplicabilidade direta e o do efeito direto. São duas noções distintas, mas que se imbricam. A aplicabilidade direta se define essencialmente pela aptidão que a norma comunitária tem de ser aplicada internamente sem a necessidade de um processo de incorporação. O efeito direto, por sua vez, diz respeito à possibilidade de o particular deduzir, perante as jurisdições nacionais, pretensões fundadas em normas comunitárias, as quais, em face daquela aptidão, são potencialmente geradoras de direitos subjetivos que não podem deixar de ser tutelados.

A inter-relação entre os dois princípios é bem evidenciada na obra de Mádl, que não chega a se referir ao efeito direto como um princípio autônomo:

Um outro princípio de extrema importância para o direito comunitário é que, a menos que as fontes comunitárias prevejam de maneira diversa, as normas jurídicas da Comunidade são diretamente vinculantes, têm que ser aplicadas pelos órgãos nacionais e comunitários independentemente de qualquer estágio intermediário ou ato, como, *e.g.*, ratificação. [...] Esse princípio prevalece também quando se trata de aplicar a norma comunitária pelo órgão nacional (1978, p. 36-37)¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Tradução livre: “*the very nature of the law created by the European Treaties implies uniform interpretation and application*”.

¹⁰⁶ Tradução livre: “*A further principle of extreme importance of Community law is that, unless the Community sources of law provide otherwise, the legal norms of the Community are directly binding, they*

Já em Mathijsen o desdobramento do conceito é mais visível. Quanto à aplicabilidade direta, escreve que

o direito comunitário, sendo distinto do direito nacional, é também independente dele. Isso significa que direitos podem ser conferidos e obrigações impostas diretamente por deliberações comunitárias, i.e., sem a interferência ou intervenção de autoridades nacionais. Não há, na verdade, nenhuma necessidade de os Estados membros intervirem de modo a assegurar que decisões, regulamentos e, em alguns casos, diretivas, tenham efeito vinculante ao longo da Comunidade. Em relação aos regulamentos, o Tratado usa as palavras ‘deve ser ... diretamente aplicáveis em todos os Estados Membros’ (1990, p. 306)¹⁰⁷.

Na verdade, a aplicabilidade direta, reconhecida pelo Tribunal de Justiça europeu pela primeira vez em 1963, no célebre *leading case Van Gend* (STEIN, 1990), significa não apenas que uma regra comunitária é automaticamente aplicável na ordem interna sem a necessidade de processos de incorporação ou qualquer outro artifício jurídico, mas também embute uma obrigação negativa ao Estado de que este não tome medidas que ameacem a observância do direito comunitário (MATHIJSSEN, 1990).

Quanto ao princípio do efeito direto, diz Mathijsen que

a aplicabilidade direta pelos Estados Membros na não-interferência significa para os cidadãos, na maioria dos casos, a possibilidade de invocar essas regras comunitárias em suas cortes e tribunais nacionais. Isso os permite proteger os direitos que essas regras comunitárias diretamente conferem em relação a eles. A aplicação do direito comunitário precisa realmente ser entendida de duas formas: de um lado, as obrigações e proibições (i.e. obrigações de abster-se) impostas em relação às autoridades nacionais, instituições e pessoas, e, de outro lado, os direitos daqueles em favor dos quais essas obrigações foram instituídas (1990, p. 307)¹⁰⁸.

have to be applied by the municipal and Community law enforcement agencies irrespective of any intermediate stage or act, such e.g. ratification. [...] This principle prevails also when it comes to apply Community law by national forum”.

¹⁰⁷ Tradução livre: “Community law, being distinct from national law, is also independent from it. This means that rights can be conferred and obligations imposed directly by Community provisions, i.e. without interference or intervention from national authorities. There is indeed no necessity for Member States to intervene in order to ensure that decisions, regulations and, in certain cases, directives have binding effect throughout the Community. Referring to regulations, the Treaty uses the words ‘shall be... directly applicable in all Member States’”.

¹⁰⁸ Tradução livre: “If the consequence of direct applicability for the Member States in non-interference, for the citizens it means, in most cases, the possibility of invoking those Community rules in their national courts and tribunals. This allows them to protect the rights which those Community rules directly confer upon them. Applicability of Community law must indeed be understood in two ways: on the one hand, the obligations and prohibitions (i.e. obligations to abstain) imposed upon national authorities, institutions and persons, and, on the other hand, the rights of those in favour of whom those obligations have been provided”.

Os avanços do direito comunitário europeu decorrem, em grande medida, da atuação do Tribunal de Justiça europeu, seja através do contencioso comunitário, seja através do processo do reenvio, que constitui um mecanismo de conexão entre as jurisdições nacional e comunitária. No procedimento do reenvio, o juiz nacional pode suscitar que o Tribunal de Justiça europeu fixe a interpretação correta de uma norma comunitária que dá suporte à relação jurídica subjacente ao conflito de interesses a ser solucionado pelo processo judicial. O procedimento do reenvio é de natureza não-contenciosa, baseado na cooperação entre a jurisdição nacional e a comunitária.

Dessa forma, a ordem comunitária resguardou sua exclusividade na interpretação do direito comunitário e não permitiu que esta fugisse ao seu controle, reduzindo assim a potencialidade de resistência interna ao seu caráter vinculante, inclusive driblando inconvenientes que poderiam surgir a partir de um confronto semântico direto com o direito constitucional.

A interpretação e a aplicação do direito comunitário, entretanto, são condicionadas à fonte utilizada para introdução da norma no sistema jurídico. Em se tratando de uma ordem jurídica como outra qualquer, também a ordem comunitária está estruturada sob uma unidade hierárquica das fontes, com um emaranhado de normas cuja coerência é obtida a partir da interpretação. Além disso, a escolha da tipologia da fonte pode determinar o grau de densidade da norma decorrente de seu enunciado.

No direito comunitário, as fontes recebem inicialmente uma classificação mais abrangente, em originárias e derivadas. As fontes originárias compreendem, como já em 1983 dizia Gautron, “o conjunto dos tratados de base, protocolos e convenções anexas, tratados e atos modificativos, tratados e atos relativos às adesões. A doutrina designa como ‘constituição’ das comunidades, normas supremas na ordem comunitária” (1983, p. 87)¹⁰⁹.

A menção de Gautron à constituição é pertinente, porque na lógica de concepção da ordem jurídica como um sistema escalonado legitimado por uma coerência hierárquica, são as fontes originárias, muito embora introduzidas por tratado, que ostentarão o *status* de supremacia. Na integração europeia, esse direito comunitário originário é composto basicamente pelo Tratado de Roma de 1957, pelo Ato Único Europeu de 1986, pelo Tratado de Maastricht de 1992, pelo Tratado de Amsterdã de 1997

¹⁰⁹ Tradução livre: “*l’ensemble des traités de base, protocoles et conventions annexes, traités et actes modificatifs, traités et actes relatifs aux adhésions. La doctrine le désigne comme la ‘constitution’ des communautés, normes suprêmes dans l’ordre communautaire*”.

e pelo Tratado de Nice de 2001, ou seja, pelos documentos sobre os quais assentam as bases da União Européia.

Na hipótese de enfim entrar em vigor a Constituição européia, se se conseguir que a totalidade dos Estados a ratifique, revertendo os fracassos iniciais da rejeição popular na França e na Holanda, o documento normativo representará a consolidação jurídica e institucional desse direito comunitário originário, que ganhará ainda mais feição constitucional.

As fontes derivadas são aquelas constituídas pelas instituições no seio da comunidade, no exercício das competências comuns e mediante um procedimento legislativo próprio. A tipologia das fontes derivadas, assim como sua produção legislativa e sua densidade normativa, é estabelecida no direito comunitário originário. As espécies de fontes derivadas são: regulamentos, diretivas, decisões e recomendações ou pareceres.

O regulamento é uma fonte que tem o objetivo de introduzir normas de alcance geral no sentido que visa a categorias gerais ou abstratas de pessoas. Tem como característica o de ser hierarquizado, além de obrigatório e diretamente aplicável em todos os Estados membros. A diretiva se dirige a um ou mais Estados, que são notificados para respectivo cumprimento. Ela estabelece objetivos a serem alcançados (obrigações de resultado), deixando a forma e os meios para serem definidos pelo Estado no exercício de sua competência. Portanto, é um ato obrigatório, mas incompleto. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos aos seus destinatários, que são dela notificados. A recomendação e o parecer não são atos obrigatórios. O parecer exprime uma opinião. A recomendação é um instrumento de ação indireta. Todos esses atos devem ser motivados, não importando o grau de abstração e generalidade de que forem dotados.

Gautron classifica essas cinco espécies como atos unilaterais do direito derivado e o faz em contraposição a alguns atos convencionais, os quais ele também enquadra como fontes derivadas. Segundo o autor, os atos convencionais são compostos pelas convenções internacionais e as convenções internas: as primeiras abrangem os documentos internacionais firmados pelas comunidades e Estados Terceiros e organizações internacionais; as segundas, por sua vez, abrangem acordos previstos pelos próprios tratados. Dentre as convenções internas, algumas fazem parte do direito comunitário e outras não. Algumas delas também são previstas pelos tratados. Para ele, também se consideram convenções internas as decisões pelos representantes dos Estados no seio do Conselho, atos quase-convencionais submetidos a ratificação pelos Estados (1983).

6 HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

Como “cada ciência social analisa parcialmente o real, a partir de certos termos de referência e segundo determinado esquema de interpretação” (PINHO, 1989, p. 29), a compreensão do real perpassa a análise de todas as vertentes do conhecimento, compartimentado apenas para fins epistemológicos. Porém, quando há uma maior inter-relação, uma aproximação entre esses compartimentos do real é vista com maior vigor. Um desses exemplos é a forte ligação entre as questões jurídicas e as questões econômicas. Para Eros Roberto Grau,

se, por um lado, o direito interfere na constituição, no funcionamento e na reprodução das relações de produção, reproduzindo-as de maneira deformada, ideologicamente, é certo também de outra parte, que a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o direito atua como mediação específica das relações de produção que lhe são próprias (2000, p. 41).

Expondo seu argumento com ainda maior ênfase, Fábio Nusdeo explica que se trata de visões indissociáveis,

pois as relações básicas estabelecidas pela sociedade para o emprego dos recursos escassos são de caráter institucional, vale dizer, jurídico. Por outro lado, as necessidades econômicas influenciam a organização institucional e a feitura das leis. De qualquer maneira, não existe fenômeno não inserido em um nicho institucional (2001, p. 42).

Todavia, mesmo dentro do compartimento do fenômeno jurídico, o grau de aproximação será maior ou menor dependendo do aspecto epistemológico da realidade jurídica de que se trate, muito embora ela sempre esteja presente. No direito tributário, essa aproximação pode ser mais facilmente identificada, tanto que os tributaristas definem o objeto da relação jurídica tributária pela terminologia de aspecto quantitativo, conjugação da base de cálculo com a alíquota, a partir do qual se apura o valor do crédito tributário a ser recolhido ao fisco pelo sujeito passivo (TORRES, 2002). Como diz Lipstein, “indiretamente, mas muito freqüentemente, o comércio e a concorrência podem ser afetados pelo manejo governamental da tributação” (1974, p. 15)¹¹⁰.

O fenômeno da tributação constitui uma das espécies de rendas do setor público necessárias a fazer frente ao gasto público (CANO, 1998). Tem por objetivo a apropriação

¹¹⁰ Tradução livre: “*Indirectly but very effectively trade and competition can be affected by governmental handling of taxation*”.

pelo Estado de capital circulante no mercado em face da ocorrência de fatos delimitados pela lei, denominados em larga medida pelos tributaristas como fatos geradores. Como se trata de extrair do fato gerador um determinado aporte financeiro a ser repassado ao setor público (crédito tributário), um fato econômico está sempre implícito.

O contexto não poderia ser diferente no processo de integração regional, cujas bases são estruturadas essencialmente a partir de objetivos econômicos, sob uma nova roupagem do liberalismo clássico, o qual, segundo Maurice Duverger, “tende a suprimir as regulamentações, sejam corporativas, sejam estatais” (1982, p. 201-202)¹¹¹. A integração regional busca o fortalecimento da economia calcado na expansão do mercado econômico através da exacerbação das liberdades nos fatores de produção e conseqüente aumento nos níveis de concorrência, um pressuposto da filosofia liberal.

A nova roupagem decorre do fato de que a fórmula da integração não é a de tentar eliminar a regulação estatal, senão a de buscar a equalização dos níveis materiais de regulação entre os Estados envolvidos, de maneira que os agentes econômicos encontrem em qualquer deles as mesmas condições de concorrência para circulação dos fatores de produção. O objetivo fundamental nas políticas de integração regional é sempre o de minimizar distorções. Quando os membros da União Européia resolveram adotar o euro como moeda única, o fundamento não foi outro senão o de evitar que deformações cambiais pudessem interferir nessa busca de equalização do marco regulatório da economia.

No entanto, a integração regional seria um desastre se implementada de forma brusca, sem que o terreno fosse preparado para receber as sementes de um novo modelo. O parque econômico, adequado ao modelo praticado pelo Estado, não suportaria incólume uma imediata revogação do padrão regulatório praticado e a imediata adoção de um novo completamente distinto. Daí porque se concebeu a metodologia de implantar a integração progressivamente e por fases, iniciando por questões menos sensíveis para, no aprofundamento do processo, abranger matérias mais delicadas.

Um dado interessante da integração é que, enquanto o fundamento de maximização da liberdade é instrumentalizado na filosofia liberal clássica pela supressão da intervenção estatal nas relações econômicas, a metodologia daquela é a de obter a equalização dos níveis de concorrência justamente a partir da regulação, porém da regulação interestatal e comum. Na verdade, a metodologia da integração até estabelece um paradoxo: de um lado, a regulação pelo Estado não pode consistir em elemento de

distorção; por outro, os Estados são os próprios atores na definição para que as respectivas regulações internas não configurem tal elemento de distorção. Nesse sentido, o direito, pelo qual são instrumentalizadas as ações, desempenha um papel importantíssimo nessa metodologia da integração.

Na integração europeia, o direito comunitário elegeu dois mecanismos jurídicos para operacionalizar suas ações: a substituição e a harmonização. Segundo Pierre Le Mire,

as diversas formas de ação da Comunidade relevam no fundo duas lógicas cuja compreensão é essencial para bem apreender as modalidades da sutil articulação das competências respectivas da Comunidade e dos Estados membros: a substituição e a harmonização. No primeiro caso, normalmente assimilável à noção de ‘política comum’, as competências nacionais são transferidas à Comunidade, enquanto que, na segunda hipótese, a competência permanece nacional mas no quadro de um programa de aproximação estabelecido pela Comunidade (1998, p. 141)¹¹².

Na União Europeia, a política fiscal, como atributo muito íntimo da soberania estatal, é definida sob o mecanismo da harmonização, mesmo no que se refere ao imposto sobre o valor acrescentado (IVA), o primeiro a ser objeto de uma atuação por parte das estruturas comunitárias. Apenas a união aduaneira é tratada como política comum, associada à política comercial comum, o que indiretamente tem reflexos em matéria tributária, já que a pauta da TEC é fixada em âmbito comunitário e não nacional. De qualquer forma, essa é uma classificação que tem por objeto apenas a realidade da integração europeia, dos instrumentos básicos previstos em suas fontes originárias.

No campo tributário, a equalização dos níveis de concorrência intrabloco é designada de neutralidade fiscal. A liberalização dos fatores econômicos é obtida dentro do território da integração regional no momento em que a tributação deixa de influenciar, por exemplo, nas decisões dos agentes econômicos sobre a alocação de investimentos e a instalação de unidades de produção. O objetivo é que a tributação – o tamanho da carga tributária – seja um fator neutro na tomada de decisões econômicas relevantes, simplesmente porque o marco regulatório praticado pelos Estados membros é, quanto a esse ponto, idêntico entre si.

¹¹¹ Tradução livre: “*El liberalismo tiende a suprimir las reglamentaciones, sean corporativas o estatales*”.

¹¹² Tradução livre: “*Les diverses formes d’action de la Communauté relèvent au fond de deux logiques dont la compréhension est essentielle pour bien saisir les modalités de la subtile articulation des compétences respectives de la Communauté et d’États membres: la substitution et l’harmonisation. Dans le premier cas, normalement assimilable à la notion de ‘politique commune’, les compétences nationales sont transférées à la Communauté, tandis que, dans la seconde hypothèse, la compétence demeure nationale mais dans le cadre d’un programme de rapprochement établi par la Communauté*”.

Essa neutralidade é levada a cabo por uma metodologia que a doutrina designa como aproximação ou harmonização das legislações tributárias nacionais. Na verdade, o termo harmonização, que na União Européia exprime um significado bem específico, definindo uma política de ação, sob o ponto de vista doutrinário é utilizado para designar genericamente a metodologia de consecução dos objetivos da integração regional. Aliás, mesmo entre os tributaristas não existe uma utilização uniforme quanto à terminologia, ora identificando a harmonização como gênero, ora como mera espécie de aproximação legislativa.

Harmonizar remete semanticamente à ordenação entre as partes e o todo. Na filosofia estética, a harmonia era identificada por Platão como um dos elementos do belo. Para o filósofo socrático, os objetos bonitos incorporam uma harmonia e a beleza dos objetos se confunde com uma noção de proporcionalidade, de ordenação, noções que até hoje remetem à de harmonia.

É evidente que, para o direito tributário, a dimensão semântica que se deve apreender do conceito não é a de beleza, senão a de proporção, de ordem. A harmonização tributária, ou seja, “conjunto de medidas relativas à tributação, que tem por finalidade atender aos objetivos do processo de integração que está sendo construído” (GASSEN, 2004, p. 138), é um conceito que pressupõe a noção de ajuste nas estruturas tributárias a fim de reduzir assimetrias entre dois ou mais sistemas nacionais. Alguns autores denominam esse fenômeno de harmonização (GASSEN, 2004) e outros de aproximação (FERNANDES, 2000), embora o primeiro seja corrente na doutrina.

Para Edison Carlos Fernandes, existem três mecanismos ou modalidades de aproximação legislativa (termo genérico), empregados sucessivamente à medida que evolui o processo de integração. Assim, na fase mais embrionária do processo, utiliza-se o mecanismo da coordenação legislativa, definida como

o estabelecimento de estratégias comuns. Os vários Estados interessados em integrar os respectivos mercados tomam, de comum acordo, a decisão de adotarem medidas que contribuam para o objetivo desejado. Nesse caso as legislações estão muito pouco aproximadas, se comparadas com o que se esperaria num processo de integração, mas, simplesmente, cada Estado se propõe a adotar as medidas deliberadas (2000, p. 200).

Numa etapa mais avançada do processo, procede-se à harmonização legislativa, em que são fixados de comum acordo entre os Estados princípios legislativos a serem absorvidos pelos ordenamentos jurídicos internos. Na harmonização, os atores do processo

de integração não mais adotam individualmente medidas para consecução de objetivos comuns. Nesta fase são fixados princípios a serem obedecidos por todos os Estados. A aproximação legislativa já existe, uma vez que as bases são as mesmas.

Com a consolidação do processo, os Estados tendem ainda a uniformizar a legislação aplicável em determinadas matérias, o que pressupõe mais do que uma aproximação legislativa, exigindo uma identidade de texto. As normas jurídicas são elaboradas por órgãos comunitários e serão adotadas por todos os Estados Partes do tratado de integração. Nesses casos, a norma jurídica comunitária tem aplicabilidade imediata, revogando inclusive disposições legislativas internas.

Segundo Valcir Gassen (2004), que emprega o termo harmonização como genérico, os mecanismos consistem na uniformização, na compatibilização e na instrumentação. A uniformização diz respeito à adoção de legislações iguais em relação a todos os níveis de tributação de uma determinada espécie tributária. A compatibilização expressa a metodologia de aproximar as estruturas dos tributos, a fim de viabilizar a adoção de medidas que aumentem o grau de neutralidade. Por fim, quanto à instrumentação, a ação permanece no nível da estratégia traçada para se obter a neutralidade. Na instrumentação, normalmente os Estados introduzem específicas desigualdades a fim de compensar as assimetrias.

Embora os critérios de classificação tenham abordagem distinta, sendo uma voltada à ação política e a outra à técnica tributária, ambas expressam a harmonização como uma metodologia progressiva, que reflete a própria dinâmica do processo de integração. De medidas mais tímidas, a integração pode avançar à absoluta uniformização dos níveis em relação a determinadas bases tributáveis. Isso mostra que as políticas comuns da União Européia nada mais são do que níveis mais avançados de harmonização (ou aproximação), tida esta no seu aspecto mais genérico.

Haja vista as características de cada fase da integração, as ações de harmonização tributária são centradas em bases tributáveis bastante específicas conforme os níveis de aprofundamento do processo. Nas fases iniciais, na zona de livre comércio e na união aduaneira, as medidas têm por objeto a tributação sobre o comércio exterior e, essencialmente, a incidente sobre as importações. À medida que o processo avança, já na fase de mercado comum, é necessário conciliar a tributação interna sobre a produção, circulação e consumo de bens e serviços, com a harmonização dos critérios relativos aos tributos indiretos. Como último estágio da integração, é preciso buscar a harmonização dos tributos diretos, a exemplo do tributo incidente sobre a renda de pessoas físicas e jurídicas.

A necessidade de se proceder à harmonização tributária deve-se ao fato de que a diferença na carga tributária num processo integracionista pode gerar distorções de duas espécies: nas condições normais de concorrência entre os produtores já estabelecidos na região (tributação indireta), bem como nas condições para a localização de novos investimentos propiciados pela ampliação do mercado em nível regional (tributação direta) (CRETTON, 1996; MORO, 1995).

A classificação dos tributos entre indiretos e diretos é encarada pelos tributaristas brasileiros com severas críticas. Para Geraldo Ataliba, “no Brasil, para os juristas, essa é uma classificação irrelevante” (2000, p. 143). Porém, para o direito tributário internacional, há alguns autores que a consideram a mais importante das classificações. De acordo com Ottmar Bühler,

a distinção entre impostos diretos e indiretos, ainda que tratada muito criticamente pela ciência financeira, especialmente a partir do primeiro quarto deste século (do século XX), em certas ocasiões rechaçada inclusive totalmente e, por isso, não incorporada às vezes aos ordenamentos jurídicos nacionais, não deixou precisamente nunca de proporcionar no Direito tributário internacional a divisão mais importante dos impostos; é absolutamente necessária, por exemplo, nos projetos e discussões das comissões de Bruxelas da CEE ou para expressar a limitação da vigência dos tratados de direito internacional a determinados impostos (1969, p. 23) ¹¹³.

A classificação dos tributos entre indiretos e diretos tem como critério de sustentação a repercussão econômica. Um tributo será direto se o ônus econômico da incidência repercutir no próprio sujeito passivo; será, *a contrario sensu*, indireto se a repercussão for repassada a terceiro, denominado pela doutrina de contribuinte de fato. Para Gaspare Falsitta, “são diretos os impostos que têm como pressuposto indícios diretos de força econômica (renda ou patrimônio). Indiretos, aqueles que incidem sobre fatos em função dos quais se manifestam por via indireta ou indiciária (as trocas)” (1999, p. 222) ¹¹⁴.

As experiências de integração regional têm mostrado uma necessidade maior quanto à harmonização nos tributos indiretos, especialmente no consumo. Mesmo na União Européia, indiscutivelmente um exemplo de integração bem sucedido, as medidas

¹¹³ Tradução livre: “*La distinción entre impuestos directos e indirectos, aunque tratada muy críticamente por la ciencia financiera, especialmente a partir del primer cuarto de este siglo, en ocasiones rechazada incluso totalmente y, por ello, no recogida a veces en los ordenamientos jurídicos nacionales, no ha dejado precisamente nunca de proporcionar en Derecho internacional tributario la división más importante de los impuestos; es absolutamente necesaria, por ejemplo, en los proyectos y discusiones de las comisiones de Bruselas de la C.E.E. o para expresar la limitación de la vigencia de los TDI a determinados impuestos*”.

¹¹⁴ Tradução livre: “*Sono dirette le imposte che assumono a presupposto indici diretti di forza economica (reddito o patrimonio). Indirette quelle che colpiscono fatti che tale forza palesano in via indiretta o indiziaria (gli scambi)*”.

de integração preponderantemente têm como objeto essa base tributável. Isso porque a neutralidade no consumo é pressuposto para a viabilização dos objetivos do mercado comum, de maximização das liberdades na circulação dos fatores de produção (de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais), especialmente quanto aos patamares de concorrência entre os agentes econômicos.

O aprofundamento dos níveis de integração depende, em todo caso, do empenho político dos participantes e, evidentemente, das possibilidades materiais de realização de determinadas medidas. Todavia, seja na harmonização dos tributos indiretos, seja na harmonização dos tributos diretos, existem algumas questões mais sensíveis que devem ser priorizadas.

Quanto aos tributos indiretos, uma questão sensível é a espacial, relativa à definição sobre que jurisdição tributária deverá exercer a potestade numa *cross-border situation*, ou seja, numa relação que exorbite da soberania de apenas uma jurisdição estatal (ex. importação de mercadoria). O direito tributário internacional oferece critérios, elementos de conexão, para que se determine no compartilhamento de soberanias que Estado poderá fazer uso de sua faculdade impositiva. Trata-se dos critérios de origem e destino.

Pelo critério de destino, “as facultades de imposição se preservam, nas transações internacionais, para o país importador dos bens objetos de impostos, devendo outorgar-lhe igual tratamento fiscal que o correspondente a similares bens produzidos dentro de suas fronteiras” (VICCHI, 2004, p. 07)¹¹⁵. O critério de origem, por outro lado, “implica que os países exportadores preservem suas facultades tributárias e que o país importador não submeta à imposição as importações provenientes de países que conformam a zona” (*Ibidem*)¹¹⁶.

Dessa forma, pelo primeiro critério, a tributação é efetuada no Estado onde o bem deve ser consumido, um critério mais adequado sob o aspecto da justiça tributária, considerando a base sobre a qual se debruça a força impositiva. No critério de origem, a tributação é exercida pelo Estado onde é bem é produzido, um critério não tão adequado em face da base tributável, mas operacionalmente menos complexo de ser implementado

¹¹⁵ Tradução livre: “*Mediante el criterio de país de destino, las facultades de imposición se preservan, en las transacciones internacionales, para el país importador de los bienes objeto de dichos impuestos, el que debe otorgarles igual tratamiento fiscal que el correspondiente a similares bienes producidos dentro de sus fronteras*”.

¹¹⁶ Tradução livre: “*El criterio de país de origen implica que los países exportadores preservan sus facultades tributarias y que el país importador no somete a imposición las importaciones provenientes de países que conforman la zona*”.

diante da necessária estrutura administrativa para a fiscalização. A adoção de um ou de outro, diante de suas vantagens e desvantagens, deve ser expressão da conveniência política pelos Estados envolvidos, a fim de evitar a dupla tributação.

Quanto aos tributos indiretos, outras duas questões também podem ser consideradas sensíveis, exigindo um interesse redobrado na definição de ações de harmonização: os incentivos fiscais e os aspectos estruturais das espécies tributárias. É inegável que a temática dos incentivos fiscais tem abrangência supratributária, envolvendo também modalidades de cunho puramente administrativo ou financeiro. Entretanto, no direito brasileiro, esses incentivos são concedidos, normalmente, sob linguagem tributária, através do instituto da isenção. De uma forma ou de outra, incentivos podem causar sérias distorções nos níveis de concorrência, atraindo o capital para os territórios mais vantajosos. Por outro lado, diferenças muito acentuadas nas estruturas dos tributos também podem constituir fator de distorção, até pela dificuldade em se mensurar o grau de proximidade entre os sistemas jurídicos envolvidos.

Na tributação direta, entre os elementos de conexão para evitar dupla tributação predomina a dicotomia entre critérios de fonte e residência. O da fonte se baseia em aspectos territoriais e atribui a potestade tributária ao Estado da situação dos bens que geram a renda, do local onde estes sejam utilizados economicamente e, por fim, do local onde exercida determinada atividade geradora de rendimentos. Pelo critério da residência, fundamentado em aspectos pessoais, atribui-se a faculdade impositiva ao Estado de residência ou domicílio do titular dos bens ou da renda.

No mais, a harmonização na tributação direta, sobretudo a incidente sobre a renda, só se torna indispensável quando interferir nas liberdades exigidas na implantação do mercado comum, o que ocorre com pouca frequência. Isso não impede, todavia, que os Estados desejem fazê-la a fim de aprofundar ainda mais os níveis de integração, especialmente na tentativa de obter neutralidade fiscal quanto aos atrativos à alocação de investimentos.

6.1 SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Como já disse no passado Sainz de Bujanda, “os problemas modernos de tributação internacional não têm uma dimensão técnica ou jurídica; são, como antes apontava, essencialmente políticos” (1962, p. 472) ¹¹⁷. Não poderia ser diferente. A tributação é um fenômeno com forte conotação política, à medida que, ao interferir na esfera individual do cidadão em virtude da ocorrência de um fato qualquer da vida em sociedade – e de um fato necessariamente lícito – a fim de buscar meios financeiros para satisfação das necessidades coletivas, o Estado exerce com vigor suas prerrogativas soberanas. De acordo com Pierre Di Malta e Jean-Claude Martinez, “é uma idéia antiga a de que o imposto é um fenômeno da soberania. Ela vem de Roma. Após ter se perdido na Idade Média, ela ressurgiu com os leigos do rei e se acha sistematizada no século XVI por J. Bodin” (1986, p. 22) ¹¹⁸.

Tanto quanto o conceito de soberania política, a soberania em matéria tributária se desdobra em interna e externa. O desdobramento interno do conceito, designado como poder de tributar, tem suporte teórico no *jus imperium* do Estado sobre os bens dispostos em seu território, significando que não existe limitação *a priori* quanto ao exercício de faculdades impositivas sobre este. O externo, por sua vez, supõe a idéia de que o Estado só poder exercer essa prerrogativa dentro de seu próprio território, mas também a de que, neste, ele o faz com exclusividade.

Essa é uma noção de soberania tributária cujas bases se assentam nas teorias clássicas da soberania política como a de Bodin. Porém, numa sociedade global complexa, em que a teia de relações econômicas transcende a figura do Estado, o conceito tradicional de soberania é cada vez mais relativizado, com reflexos sobre sua projeção em matéria tributária. Segundo Gilbert Tixier e Guy Gest, a soberania tributária,

como a soberania política, apresenta uma característica essencialmente relativa. Assim, o princípio segundo o qual as leis tributárias estrangeiras são inaplicáveis no território de um Estado não significa que elas não possam em nenhum caso atingir bens e pessoas que nele se encontram: é possível citar nesse sentido as convenções de evasão fiscal, mas é verdade que as derrogações a esse princípio são relativamente raras. Pelo contrário, se o Estado é, em princípio, mestre absoluto da criação e aplicação de seus impostos, ele pode, por sua própria iniciativa, limitar seu poder de aplicá-las; nesse sentido, ele pode

¹¹⁷ Tradução livre: “*Los problemas modernos de tributación internacional no tienen una simple dimensión técnica o jurídica; son, como antes apuntaba, esencialmente políticos*”.

¹¹⁸ Tradução livre: “*Que l’impôt soit un phénomène de souveraineté, est une idée ancienne. Elle vient de Rome. Après s’être perdue durant le Moyen Âge, elle ressurgit avec les légistes du roi et se trouve systématisée au XVI siècle par J. Bodin*”.

aceitar derrogações legislativas ou convencionais, em particular com o objetivo de evitar duplas imposições (1981, p. 14)¹¹⁹.

Diante da relativização da soberania tributária, há alguns anos a doutrina passou a identificar a existência de limites externos à soberania tributária. Segundo Pierre Di Malta e Jean-Claude Martinez,

os limites externos à exclusividade da soberania tributária se devem às imposições de 104 organizações internacionais¹²⁰. A começar pelas imposições das comunidades europeias. As restrições jurídicas à autonomia da soberania tributária decorrem das obrigações impostas pela harmonização tributária. Essa imposição leva em consideração Estados vinculados por uma convenção de integração econômica. Ela obriga a aproximação das legislações nacionais a fim de favorecer a livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais (1986, p. 24-25)¹²¹.

Todavia, a explicação para o fenômeno não é tão simples quanto parece. É verdade que esses limites externos representam formalmente auto-restrições do próprio Estado, mas tais auto-restrições não são exercidas espontaneamente, senão por influência exógena de uma pressão sistêmica da rede global. Daí porque em qualquer projeto de integração, mesmo na União Europeia, qualquer iniciativa modificadora do *status quo*, inclusive de harmonização tributária, encontra significativo foco de resistência no *establishment* interno, político e econômico, pelo fato de que cada setor deseja invariavelmente ser prestigiado em relação a algum benefício ou poupado quanto a algum prejuízo¹²².

¹¹⁹ Tradução livre: “*comme la souveraineté politique, présente un caractère essentiellement relatif. Ainsi, le principe d’après lequel les lois fiscales étrangères sont inapplicables sur le territoire d’un État ne signifie pas qu’elles ne peuvent en aucun cas atteindre des biens ou des personnes qui s’y trouvent: on peut citer en ce sens les conventions d’évasion fiscale, mais il est vrai que les dérogations à ce principe sont relativement rares. À l’inverse, si l’État est, en principe, maître absolu de la création et de l’application de ses impôts, il peut, de sa propre initiative, limiter son pouvoir de les appliquer; en ce sens, il peut accepter des dérogations législatives ou conventionnelles, en particulier en vue d’éviter les doubles impositions*”.

¹²⁰ O dado quanto ao número de organizações internacionais não está mais atualizado, porém o ponto de vista do autor se mantém válido.

¹²¹ Tradução livre: “*Les limites externes, à l’exclusivité de la souveraineté fiscale, sont dues aux prélèvements de 104 organisations internationales. À commencer par les prélèvements des communautés européennes. Les atteintes de droit à l’autonomie de la souveraineté fiscale tiennent aux obligations imposées par l’harmonisation fiscale. Cette contrainte juridique joue à l’égard des États liés par une convention d’intégration économique. Elle oblige à rapprocher les législations fiscales pour favoriser la libre circulation des hommes des marchandises et des capitaux*”.

¹²² Tendo a Europa como sistema de referência, Alejandro Menéndez Moreno (2001) aponta quatro obstáculos à harmonização dos sistemas tributários: primeiro, o fato de a matéria tributária expressar a soberania do Estado, refletida na aplicação do princípio da legalidade; segundo, a diversidade de conformação dos sistemas tributários, decorrente, de certo modo, do primeiro fator; terceiro, a sensibilidade da opinião pública no que diz respeito às modificações no fenômeno tributário; quarto, a dificuldade de conciliação das legislações nacionais com os objetivos comunitários.

No MERCOSUL, bloco composto por Estados eminentemente instáveis econômica e politicamente, essa forte tensão é bastante visível. Mais de uma década depois de sua instituição, seus avanços são tímidos. Em matéria tributária, algumas assimetrias foram minimizadas, mas outras se acentuaram (CANO, 2004), e mesmo o Brasil, suposto líder do processo de integração por força de sua superioridade econômica, nunca conseguiu unir suas forças políticas em torno de um projeto de Reforma Tributária que produzisse mudanças estruturais, inclusive para fazer face ao novo momento da integração.

Aliás, se é comum que os Estados membros do MERCOSUL enfrentem resistências políticas a mudanças estruturais no campo tributário, no Brasil tais dificuldades são ressaltadas por um direito positivo pouco amigável à integração e um sistema tributário nacional complexo e engessado, caracterizado pela excessiva rigidez e constitucionalização de suas disposições.

Ademais, esses problemas não encontram na jurisprudência um ponto de equilíbrio, um refúgio para reorientação do sistema com o uso da hermenêutica, como forma de promover a evolução interpretativa do direito positivo em face do processo histórico, em semelhança com o exemplo do Poder Judiciário norte-americano, que jamais se furtou a protagonizar, mediante a interpretação de cláusulas abertas da Constituição, como os poderes implícitos e a cláusula de comércio, as mudanças estruturais necessárias ao desenvolvimento econômico e social dos Estados Unidos.

Em interessante obra sobre o federalismo norte-americano, Bernard Schwartz (1984) ilustra como a Suprema Corte dos Estados Unidos desempenhou um papel extremamente relevante na definição do alcance do poder federal nos estados, forjando sempre a interpretação mais adequada à consecução das políticas públicas necessárias ao desenvolvimento americano, inclusive em momentos difíceis de recuperação econômica, como o posterior ao *New Deal*.

6.1.1 Pontos positivos

O sistema tributário nacional, em geral, é pouco suscetível a mudanças estruturais e pouco propício a medidas de harmonização tributária. No entanto, não são apenas espinhos no caminho. Tal como uma flor, existem espinhos, mas também há pétalas, embora estas sejam rarefeitas no contexto geral e não conseguem suprir as debilidades ensejadas pelas demais dificuldades.

A primeira pétala, ou ponto positivo, é expressa pela disposição do artigo 98 do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”, ou seja, prescrevendo a irrevogabilidade de disposições de tratados por legislação infraconstitucional posterior.

Entretanto, o STF tradicionalmente tem conferido interpretação restritiva ao preceito, decidindo que sua abrangência não alcança os tratados de caráter geral, senão apenas os tratados contratuais, ou seja, que têm por objeto prestações jurídicas concretas. O fundamento é o de que a Constituição não estabelece essa supremacia do tratado e a teleologia dessa disposição do CTN é a de assegurar a reciprocidade quanto às obrigações internacionais expressamente ajustadas.

O *leading case* desse posicionamento é o RE 80.004-SE, o mesmo precedente no qual interpretou que o tratado goza no direito brasileiro de idêntico patamar hierárquico às leis infraconstitucionais. Foi ressaltado no julgamento que alguns dos preceitos da Convenção de Genebra no tocante à Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias ostentam natureza tributária, diante do conceito de tributo do artigo 3º do CTN, mas se entendeu que as disposições tributárias não deveriam prevalecer se se tratar de tratado de caráter geral e não de tratado contratual (STF, 1978, p. 3468).

É verdade que, depois da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a questão nunca mais foi enfrentada pelo STF. Contudo, o posicionamento foi disseminado e influenciou a jurisprudência de vários tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que já decidiu que “o artigo 98 do CTN, ao preceituar que tratado ou convenção não são revogados por lei tributária interna, refere-se aos acordos firmados pelo Brasil a propósito de assuntos específicos e só é aplicável aos tratados de natureza contratual” (STJ, 1999, p. 118).

De qualquer forma, não deixa de ser um avanço para o pouco amigável direito positivo brasileiro, inclusive porque os atos internacionais manejados para estabelecimento pelos Estados Partes de isenções tributárias em relação a determinados produtos são essencialmente tratados contratuais, cuja força normativa prevalece mesmo diante de lei infraconstitucional superveniente.

Um outro ponto positivo são as restrições constitucionais aos princípios da legalidade e da não-surpresa, previstos no artigo 153, § 1º, e 150, § 1º, ambos da Constituição Federal. Pelo artigo 153, § 1º, o Poder Executivo é autorizado a modificar as alíquotas dos impostos de importação (II), de exportação (IE), sobre produtos

industrializados (IPI) e sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF). Já o artigo 150, § 1º, dispensa a observância do princípio da anterioridade em relação aos empréstimos compulsórios para atendimento de despesas extraordinárias, ao II, ao IE, ao IPI, ao IOF e aos impostos extraordinários, assim como o da anterioridade nonagesimal em relação aos mesmos, salvo o IPI, com o acréscimo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR) e da fixação da base de cálculo do imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) e do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU).

A norma permissiva do não cumprimento dos dois princípios desburocratiza sobretudo algumas das ações do Estado brasileiro na integração e abrange algumas das bases tributáveis mais sensíveis para fins de harmonização tributária. No que se refere à restrição do artigo 150, § 1º, dispensa a reserva legal para a alteração de alíquotas sobre o II e o IE, tributos incidentes sobre o comércio exterior, e sobre o IPI, tributo incidente sobre a produção industrial e, indiretamente, sobre o consumo.

As vantagens são evidentes, sobretudo diante do caráter intergovernamental dos processos de integração de que o Brasil faz parte. Havendo uma rodada de negociações entre os membros do bloco, as decisões que envolverem alguma modificação nas estruturas nacionais dessas bases tributáveis podem ser desde logo implementadas, quanto a esses impostos, por ato administrativo, decreto presidencial, sem a necessidade da tramitação no Poder Legislativo, mais complexa e demorada.

Isso significa que, do ponto de vista estritamente jurídico, não existem obstáculos significativos à integração pelo Brasil nas fases de zona de livre comércio e união aduaneira, as quais, no âmbito tributário, envolvem essencialmente a tributação incidente sobre o comércio exterior, sobre os quais incidem apenas o II e IE, ambos de competência da União Federal, cujas alíquotas podem ser modificadas sem a necessidade de lei em sentido formal.

Quanto à fase de mercado comum, a implementação de medidas se torna mais complexa, porque não apenas o IPI, no sistema tributário nacional, incide sobre o consumo como base tributável, de maneira que não bastaria modificar, por ato administrativo, as alíquotas daquele imposto, para cumprir a obrigação internacional ajustada no âmbito da integração. Se isso não bastasse, os demais impostos incidentes sobre o consumo integram a competência de estados federados e municípios, tornando mais complexa a implementação das decisões no plano nacional. De qualquer forma, com a desnecessidade de aprovação legislativa, ao menos quanto ao IPI haveria uma facilidade maior.

O artigo 153, § 1º, por sua vez, enuncia restrição ao princípio da não-surpresa, o qual, no direito brasileiro, sofre um desdobramento em princípio da anterioridade e da anterioridade nonagesimal. Pelo princípio da anterioridade, um tributo não pode ser cobrado “no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou” (art. 150, III, *b*). O princípio da anterioridade nonagesimal (ou noventena), por outro lado, embora conste do texto originário da Constituição Federal, até a Emenda Constitucional nº 42/2003 tinha abrangência restrita às contribuições sociais para custeio da seguridade social. Todavia, no poder de reforma, foi estendida aos tributos em geral, de forma que, pela redação em vigor, há norma proibitiva da cobrança de tributos “antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea *b*” (art. 150, III, *c*).

A previsão das duas exceções também produz efeito importante em relação à implementação de medidas de harmonização tributária, por permitir uma maior agilidade ao processo respectivo. A Emenda Constitucional nº 42/2003 trouxe uma dificuldade ao estender aos tributos em geral a anterioridade nonagesimal, outrora aplicada apenas à contribuições sociais para custeio da seguridade social. Entretanto, pelo menos ressalvou os impostos incidentes sobre o comércio exterior, além do IR e o IOF, o que enseja menos percalços para incorporação de deliberações referentes às duas primeiras fases da integração.

Não se trata de defender como premissa a imprestabilidade do princípio da não-surpresa. Pelo contrário, o princípio até atende a uma necessidade do mercado a fim de que os agentes econômicos tenham condições de efetuar sua programação financeira sem percalços, que não interessam tampouco ao poder público. Porém, a especificação rígida de um prazo no texto constitucional parece excessivo e não favorece a negociações complexas que o Estado por vezes é obrigado a travar, a bem de seus interesses, na ordem internacional.

No direito brasileiro, aliás, a dinâmica do princípio da anterioridade não foi apenas enrijecida, mas petrificada. O STF, em 1993, na ação direta de inconstitucionalidade nº 939-DF, que tinha como matéria de fundo a inconstitucionalidade de disposições relativa ao imposto provisório sobre movimentações financeiras (IPMF) então instituído, enquadrou o princípio da anterioridade na categoria de direito fundamental e, conseqüentemente, entendeu por sua imutabilidade diante do disposto no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. O fundamento do acórdão foi o de que

a Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que e garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição) (STF, 1994, p. 5165).

Dessa forma, numa ação de harmonização tributária, entraves como esse colocam o Estado brasileiro sob uma simbologia de intransigência nas negociações. Seria lamentável, por exemplo, que o Brasil não conseguisse obter o consenso num assunto de seu interesse em função de apenas alguns dias, diante da necessidade de cumprimento da anterioridade nonagesimal, hoje estendida a todos os tributos e, sob a premissa do precedente do STF, também provável limite material ao poder de reforma, por força de interpretação sistemática dos artigos 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, da Constituição.

É importante ressaltar, outrossim, que as restrições constitucionais ao princípio da legalidade e ao da não-surpresa abrangem apenas os impostos em espécie expressamente enumerados no texto da Constituição Federal e não eventuais outras espécies tributárias incidentes sobre o comércio exterior, notadamente taxas que gravem o serviço aduaneiro. Nesse caso, a instituição e majoração dependem da edição de lei em sentido formal, assim como a observância do princípio da não-surpresa em sua dupla projeção.

6.1.2 Pontos negativos

Se mesmo os pontos positivos se submetem a alguns senões, como pétalas que não conseguem impedir que espinhos se lhes sobreponham, os pontos negativos são inúmeros, talvez incontáveis, e atingem questões cruciais na abertura de que o sistema tributário nacional necessitaria para que não se apresentasse como hostil à integração. Os problemas e as circunstâncias que se apresentam e se inter-relacionam justificam a afirmação de que, sem a adoção da supranacionalidade, com a verticalização do processo decisório, qualquer ação de harmonização tributária será muito difícil de ser implementada, quiçá impossível.

O sistema tributário nacional é extremamente rígido, descentralizado e constitucionalizado, fruto do processo histórico constitucional brasileiro, mas também em função de uma preocupação do poder constituinte de 1988 de prover o texto de uma

blindagem contra o fantasma autocrático que ainda pairava na época das discussões da Assembléia Nacional Constituinte.

Com efeito, a descentralização do poder de tributar em favor dos entes da federação é uma herança da Constituição de 1891, de inspiração federalista, que já estabelecia, nos artigos 7º a 12, as competências tributárias da União e dos estados federados. No entanto, na Constituição de 1946, o poder constituinte houve por bem inflar a regulação do sistema tributário, tendência que foi seguida e exaltada nas Cartas de 1967 e 1988.

O sistema tributário nacional na Constituição Federal de 1988, incluindo a seção referente à repartição das receitas tributárias, depois de modificado assistemática e sucessivamente por nove emendas constitucionais, conta hoje com dezenove artigos, noventa e seis incisos, trinta e oito parágrafos e quarenta e quatro alíneas, que podem ensejar a profusão de um número incalculável de normas. Trata-se de um número assustador, sobretudo se comparado a experiências constitucionais estrangeiras, que raramente se atêm a especificidades da fenomenologia da tributação, limitando-se à regulação de competências e procedimentos, legislativos e administrativos, além da repartição das receitas tributárias.

A Constituição Francesa, por exemplo, limita-se a estabelecer a competência do Parlamento para votar leis financeiras (art. 47). Na Constituição alemã, são treze artigos sobre toda a disciplina financeira (arts. 104a a 115), com referências a tributos apenas quanto à fixação de competências legislativas entre os entes da federação e respectiva repartição da receita entre eles. Tampouco na Constituição portuguesa se alongou sobre o tema, havendo menção à tributação em apenas cinco artigos, porém apenas dois, um com três incisos e outro com quatro, tratam especificamente sobre o assunto (arts. 103 e 104). A Constituição espanhola também não destoa, dedicando o título *Economía y Hacienda*, com nove artigos (arts. 128 a 135), para regular em linhas muito gerais tanto a ordem econômica quanto a financeira, com sutis menções ao fenômeno tributário, o que ocorre igualmente em outros dois artigos esparsos, que estabelecem competências tributárias às *Comunidades Autónomas* e às *Comunidades Locales*.

Nas Constituições dos três Estados da América do Norte, Canadá, Estados Unidos e México, também não são disciplinadas especificidades do fenômeno tributário. Os escassos enunciados nas três cartas limitam-se essencialmente a regular competências legislativas entre os entes da federação, estados ou províncias. Na América do Sul, na Argentina, um Estado federal como o Brasil, o tema é tratado muito sucintamente, assim

como no Paraguai e no Chile. Nas Constituições do Uruguai e da Venezuela, o fenômeno tributário até é mencionado indiretamente um pouco mais freqüentemente no texto, porém sem o nível de detalhamento da brasileira.

A experiência estrangeira mostra o grau de rigidez do sistema tributário brasileiro e as dificuldades que se impõem a ações de harmonização tributária que interfiram na estrutura dos tributos, especialmente dos impostos, cuja esquematização básica a Constituição praticamente exaure. Desse modo, mesmo iniciativas mais rudimentares de harmonização tributária, salvo quanto à tributação do comércio exterior, poderão sempre esbarrar em inviabilidade constitucional, exigindo um processo muito mais complexo de incorporação ao direito interno e facilitando a atuação dos focos resistência, diante do grau de consenso que deverá ser obtido.

Aliás, a própria forma federativa do Estado em si já traz uma série de embaraços à adoção de uma política de integração instrumentada pelo mecanismo da harmonização tributária. Isso porque o pressuposto do Estado federal consiste na descentralização do processo político em favor de entes autônomos, mediante a fixação de competências entre eles.

Duguit descreve o Estado federal como

[...] um Estado que se compõe de um certo número de Estados, um Estado de Estados, na tônica da expressão alemã *Slaatenstaat*. Disso resulta que as manifestações políticas que se produzem no Estado federal são de duas ordens: as manifestações do Estado federal mesmo e as dos Estados que o compõem, denominados de Estados membros; e se se admite a existência do poder público, existe um poder público do Estado federal e o poder público de cada um dos Estados membros (1928, p. 143)¹²³.

O Estado federal, portanto, tem como uma de suas características o fortalecimento do poder local em relação aos assuntos de interesse predominantemente local. Esse modelo inegavelmente tem suas vantagens, especialmente em Estados de maior extensão territorial e diversidade cultural. Permite um ganho de legitimidade na expressão democrática dos interesses locais e facilita a obtenção do consenso quanto às questões mais diretamente relacionadas ao cotidiano do cidadão. Todavia, em assuntos de maior envergadura ocorre justamente o inverso, porque o modelo reforça e, muitas vezes,

¹²³ Tradução livre: “[...] un État qui se compose d’un certain nombre d’États, un État d’États, suivant l’expression allemande *Slaatenstaat*. De cela, il résulte que les manifestations politiques qui se produisent dans un État fédéral sont de deux ordres: les manifestations de l’État fédéral lui-même et celles des États composants, appelés États-membres; et si l’on admet l’existence de la puissance publique, il y a la puissance publique de l’État fédéral et la puissance publique de chacun des États-membres”.

estimula a resistência do poder local em relação a decisões de repercussão positiva no contexto geral.

Essa característica se reflete nas decisões tomadas nas relações internacionais, em que o grau de repercussão do processo decisório transcende inclusive a figura do Estado nacional. Charles Durand, há mais de cinquenta anos, já comentava que

uma grave dificuldade pode surgir quanto às relações internacionais de um Estado federal em razão de seu direito constitucional. Quer este reconheça ou não aos Estados membros o poder de concluir tratados, as nações estrangeiras entendem geralmente que somente competiria ao Estado federal, mesmo em relação às matérias excluídas por sua própria constituição de sua competência interna, exclusiva ou facultativa. Somente o legislador próprio a cada Estado membro é então competente para tomar medidas necessárias à execução das obrigações criadas pelo tratado: o legislador federal não pode nem o impor nem o substituir. Tal é a única solução correta em direito constitucional (1955. p. 40)¹²⁴.

Nesse sentido, embora o direito internacional admita a capacidade de entes da federação para celebrar tratados, tal não ocorre com muita frequência, até porque, como afirma Antokoletz “num Estado federal, a soberania no seu aspecto externo permanece exclusivamente no Estado geral, por ser o único que dirige as relações exteriores com as nações estrangeiras” (1933, p. 717)¹²⁵.

Mesmo assim, alguns Estados, para evitar qualquer discussão interna, dotam a Constituição de mecanismos legitimadores de decisões tomadas pelo Estado nacional que se revertam à federação. Na Constituição do Canadá, o artigo 132 estabelece a competência da União para celebrar tratados mesmo que o respectivo objeto interfira em interesses das províncias. Na Constituição dos Estados Unidos da América, a *commerce clause* genericamente fixa a competência federal para regular o comércio com as Nações estrangeiras, o que, pelas teorias dos poderes enumerados e implícitos, significa uma abrangência muito grande para restringir a atuação dos estados federados (SCHWARTZ, 1966).

¹²⁴ Tradução livre: “*Une grave difficulté peut s’élever quant aux relations internationales d’un État fédéral en raison de son droit constitutionnel. Que celui-ci reconnaisse ou non aux États-membres le pouvoir de conclure des traités, les nations étrangères entendent, généralement, n’en passer qu’avec l’État fédéral, même pour des matières exclues par sa propre constitution de sa compétence interne, exclusive ou facultative. Seul le législateur propre à chaque État-membre est alors compétent pour prendre les mesures nécessaires à l’exécution des obligations créées par le traité: le législateur fédéral ne peut ni l’y contraindre ni se substituer à lui. Telle est la seule solution correcte en droit constitutionnel*”.

¹²⁵ Tradução livre: “*En un Estado federal, la soberanía en su aspecto externo permanece exclusivamente al Estado general, por ser el único que dirige las relaciones exteriores con las naciones extranjeras*”.

No Brasil, a Constituição de 1967 até estabelecia, no artigo 20, § 2º, quanto à matéria tributária, a possibilidade de a União estabelecer isenções heterônomas por lei complementar, disposição tida como antidemocrática, pelo excessivo fortalecimento do poder central, nas discussões para elaboração da Constituição Federal de 1988, que não a reeditou. Pelo contrário, no artigo 151, III, as isenções heterônomas foram expressamente vedadas.

Por outro lado, tampouco o texto constitucional contemplou algum mecanismo semelhante aos das Constituições americana e canadense. O silêncio foi suficiente para que alguns tributaristas defensores mais ferrenhos do pacto federativo afirmassem a impossibilidade de celebração de tratado que tivesse por objeto isenção de tributo estadual ou municipal, por violação ao artigo 151, III, da Constituição Federal (CARRAZZA, 1999).

Felizmente, quanto a esse ponto, a tendência jurisprudencial vem se consolidando em sentido contrário. No período anterior à vigência da Constituição de 1988, o STF editou a súmula nº 575, enunciando que “à mercadoria importada de país signatário do (GATT), ou membro da (ALALC), estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional”. Entretanto, com a criação do STJ pela Carta em vigor, o STF passou a não mais conhecer, por ofensa direta, os recursos extraordinários em que suscitada essa matéria de fundo (STF, 2003).

O STJ, por sua vez, vem reconhecendo a validade do tratado que fixa isenção de tributo estadual. Em caso concreto, afirmou categoricamente o tribunal que “embora o ICMS seja tributo de competência dos Estados e do Distrito Federal, é lícito à União, por tratado ou convenção internacional, garantir que o produto estrangeiro tenha a mesma tributação do similar nacional” (STJ, 2005, p. 222). É verdade que, como compete ao STJ velar pela aplicação da lei federal e não da Constituição Federal, a questão constitucional teoricamente não deveria ser diretamente enfrentada nos julgamentos por aquele. Mas, no precedente mencionado, isso flagrantemente ocorre.

De qualquer forma, na ação direta de constitucionalidade nº 1600-UF, o STF parece ter enfrentado a questão, embora sob composição bem diferente da atual, decidindo que o “âmbito de aplicação do art. 151, CF é o das relações das entidades federadas entre si. Não tem por objeto a União quando esta se apresenta na ordem externa” (STF, 2003, p. 1751).

Para iniciativas de harmonização tributária, é indiscutivelmente um alento o precedente do STF, cujo suporte teórico consiste em que, na ordem internacional, o sujeito

de direito é a República Federativa do Brasil, representada pela União, conforme disposto no artigo 21, I, da Constituição, que prescreve a competência daquela para “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”.

Sem o precedente do STF, não existiria a mínima possibilidade de implementação de ações de harmonização tributária. É que o federalismo brasileiro tem algumas características peculiares, sobretudo pela forma tripartite, com autonomia efetiva concedida aos municípios, implicando um notável fortalecimento do poder local. Segundo Manuel Castells

o Brasil tem sido tradicionalmente um Estado federal desenvolvido, com importantes atribuições aos governos dos Estados (em particular no setor financeiro e nas políticas sociais) e com instituições municipais de presença significativa nas sociedades locais. Além disso, as regiões e cidades do Brasil têm uma forte identidade própria que reforça a conexão potencial entre os cidadãos e suas administrações locais (1999, p. 162-163).

Assim, cada município, dentre os mais de cinco mil criados até hoje, constitui um ente federativo distinto, cada qual com competência para legislar em sua base territorial sobre os impostos de sua competência, taxas, contribuições de melhoria e a contribuição social do artigo 149-A da Constituição Federal, sobre cada um dos elementos da norma tributária. Isso gera um emaranhado de disposições diversas quanto a hipóteses de incidência, bases de cálculos, alíquotas e outras categorias tributárias, além de deveres instrumentais.

Se entre os estados federados já não é fácil a obtenção do consenso, num contexto como o dos municípios, com mais de cinco mil atores envolvidos, a relação dialógica seria rigorosamente inviável de ser operacionalizada, daí a importância de se reconhecer a possibilidade de o Estado nacional, representado pela União Federal, celebrar tratados que abranjam tributos de competência dos demais entes federativos.

A complexidade do sistema tributário nacional é tamanha que não raro é possível verificar a existência de mais de um tributo – e de natureza diversa – contemplando a mesma base tributável. A renda, por exemplo, constitui base tributável de um imposto – o imposto sobre renda (IR) – e de uma contribuição para custeio da seguridade social – a contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL).

O consumo, que constitui uma base tributável de maior abrangência, tem a competência legislativa desdobrada entre todos os entes federativos. A União tributa a produção industrial, indiretamente ligada ao consumo, através do IPI. Os estados membros

têm competência para instituir o imposto sobre circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), o imposto de maior arrecadação no país. Aos municípios, por fim, compete a instituição do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSqn), ou seja, os não compreendido na competência estadual. É muito normal que a cadeia produtiva de circulação de um bem determinado seja tributado por entes federativos de diferentes esferas, de forma que uma medida ajustada na integração que abranja a base tributável como um todo tem repercussão na autonomia dos três entes.

O sistema admite também superposição de bases de cálculo¹²⁶, inclusive entre entes federativos diferentes. O fenômeno ocorre com bastante frequência com as contribuições sociais. Geraldo Ataliba, logo depois da promulgação da Constituição Federal, defendeu a tese de que é “vedado adotar-se base impositiva de imposto que a própria Lei Magna haja reservado – embora implicitamente – a Estados e municípios” (2000, p. 199). No entanto, a tese não foi acolhida pelo STF, que consolidou seu posicionamento no sentido de que “não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna, ou seja, que elas não devam ter fato gerador ou base de cálculos próprios dos impostos discriminados na Constituição” (STF, 1999, p. 1932).

Assim, é absolutamente possível que a mesma base de cálculo de um imposto cuja competência a Constituição tenha atribuído a estados e municípios seja posteriormente utilizada no critério quantitativo de uma contribuição social, sendo repetida em duas constelações absolutamente distintas e sem nenhum mecanismo de articulação entre ambas.

Outro fator que pode trazer embaraços à harmonização tributária é a instabilidade da jurisprudência. Apesar de se tratar de um fator não diretamente resgatado do plano normativo, o direito positivo indiscutivelmente poderia ter sido ou ser dotado de mecanismos para lhe imprimir um perfil mais racional. Nos sistemas jurídicos filiados à *common law*, um instrumento decisivo é o precedente vinculante, ou *stare decisis*, pelo qual os juízes e tribunais estão obrigados a adotar precedentes consumados, os seus e os das cortes hierarquicamente superiores. Nos sistemas romano-germânicos da Europa

¹²⁶ Alguns autores identificam base tributável e base de cálculo como referentes ao mesmo fenômeno. Todavia, o termo “base tributável” está sendo empregado genericamente como o aspecto da realidade econômica eleita para que nele se faça incidir o fenômeno da tributação. “Base de cálculo”, terminologia usada com maior frequência no direito brasileiro, está sendo usado como um dos elementos do aspecto

continental, o foco de instabilidade é minimizado pelo menos quanto à questão constitucional, haja vista a não previsão de controle difuso.

No sistema brasileiro, que importou de forma assistemática categorias da *civil law* e da *common law*, foi adotado um sistema misto de controle de constitucionalidade, contemplando tanto a modalidade difusa e concreta quanto a abstrata e concentrada. Entretanto, o efeito vinculante foi previsto apenas para a segunda modalidade. Dessa forma, o sistema brasileiro comporta o controle difuso e concreto, mas sem qualquer mecanismo de vinculação das decisões proferidas por cortes superiores.

Essa circunstância resulta numa falta de compromisso do juiz brasileiro com a uniformidade da jurisprudência, inclusive em tribunais superiores, especialmente no STJ. É muito comum a existência de precedentes divergentes provenientes de um mesmo tribunal e, com maior gravidade, do mesmo órgão colegiado de um tribunal, assim como a modificação de um posicionamento já consolidado na mudança de sua composição¹²⁷.

Entretanto, não apenas não se debate muito sobre a problemática como, por outro lado, essa característica é até ressaltada positivamente como uma conquista democrática sob um falso fundamento de que reflete a independência do magistrado, a qual está atrelada à interpretação do caso concreto e à não vinculação a teses jurídicas. O raciocínio, em última instância, conduziria ao absurdo de que a independência implicaria decidir o caso concreto segundo seu livre convencimento e independentemente de referencial normativo previamente concebido. Mesmo nos dias de hoje, em que algumas

quantitativo da regra-matriz de incidência (CARVALHO, 1999): a grandeza que, ao ser conjugada com a alíquota, materializa o objeto da obrigação tributária, seu valor pecuniário.

¹²⁷ Um dos casos de relevante modificação da jurisprudência é o que se refere à interpretação do artigo 135, III, do CTN, que dispõe sobre a responsabilidade tributária dos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A divergência na interpretação do alcance material da responsabilidade tributária prescrita no artigo 135 surgiu quando o fisco passou a defender que o mero inadimplemento de tributo ensejaria a incidência do dispositivo. O argumento apresentado ao Judiciário consistia em que o inadimplemento de obrigação tributária constituiria infração legal e, sendo assim, deveria ensejar subsunção à norma que impõe a responsabilidade dos agentes reportados no artigo 135, III. A jurisprudência do STJ acolheu a tese da fazenda pública e se consolidou nesse sentido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg no AG 314836/RS. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Garcia Vieira. Brasília, 25 set 2000. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 04 abr 2005; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 248875/RS. Recurso Especial. Primeira Turma. Relator: Min. Garcia Vieira. Brasília, 23 maio 2000. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 04 abr 2005). No entanto, algum tempo depois, o STJ, modificou radicalmente sua interpretação do conceito de infração legal referido no artigo 135 e deixou de entender que o mero inadimplemento de tributo lhe estaria abrangido, sendo esse o posicionamento que ainda prevalece (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ERESP 174532/PR. Embargos de Divergência no Recurso Especial. Primeira Seção. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 18 jun 2001. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 04 abr 2005; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 685006/RS. Recurso Especial. Segunda Turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 14 dez 2004. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 04 abr 2005).

figuras afins ao *stare decisis* já podem ser encontradas no direito positivo e na jurisprudência brasileira, ainda persiste certo preconceito em relação a elas.

O impacto dessa imprevisibilidade é sentido com enorme frequência em matéria tributária, em que causas semelhantes e de massa tendem a se repetir, especialmente em se tratando de tributos federais. O mais grave é que, estando o direito tributário inserido no direito público, o princípio da igualdade incide decisivamente para que os contribuintes em idêntica situação não recebam tratamento diferenciado pela administração tributária. Também conduz a outro fenômeno de repercussões importantes. Tem se tornado muito habitual a edição de ato legislativo destinado a regular matéria sobre a qual a jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores, já tenha se posicionado anteriormente¹²⁸.

Para o contexto da integração, a postura é sobremodo preocupante. Enquanto na Europa se fala, desde o caso *Hagen* pelo Tribunal de Justiça europeu, em unidade de interpretação e aplicação em âmbito comunitário, no Brasil, esse objetivo não tem sido alcançado sequer no âmbito interno. E, sob a estrutura intergovernamental que hoje ostenta a integração latino-americana, são as jurisdições nacionais que terão competência para interpretação e aplicação das normas emanadas da integração, como as normas do MERCOSUL, e sob as mesmas figuras constitucionais e processuais que indiretamente permitem a constante modificação dos precedentes judiciais sem nenhuma justificação externa.

Portanto, seja no plano normativo abstrato, seja na dinâmica concreta da aplicação, o direito brasileiro impõe sérios embaraços a ações de harmonização tributária. Superá-los não é tarefa fácil e, como vem sendo defendido, exige uma profunda revisão de paradigmas hermenêuticos, o que não se consegue a curto prazo, assim como a adoção da supranacionalidade como forma de materializar as decisões comuns tomadas no âmbito da integração com a objetividade necessária a que reflitam o exercício de competências

¹²⁸ Um exemplo disso é a edição de norma interpretativa pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei”) que contrariava a tese dos “cinco mais cinco” na contagem do prazo de prescrição para repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nessa temática específica, o curioso é que a uniformidade da jurisprudência não se verifica apenas pela reiteração de precedentes. Nas próprias ementas dos julgamentos, os relatores dos acórdãos são incisivos em apontar expressamente essa circunstância, tanto que, na ementa do RESP 661372/CE, relatado pelo Ministro Castro Meira, consta a afirmação de que o STJ teria inclusive positivado a matéria, em alusão ao enquadramento de jurisprudência como fonte formal do direito (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 661372/CE. Recurso Especial. Segunda Turma. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 28 set 2004. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 04 abr 2005).

compartilhadas e não a individualidade de um Estado em detrimento do bloco como um todo.

7 HARMONIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E SOBERANIA

“Não existe mais, entre os juristas, quem aposte cegamente nas respostas clássicas” (FERRAJOLI, 2002, p. VIII). A afirmação é de Celso Campilongo, na apresentação da obra que Ferrajoli dedica a um estudo sobre a evolução da idéia de soberania, que é feita a partir de três “aporias”, cada qual correspondente a um aspecto do conceito.

Com efeito, para ao final concluir que a soberania é uma categoria “antijurídica”, premissa de seu trabalho, Ferrajoli a analisa sob o significado filosófico (primeira aporia), sob o aspecto histórico (segunda aporia) e, por fim, em face da consistência e da legitimidade conceitual (terceira aporia). Curiosamente, Ferrajoli consegue situar cada aporia num momento histórico diferente e progressivo, partindo de Francisco de Vitória até a concepção de Estado do após-guerra, com a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948.

Para Ferrajoli, a soberania nasceu com a soberania interna, inicialmente com Francisco de Vitória e outros pensadores, que culminaram com a reflexão de Hugo Grotius. A idéia de soberania externa, nesse primeiro momento, ainda não era muito evidente diante das estruturas de poder descentralizadas em voga na Idade Média e só veio a se firmar posteriormente com a formação dos Estados nacionais sob o suporte filosófico de pensadores como Hobbes e Bodin. Essa é a primeira aporia.

Na segunda aporia, Ferrajoli indica a emersão de um período de dois eventos paralelos: o da progressiva limitação da soberania interna e absolutização da soberania externa. O fenômeno de progressiva limitação da soberania interna ocorre na transição entre o Estado absolutista e o Estado de Direito, cujos elementos essenciais (separação de poderes, princípio da legalidade e direitos fundamentais) ele entende como “negações” da soberania, transformando a relação entre o Estado e o cidadão numa relação entre dois sujeitos e não mais entre soberano e súditos. Por outro lado, quanto à soberania externa, ele enxerga o percurso inverso, decorrente de um “vazio” normativo nas relações entre os Estados-nações.

A consolidação de um direito internacional sólido, principalmente após a instituição das Nações Unidas, assentou as bases para a terceira aporia, de mudança de rumo na absolutização da soberania externa, que entrou numa onda de crise diante das circunstâncias políticas, econômicas e culturais que floresceram, deixando em polvorosa os atores da sociedade internacional. Segundo ele,

o poder destrutivo das armas nucleares, as agressões sempre mais catastróficas ao meio ambiente, o aumento das desigualdades e da miséria, a explosão dos conflitos étnicos e intranacionais dentro dos próprios Estados tornam o equilíbrio internacional e a manutenção da paz cada vez mais precários. Por outro lado, o fim dos blocos e, ao mesmo tempo, a crescente interdependência econômica, política, ecológica e cultural realmente transformam o mundo, apesar do aumento de sua complexidade e de seus inúmeros conflitos e desequilíbrios, numa aldeia global (2002, p. 47).

O passeio histórico-filosófico de Ferrajoli mostra que o conceito de soberania, interna e externa, consiste na espinha dorsal da visão política do mundo há mais de quinhentos anos. As categorias políticas foram marcadas pela coloração que o conceito imprimia, com conseqüentes reflexos sobre as categorias jurídicas que as dinamizavam.

Nesse sentido, se existe um paradigma que deve ser revisitado a fim de se ter uma idéia mais precisa das circunstâncias que informam a realidade política do mundo de hoje, esse paradigma é a soberania, com projeções sobre as demais categorias que dão suporte na expressão das relações que são travadas na “aldeia global” a que se referiu Ferrajoli.

Campilongo diz que ninguém mais aposta “nas respostas clássicas”, mas essa não é uma realidade tão antiga, o que mostra a velocidade das transformações e como a apreensão evolutiva dos conceitos está se tornando cada vez mais tormentosa. Em 1910, Maurice Hauriou definiu a soberania como

propriamente o domínio de si ou a posse de si. É concebida geralmente em um sentido negativo, no que significa que o Estado soberano não tem a ninguém sobre si (senão a Deus unicamente); porém, deve também ser concebida num sentido positivo, que é mais profundo, a saber, que no Estado, em razão da estrutura de seu poder, produz-se um fenômeno de posse do poder; há um poder que possui o outro; é a soberania que possui o poder de governo e, ao possuí-lo, o controla (1927, p. 179)¹²⁹.

Essa visão da soberania como algo intangível ainda é vista no filho André Hauriou, na conceituação que este faz da soberania política, a qual, segundo ele, “consiste em afirmar que o Estado está livre de todo tipo de subordinação frente a qualquer outro poder e, em grande medida, é visível nela a marca da época em que se formulou” (1972, p.

¹²⁹ Tradução livre: “*La soberanía es propiamente el dominio de si o la posesión de si. Se la concibe generalmente en un sentido negativo, en el que significa que el Estado soberano no tiene a nadie sobre si (como no sea a Dios únicamente); pero se la debe concebir también en un sentido positivo, que es más profundo, a saber, que en el Estado, en razón de la estructura de su poder, se produce un fenómeno de posesión del poder; hay un poder que posee al otro; es la soberanía la que posee el poder de gobierno, y, al poseerlo, lo controla*”.

159)¹³⁰, e na da soberania jurídica, que implica “admitir que a soberania é a propriedade dos poderes de governo” (1972, p. 170)¹³¹.

Para a realidade do século XXI, trata-se de uma visão no mínimo ingênua. Só fechando os olhos para os sucessivos acontecimentos desde a segunda metade do século passado é possível enxergar o Estado como uma figura que tem apenas Deus sobre si. No mundo das interdependências, o que se tem preservado é apenas a soberania em aspecto formal, porque, numa ordem internacional cada vez mais interligada, não existe mais a possibilidade de ser exercida materialmente na mesma plenitude que defendiam os clássicos, como uma prerrogativa que trafegava num vazio jurídico.

No planeta do século XXI, o Estado está imerso numa complexa teia de relações que deixam pouca margem a decisões individualistas. E os fatos históricos, de atentados, de catástrofes, de guerras internas e internacionais, mostram que tal não decorre de uma opção política do Estado, mas de uma imposição sistêmica. Diante das circunstâncias atuais, mesmo que um Estado prefira o isolacionismo internacional a abrir mão de parcelas materiais do poder soberano, ainda assim nem todas as decisões teriam como ser tomadas livremente, tal o nível de imbricação nessa teia de relações.

Entretanto, a experiência tem demonstrado que as ciências humanas no Brasil, e em especial a ciência jurídica, ainda estão muito arraigadas às noções tradicionais do conceito. A retórica até já abraça o novo momento, porém as posturas parecem ainda não estar fundamentadas pelas novas premissas, numa visão eminentemente reducionista, como se a soberania tivesse sido efetivamente relativizada e mais nada, como se esse fenômeno não tivesse reflexos profundos na dinâmica do direito.

É inevitável que o direito, como instrumento legitimador das ações do poder político no seio do Estado, sofra profundas modificações estruturais com a relativização do conceito de soberania. Isso porque o direito constitucional, pilar de sustentação do direito nos Estados nacionais, busca sua legitimidade justamente na soberania estatal, tanto que, no direito comparado, esta é normalmente contemplada com destaque nos textos das cartas. Na Constituição Federal de 1988, por exemplo, a soberania foi estabelecida como princípio fundamental logo no artigo 1º, I. Na Constituição portuguesa, tem assento nos artigos 1º e 3º. A Constituição da Espanha a contempla no preâmbulo e também no artigo 1º. Na França, está no preâmbulo e no título primeiro da Constituição.

¹³⁰ Tradução livre: “*Consiste en afirmar que el Estado está libre de todo tipo de subordinación frente a cualquier otro poder y, en gran medida, es visible en ella la impronta de la época en que se formuló*”.

¹³¹ Tradução livre: “*Esta concepción consiste en admitir que la soberanía es la propiedad de los poderes de gobierno*”.

Desse modo, a soberania nacional, noção semanticamente política, tem uma significação que se projeta para o direito constitucional. A rede de soberanias que trafegam na aldeia global gera também uma rede de sistemas constitucionais cada vez mais interconectados. Como diz Canotilho,

estas constituições desceram do ‘castelo’ para a ‘rede’, mas não perderam as funções identificadoras pelo facto de agora estarem em ligação umas com as outras. A rede formada por normas constitucionais nacionais e por normas constitucionais europeias constitucionais ou de valor constitucional (ex.: normas princípios constantes de Tratados institutivos da União Europeia) faz abrir as portas dos Estados fechados (castelos) e relativizar princípios estruturantes da estabilidade (soberania interna e externa, independência, hierarquia de normas, competência das competências), mas não dissolve na própria rede as linhas de marca das formações constitutivas dos estados membros (2006, p. 269).

O sistema de referência de Canotilho é a integração europeia, inegavelmente a experiência mais desenvolvida da sociedade internacional. Entretanto, a própria integração foi construída como uma resposta a esse fenômeno de crescente interdependência e conseqüente relativização da soberania externa. A idéia da integração surgiu para que os interesses europeus fossem vistos como uma grande constelação, e não apenas como vários astros flando de forma assistemática na órbita global, de modo a que não passassem despercebidos num verdadeiro emaranhado que nela gravita.

Revisitando paradigmas, Canotilho já ousa identificar o direito constitucional como uma ordem jurídica parcial dentro de um contexto mais amplo, de várias ordens parciais imbricadas num compartilhamento de competências, numa ordem caracterizada pela interconstitucionalidade. O direito constitucional se transforma assim num direito “residual”, num “direito do resto do Estado”, com as competências não transferidas para o contexto comunitário. A interconexão entre os dois níveis segue a lógica do princípio da atribuição, em virtude do qual se entende que a ordem comunitária somente assume as competências que lhe são expressamente atribuídas.

Canotilho adverte, todavia, que o fenômeno não representa a morte do direito constitucional, “não provoca desvios genéticos no ADN constitucional incorporado nas ‘magnas cartas’ dos Estados” (2006, p. 269). E aqui ele se harmoniza com Ferrajoli, no sentido de que esse fenômeno diz respeito à soberania externa. Significa dizer que, naquilo que não disser respeito às relações do Estado no plano da aldeia global, as categorias de direito constitucional permanecem material e formalmente válidas.

No Brasil, todavia, o direito continua sendo aplicado como se o Estado ainda não tivesse sido plugado na rede, como se estivesse fora desse macrocontexto. Isso se torna bem visível nas interpretações constitucionais – não apenas pelo STF – quanto às obrigações contraídas na ordem internacional, sob uma cultura de que o direito internacional nada mais é do que um subdireito, uma manifestação idealista e romântica, mais filosófica do que propriamente normativa, de uma comunidade global em paz.

Essa característica se torna bastante visível quando se verifica que até mesmo os documentos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos têm que se submeter a um procedimento incrivelmente burocrático para adquirir força cogente no direito interno, sobretudo se se trata de lhe atribuir *status* constitucional, como se fosse necessária essa incrível burocracia para conferir “soberania formal” ao óbvio: que o Brasil, como Estado democrático, prima pela proteção irrestrita dos direitos humanos.

O desinteresse é tamanho que revela até mesmo o desconhecimento das fontes internacionais a que o Brasil aderiu e mesmo daquelas que ele internalizou. Os juristas não são tentados a abandonar os códigos internos e as expressões de poder político através da aplicação do direito, sobretudo pelo Poder Judiciário, raramente refletem a significação dessas fontes, com a gravidade de que, nesse caso, mesmo com os procedimentos burocráticos, a soberania formal foi conferida e mesmo assim não está sendo cumprida. E não o está muitas vezes por simples ignorância.

No que se refere à integração, já ficou bastante claro que a receita tradicional não funciona. Não funciona porque os ingredientes da integração se chocam com os paradigmas tradicionais. É negar a integração que um Estado, diante de uma decisão tomada em comum, decida soberanamente que não tem a intenção de cumpri-la. Não existe integração pela metade. Se não há consenso quanto a determinada medida, basta que a competência respectiva não seja negociada para exercício em comum. A ordem comunitária é temperada pelo princípio da atribuição e a competência que não lhe for transferida permanecerá sendo exercitada pelas estruturas estatais.

Todavia, se existe consenso e se decide pela implementação uma determinada medida em comum, aquilo não pode representar um desejo momentâneo. O compromisso da integração é um compromisso comum a longo prazo. Significa dizer que todos os atores estão conjuntamente se empenhando por ela. Envidar esforços para cumprimento é expressão de boa-fé (princípio dos tratados internacionais), como também indica boa-fé que o compromisso com um determinado objetivo não seja firmado por não ser efetivo.

Por outro lado, na lógica da integração não consiste em argumento escusável aquele segundo o qual determinada medida não pôde ser cumprida internamente em função de resistências de agentes políticos que não concorreram para o empenho internacional do Estado em torno dela, como os Poderes Legislativo e o Judiciário. Trata-se de uma obrigação internacional contraída validamente pelos sujeitos internacionais com a representação adequada conforme estipulado pelo direito constitucional.

Na ótica do direito internacional, esse é um argumento que esbarra no princípio geral de direito expresso pelo brocardo “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” (“a ninguém é dado alegar a própria torpeza”). Isso porque, para o plano internacional, o Estado é uno, com competências internas distribuídas pelo princípio da função. Em outras palavras, o mesmo sujeito de direito que se obrigou está informando que não pode cumprir porque soberanamente decidiu que não deseja cumprir.

Diante de tais inconveniências, os europeus concluíram que sem a adoção da supranacionalidade a formação de uma rede de compromissos tão efetivos seria uma empreitada inviável. Daí porque concentraram seus esforços na preparação, nos terrenos internos e comunitário, das estruturas necessárias ao funcionamento adequado do projeto.

O modelo recebeu a soberania formal dos Estados, que providenciaram as modificações constitucionais necessárias. Quanto às resistências culturais internas, foram superadas mediante uma relação dialógica e democrática pela qual eram mostradas as vantagens de empenho estatal no compromisso comum. Assim, foi democraticamente forjada uma idéia comunitária e o pensamento passou a ser voltado à solução democrática de impasses que se apresentavam.

No Brasil, os padrões hermenêuticos estão tão arraigados aos pressupostos tradicionais que, como se viu, qualquer medida de harmonização tributária desenvolve uma repercussão jurídica intrincada. O fenômeno tributário, na verdade, é apenas um corte epistemológico para mostrar o reflexo da racionalidade do direito brasileiro, que se manifesta nos mais diversos aspectos da realidade jurídica nacional.

Tal como ocorre na tributação, as medidas de integração, que poderão ser implementadas sem uma reestruturação mais profunda do sistema jurídico, terão sempre dimensão periférica, prestando-se mais à retórica de que o Brasil é um país integrado do que propriamente à percepção pela sociedade brasileira dos efeitos benéficos que a integração pode trazer.

O crítico da integração pode até sustentar que, na verdade, as resistências existem e são legítimas porque a integração não representa uma iniciativa politicamente

interessante para o país. Contudo, não se pode desconsiderar, de um lado, que a política externa brasileira há muitos anos tem envidado importantes esforços na busca da integração e, de outro, é preciso resgatar a premissa de que a integração latino-americana constitui princípio fundamental eleito na própria Constituição Federal de 1988. Se não é para ter densidade normativa, que seja objeto de reforma o artigo 4º, parágrafo único.

Para o jurista brasileiro, a integração latino-americana é antes de tudo uma premissa constitucional e, como tal, não faz sentido seja ela recusada pela própria dimensão constitucional.

8 CONCLUSÃO

O mundo globalizado é o mundo da velocidade informacional. O avanço tecnológico viabilizou uma incrível aproximação virtual dos sujeitos e, conseqüentemente, dos interesses, ou da confluência destes. Assim, a globalização transformou o planeta num imenso conglomerado de relações, mas de relações cada vez mais estreitas e imbricadas, que conseguiram superar as barreiras tradicionais de comunicação, como as fronteiras e a burocracia, com reflexos em todos os domínios da vida em sociedade, inclusive nos relacionamentos interpessoais com o auxílio da *web*.

Como resultado do incremento dessas inter-relações, os atores da sociedade internacional passaram a vivenciar, por um lado, uma era de interdependência e, por outro, um risco de isolamento num contexto tão complexo. Numa rede intumescida de relações, alguns interesses estatais podem parecer menores, sobretudo em face do desnível econômico entre tais atores.

A integração regional surgiu como contraponto a essa rede de relações. Aos poucos, despertou-se a consciência de que, sem uma aliança estratégica em torno de traços comuns, alguns interesses estatais se tornariam irrelevantes no contexto total e, possivelmente, transitariam despercebidamente no cenário global como figurantes. Somente com a união certos interesses poderiam adquirir um papel de maior destaque.

Nesse sentido, a integração consistiu numa solução política de sobrevivência, não necessariamente na única solução dentre as existentes, mas a que preponderou na opção internacional. Num curto espaço de tempo, tornou-se uma receita que todos queriam copiar, resultando na multiplicação de experiências na sociedade internacional, umas florescendo mais do que as outras e cada uma com uma coloração diferente.

Uma experiência em especial, a européia, circunstancialmente logrou maior êxito e prestígio. Isso porque, não bastasse ter idealizado a solução diante do contexto global, na Europa se conseguiu uma notável mobilização dos atores e conscientização dos cidadãos acerca das vantagens do projeto. Na América Latina, que iniciou seus debates sobre a temática logo depois da Europa, os avanços foram ínfimos e os benefícios nunca foram sentidos, em que pese seja disseminado nas cartas constitucionais o objetivo de busca da integração na região.

A pedra de toque do sucesso europeu foi a adoção da supranacionalidade, o que jamais se conseguiu implantar na América Latina. A supranacionalidade não apenas permitiu que conseguisse eliminar as resistências nacionais, como também a instituição de

um marco institucional e jurídico comunitário, com as particularidades necessárias de legitimação dos interesses comuns de forma democrática e respeitando as questões locais.

Na América Latina, sem a implementação da supranacionalidade, o processo decisório no âmbito das estruturas da integração não tem vinculação automática nas instâncias internas dos Estados. Pelo contrário, toda deliberação é submetida à incorporação mediante procedimentos normalmente burocráticos e subordinados às resistências das forças políticas nacionais e, portanto, às deficiências dos sistemas políticos nacionais.

Desse modo, enquanto a Europa procurou forjar uma racionalidade comunitária em torno da supranacionalidade, a integração latino-americana permaneceu engessada sob os contornos da intergovernamentalidade, característica própria das organizações internacionais de cooperação e inadequada para as de integração, em virtude de sua incapacidade de exprimir interesse comum, haja vista que a incorporação de uma deliberação pelos procedimentos constitucionais configura uma manifestação da soberania individual do Estado, e não de um compartilhamento de soberanias.

No contexto da América Latina, o Estado brasileiro ainda consegue ser mais hermético à integração de que os conterrâneos da região, inclusive com implicações jurídicas que precisam ser superadas. Na verdade, quanto à integração latino-americana, não se pode dizer que o sistema jurídico brasileiro em si cria obstáculos à respectiva implementação, mas os intérpretes o fizeram e continuam fazendo, arraigados a paradigmas desatrelados da realidade contemporânea da sociedade internacional.

Com efeito, no imaginário jurídico brasileiro, o direito internacional é ainda muitas vezes relegado à condição de *soft law*. Na solução de antinomias aparentes, o ilícito internacional jamais é considerado nas interpretações. Essa característica se evidencia na aplicação de critérios intertemporais em relação ao conflito entre normas de tratados e de leis internas infraconstitucionais, assim como na burocracia exigida para incorporação de normas de tratados de proteção aos direitos humanos, que vêm ostentando um *status* cada vez mais privilegiado no direito comparado.

Esse plexo de dificuldades se exacerba em relação ao sistema tributário nacional, um tema sensível para a integração, em função do impacto significativo da tributação na economia. A Constituição Federal foi inflacionada de enunciados de natureza tributária, com centenas de normas que descem em alguns casos à especificidade, tornando o sistema tributário nacional rígido e constitucionalizado.

As dificuldades se acentuam por força da descentralização em virtude da forma federativa de Estado e conseqüente descentralização do processo decisório em favor de unidades autônomas, com o detalhe de que, além dos estados, a federação brasileira contempla mais de cinco mil municípios com autonomia e competência legislativa em relação a uma quantidade significativa de impostos, taxas, contribuições de melhoria e a contribuição social do artigo 149-A da Constituição Federal. Existe uma multiplicidade de normas que podem ser veiculadas no exercício dessas competências descentralizadas, porém a Constituição Federal não previu uma sistemática de articulação mais racional, limitando-se à sobremodo restrita competência da União para editar normas gerais.

Essas características tornam o sistema tributário nacional pouco amigável a medidas de harmonização tributária, uma iniciativa absolutamente necessária à integração e, em especial, ao seu aprofundamento. O direito brasileiro até que não impõe tantas dificuldades à implementação de zonas de livre comércio e de uniões aduaneiras, porque estas envolvem basicamente a tributação sobre o comércio exterior e a Constituição Federal expressamente excepcionou a força normativa dos princípios da legalidade e da não-surpresa em relação aos impostos de importação e exportação.

Todavia, num aprofundamento do processo, com a instituição do mercado, as dificuldades são imensas, especialmente em virtude da necessidade de compatibilização da tributação incidente sobre o consumo, base tributável que, no direito brasileiro, se desdobra entre os três entes da federação, com a possibilidade de sobreposição de tributos em alguns casos. Uma política de harmonização, além de buscar a harmonia dentro de um emanharado jurídico de competências e de normas de conduta, enfrenta também barreiras políticas e financeiras, tendo em vista a possibilidade de perda de receita pelos entes descentralizados.

O direito comparado mostra que o Brasil está marcando passo quanto a essa questão, vivendo um enorme descompasso entre o esforço de sua política externa e os resultados até hoje obtidos. É verdade que a integração não comporta análises reducionistas diante de seu perfil essencialmente coletivo, comunitário. No entanto, não custa lembrar que, no âmbito da integração latino-americana, o Brasil alardeia um perfil de liderança decorrente de sua supremacia econômica. Tem condições, portanto, de capitanear a mudança de paradigma para todos os atores, especialmente quanto ao MERCOSUL, um projeto que se propõe a oferecer muito mais do que o fez até o seu estágio atual.

Essa discussão tem reflexos jurídicos importantes, porque o direito legitimará a mudança. Para tanto, a revisão de paradigmas hermenêuticos é fundamental, sobretudo

quanto ao conceito de soberania, que de há muito perdeu a conotação individualista que preponderou até a primeira metade do século passado, marcada pelo vazio nas relações internacionais. Tais paradigmas não estão preparados para o mundo da velocidade informacional, para o mundo da interdependência. A soberania preenchia os espaços no “vazio”, mas como o “vazio” foi substituído pela “rede”, a soberania tornou-se parcial, ocupando apenas os espaços não tomados pela “rede”.

Esse é um problema que desperta um certo preconceito na doutrina brasileira, que embora reconheça a relativização da soberania clássica, não consegue se desvencilhar das interpretações baseadas no conceito, muitas vezes sem identificar os verdadeiros centros de poder que protagonizam o processo decisório.

É preciso, no entanto, que não se perca de vista essa discussão. É a construção hermenêutica em torno do artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 que pode constituir o diferencial. Sem o reconhecimento da possibilidade de adoção da supranacionalidade em virtude de sua projeção normativa, será praticamente impossível avançar em medidas de harmonização tributária e, aliás, na própria integração regional.

9. BIBLIOGRAFIA

9.1 DIREITO INTERNACIONAL

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. **Da globalização do direito internacional público: os choques regionais**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

ARAUJO, Nadia et al. **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe et al. **Elementos de direito internacional público**. São Paulo: Manole, 2003.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius Cogens em Direito Internacional**. Lisboa: Lex, 1997.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A ONU faz 50 anos: e agora?. **Dossiê ONU e a Paz**, São Paulo, v. 9, n. 25, Set. 1995. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300015&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 25 abr. 2006.

BARRAL, Welber. **Direito internacional**: normas e práticas. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BERGSTEIN, C. Fred. **O Futuro do comércio internacional**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979.

BRANDÃO, Marco Antônio Diniz. **Política externa de direitos humanos**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/temas_agenda/direitos_humanos/politica.asp>. Acesso em: 25 abr. 2006.

BREDIN, Jean-Denis; LOUSSOUARN, Yvon. **Droit du commerce international**. Paris: Éditions Sirey, 1969.

COUTO, Estevão Ferreira. **A relação entre o interno e o internacional**: concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DINH, Nguyen Quoc et al. **Direito Internacional público**: formação do direito, sujeitos relações diplomáticas e consulares, responsabilidade, resolução de conflitos, manutenção da paz, espaços internacionais relações econômicas, ambiente. Tradução de Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**. Rio de Janeiro: Forense 1997.

GARCIA, Armando Álvares. **Direito internacional**: questões atuais. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

L'HUILLIER, Jean. **Éléments de droit international public**. Paris: Éditions Rousseau, 1950.

LISZT, Franz Von. **Derecho internacional público**. Barcelona: Gustavo Gili, 1929.

MENEZES, Wagner. **Direito internacional no cenário contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2003.

OLIVEIRA, Rosenite Alves. **O sistema jurídico-administrativo de comércio exterior brasileiro sob a ótica de intervenção estatal**. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1978.

OPPENHEIM, Lassa. **International Law**: a treatise. Londres: Longmans Green and Co, 1952. v. 1.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito internacional**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

REUTER, Paul. **Direito internacional público**. Lisboa: Editorial Presença, 1981.

REZEK, J. F. **Direito internacional público**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROSSEAU, Charles. **Derecho internacional publico**. 3 ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1966.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____, Ricardo. **Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A nova dimensão do direito internacional**. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.

_____. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 2004.

9.2 TEORIA DA INTEGRAÇÃO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO

ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul e União Européia**: estrutura jurídico-institucional. Curitiba: Juruá, 1996.

ALMEIDA, Paulo Roberto de (Org.). **Mercosul**: textos básicos. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1992.

ARAGÃO, José Maria. Tarifa externa comum e o interesse nacional. **Boletim de Integração Latino-americana**, n. 9, p. 1-6, abr/jul 1993.

_____. Tarifa externa comum: ponderações sobre sua definição. **Boletim de Integração Latino-americana**, n. 10, p. 13-19, jul/set 1993.

ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. A tarifa externa comum do Mercosul: elementos para reflexão. **Boletim de Integração Latino-americana**, n. 8, p. 76-80, jan./mar. 1993.

AUDI, M.Tereza. **União Européia e Mercosul**: negociações concretas. Disponível em: <http://www.nuca.ie.ufrj.br/infosucro/biblioteca/negociacoes/audi_uniao.doc> Acesso em: 25 abr. 2006.

_____. **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 1998.

BARBOSA, Rubens Antônio. **Área de livre comércio da América do Sul**: conformação de um novo espaço econômico. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/aladi/area.asp>. Acesso em: 19 abr. 2006.

_____. **Direito internacional público & integração econômica regional**. Curitiba: Juruá, 2001.

BASSO, Maristela (Org.). **Mercosul**: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BASSO, Maristela; ESTRELLA, Ângela Tereza Gobbi. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BÖHLKE, Marcelo. **Integração & autonomia do seu ordenamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2003.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de direito comunitário**: (instituições de direito comunitário comparado: União Européia e Mercosul). São Paulo: Saraiva, 2005.

BRANDÃO, Antônio Salazar; P. PEREIRA, Lia Valls (Org.). **Mercosul**: perspectivas da integração. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1996.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **A cúpula do MERCOSUL no Rio de Janeiro (1998)**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/mercosul/cupula.asp. Acesso em: 19 abr. 2006.

CAIELLA, Pascual. Problemas relativos a la compatibilización de los derechos constitucionales y el derecho. comunitario. In: SUNDFELD, Carlos Ari et al. **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CAMPOS, Dejalma (Org.). **O sistema tributário e o Mercosul**. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 1998.

CANO, Hugo González. A situação atual da tributação nos países membros do MERCOSUL. In: REZENDE, Fernando et al. **Federalismo e integração econômica regional**: desafios para o Mercosul. Rio de Janeiro. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

CASELLA, Paulo Borba. **União Européia**: instituições e ordenamento jurídico. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 1994

_____. **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Desafios a vencer**. São Paulo: Conselho Brasileiro de Relações Internacionais, 1994.

CASTRO, Antônio Barros de; SOUZA, Francisco Eduardo Pires de. A tarifa externa comum e o setor de informática. **Boletim de Integração Latino-americana**, n. 10, p. 1-12, jul./set. 1993.

CONSTANTINESCO, Leontín. Las relaciones del derecho comunitario con el derecho de los Estados miembros de la CEE. In: **Dimensión jurídica de la integración** (Europa y África). Buenos Aires: INTAL: 1973.

CORRÊA, Luiz Fernando Nigro. **O Mercosul e a OMC: regionalismo e multilateralismo**. São Paulo: LTr. [19--].

COSTA, Kazan Sidharta Nassif. **Fundamentos constitucionais e solução de controvérsias no Mercosul**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000.

COSTA, Lígia Maura. Os códigos aduaneiros do Mercosul e da União Européia: ficção e realidade. In: CASELLA, Paulo Borba. **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1996.

CRETTON, Ricardo Aziz. Integração econômica. Harmonização tributária. União Européia. Mercosul. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 7, p. 40-52, abr. 1996.

CRUZ, Luiz Dilermando de Castelo. **ALADI: a dimensão jurídica da integração latino-americana**. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/aladi/aladi_01.asp>. Acesso em: 19 abr. 2006.

D'ARCY, François. **União Européia: instituições, políticas e desafios**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2002.

FERNANDES, Edison. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Direito tributário no Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FIGUEIRAS, Marcos Simão. Aspectos jurídico-tributários do Mercosul. **Boletim do CELA – Centro de Estudos Latino-Americanos**, Franca, v. 3, n. 3, [199-], p. 1-13.

FLORENCIO, Sérgio A. L.; ARAÚJO, Ernesto H. F. **Mercosul hoje**. São Paulo: Alfa Ômega, 1996.

_____. **Mercosul: proyecto, realidad y perspectivas**. Brasília: Vestcom, 1997.

FORTE, Umberto. **União Européia: comunidade econômica européia (direito das comunidades européias e harmonização fiscal)** Tradução de Ana Tereza Mariano Falcão. São Paulo: Malheiros, 1994.

FRANCA FILHO, Mauricio Toscano. **Introdução ao direito comunitário**. São Paulo. Juarez, 2002.

_____. Princípios da tributação internacional sobre a renda. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 30, p. 75-84, mar. 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de et al. **Importação e exportação no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues. **Globalização, Mercosul e crise do Estado-Nação**. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 1997.

FURLAN, Fernando de Magalhães. **Integração e soberania: O Brasil e o Mercosul**. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2004.

GAUTRON, Jean-Claude. **Droit européen**. Paris: Dalloz, 1983.

GOMES, Eduardo Biacchi et al. **Direito constitucional europeu: rumos da construção**. Curitiba: Juruá, 2005.

GONZÁLEZ-OLDEKOD, Florencia. **La integración y sus instituciones**. Buenos Aires: Ciudades Argentina, 1997.

GRANDI, Jorge Schutt. O Mercosul em 1996: consolidação ou incerteza? Notas sobre a conquista e dificuldades de uma união aduaneira em formação. **Contexto Internacional**, v. 18, n. 2, p. 329-353, jul/dez 1996.

GUIMARÃES, Edson P. Uma nota metodológica sobre a relação existente entre o câmbio e a tarifa externa comum do Mercosul. **Indicadores Econômicos**, Porto Alegre, v. 25, n. 2, p. 282-298, ago. 1997.

IZAM, Miguel. Estructura y nivel del arancel interno del Mercado Común del Sur (Mercosur). **CEPAL**, 06 fev 1998.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Temas de direito da integração e comunitário**. São Paulo: LTr, [19--].

LEAL, Rosemiro Pereira. **Curso de direito econômico-comunitário**: teoria do direito e técnica processual nos blocos econômicos. São Paulo: Síntese, 2001.

LE MIRE, Pierre. **Droit de l'Union Européenne et politiques communes**: libre circulation, concurrence, harmonisation, politiques communes. Paris: Dalloz, 1997.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Tratados internacionais no Brasil e integração**. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. **Ordenamento jurídico comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

LIPOUETZKY, Jaime César; LIPOUETZKY, Daniel Andrés. **Mercosul**: estratégias para integração. São Paulo: LTr. 1994.

LIPSTEIN, Kurt. **The law of European Economic Community**. Londres: Butterworths, 1974.

LOBO, Maria Teresa de Carcomo. **Manual de direito comunitário**. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Soberania, OMC e Mercosul**. São Paulo: Edições Aduaneiras, 2001.

MACADAÍ, Beki Moron de; TERUCHKIN, Sônia Unikowsky; BELLO, Terezinha da Silva. Relações internacionais: os movimentos de bens e capitais, a dívida e o Mercosul. **Desempenho da economia do RS**, Porto Alegre, v. 20, n. 4, p. 75-92, 1992.

MACHADO, Hugo de Brito. Isenções tributárias no Mercosul. **IOB - Repertório de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo**, São Paulo, n.11, p.267-269, jun. 1997.

MÁDL, F. **The law of the European Economic Community**: enterprises, economic competition and the economic function of the state in the process of economic integration. Budapeste: Akademiai Kiado, 1978.

MARQUES, Vicente de Azevedo. A política agrícola no Mercosul e os trabalhadores. **Proposta**, v. 23, n. 64, p. 48-52, mar. 1995.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Direito tributário no Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. (Org.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Tributação no Mercosul. Conjuntura econômica. **FGV**, v. 51, n. 4, p. 21-27, abr. 1997.

MATHIJSEN, P.S.R.F. **A guide to European Community Law**. 5th London: Sweet & Maxwell, 1990.

MEDEIROS, José Artur Denot. A construção do Mercosul: estágio atual e perspectivas. **Boletim de Diplomacia Econômica**, n. 19, p. 147-160, fev. 1995.

MEDEIROS, José Artur Denot. Mercosul: quadro normativo e institucional pós-Ouro Preto. **Boletim de Integração Latino-americana**, n. 16, p. 1-6, jan./abr. 1995.

_____. **O Brasil e a integração regional**: o momento atual da ALADI e do MERCOSUL. Disponível em:
<www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/aladi/brasil.asp>. Acesso em: 18 abr. 2006.

GASSEN, Valcir. **A tributação do consumo**: o princípio de origem e de direito em processos de integração econômica. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito internacional da integração**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MERCOSUL hoje. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1998. Recuperado em 01 dez. 1999. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 18 abr. 2006.

MERCOSUL. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 3, n. 23, p. 20, mar. 1994.

_____. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 3, n. 24, p. 17-18, abr. 1994.

_____. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 3, n. 26, p. 57-60, jun. 1994.

_____. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 3, n. 27, p. 12-13, jul. 1994.

_____. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 3, n. 28, p. 11-12, ago. 1994.

_____. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 3, n. 30, p. 18-19, out. 1994.

_____. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 3, n. 31, p. 18-20, nov. 1994.

_____. **Revista de Negócios. Mercado do Cone Sul**, v. 4, n. 37, p. 23-24, jun. 1995.

_____. **A tarifa externa comum**. Disponível em:
<<http://www.mercosur.int/msweb/principal/contenido.asp>>. Acesso em: 04 maio 2006.

_____. **O Mercado Comum do Sul**. Disponível em:
<http://www.mercosur.int/msweb/principal/contenido.asp>>. Acesso em: 04 maio 2006.

_____. **Texto básico sobre o MERCOSUL desde sua criação**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/mercosul/texto.asp> Acesso em: 19 abr. 2006.

_____. **A visão estratégica brasileira do processo de integração**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/mercosul/mercosul_01.asp>. Acesso em: 04 maio 2006.

_____. **The Common Market of the South**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/ingles/politica_externa/mercosul/merco_intro.asp>. Acesso em: 19 abr. 2006.

_____. **Éxito comercial del MERCOSUR**. Disponível em:
<www.mre.gov.br/espanhol/mercosul/mercosur/exito.asp> Acesso em: 19 abr. 2006.

_____. **Área de Livre comércio das Américas**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/alca/alca_01.asp>. Acesso em: 18 abr. 2006.

_____. **O predomínio do equilíbrio no MERCOSUL**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/mercosul/predominio.asp>
Acesso em: abr. 2006.

_____. **O sistema de solução de controvérsias no Mercosul**. Disponível em:
<http://www.mercosul.gov.br/html/textos/file_101.doc>. Acesso em: 25 abr. 2006.

MIALHE, Jorge Luís. **ALCA: aspectos jurídicos**. São Paulo: Instituto Hugo Grotius, 2003.

MORE, Rodrigo Fernandes. Integração econômica internacional. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3307>>. Acesso em: 25 abr. 2006.

MORENO, Alejandro Menéndez. La armonización fiscal europea: un logro necesario y difícil. In: REPRESA, Marcos Sacristán; SANCHEZ, Alfredo Hernández. **50 años de Unión Europea: Reflexiones desde la Universidad**. Oviedo: Septem Ediciones, 2001. p. 289-308.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. Aspectos tributários do Mercosul. Direito tributário comparado. Caderno de direito tributário e finanças públicas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 167-178, out./dez. 1995.

MOROSINI, Marília Costa (Org.). **Universidade no Mercosul**. São Paulo: Cortez, 1994.

OBREGÓN, Marcelo F. Quiroga. **A necessidade da aplicação do direito comunitário no Mercosul**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

ONUKEI, Janina. Mercosul, a Argentina... e o Brasil? **Pensando o Brasil**, v. 4, n. 13, p. 8-10, dez. 1995.

PABST, Haroldo. **Mercosul: direito de integração**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **A constituição europeia como signo: da superação de dogmas do estado nacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Direito institucional e material do MERCOSUL**, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PEREIRA, Lia Valls. Conjuntura Econômica. **FGV**, v. 47, n. 3, p. 84-85, mar. 1993.

PESCATORE, Pierre. Distribución de competencias y de poderes entre los Estados miembros y las Comunidades Europeas. In: **Dimensión jurídica de la integración** (Europa y África). Buenos Aires: INTAL: 1973. p. 05-86.

PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito da integração e relações internacionais, Alca, Mercosul e U.E.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

PLENDER, Richard; SANTOS, J. Pérez. **Introducción al derecho comunitario europeo**. Madrid: Civitas, 1984.

QUADROS, Fausto de. **Direito da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2004.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. **Das Comunidades à União Europeia**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

RÊGO, Elba Cristina Lima. O processo de integração no Mercosul. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 167-196, jun. 1995.

REZENDE, Fernando et al. **Federalismo e integração econômica regional: desafios para o Mercosul**. Rio de Janeiro. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

REPRESA, Marcos Sacristán; SANCHEZ, Alfredo Hernández. **50 años de Unión Europea: Reflexiones desde la Universidad**. Oviedo: Septem Ediciones, 2001.

SAN MARTINO, Laura Dromi. **Derecho constitucional de la integración**. Buenos Aires: Editorial Laudas Argentina, 2002.

SARAIVA FILHO, Osvaldo Othon Pontes de. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Tributação no Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SCHAPOSNIK, Eduardo C. **As teorias da integração e o Mercosul**: estratégias. Florianópolis: Editora UFSC, 1997.

SEREC, Fernando Eduardo. Harmonização tributária no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba. **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1996. p. 372-382.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito econômico internacional e direito comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SILVA, Sérgio André R. G. da. **Integração econômica e harmonização da legislação tributária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A compatibilização da ALADI e do MERCOSUL com o GATT**. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/mercosul/aladi/gatt.asp Acesso em: 19 abr. 2006.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Mercosul**: direitos humanos, globalização e soberania. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA, Hamilton Dias de. Limites de alteração tarifária frente ao Mercosul e ao GATT (OMC). **IOB - Repertório de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo**, São Paulo, n. 6, p. 136-142, mar. 1996.

SOUZA, Hamilton Dias. Tratados internacionais – OMC e Mercosul. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 27, p. 31-53, dez. 1997.

STEIN, Eric. **Um nuovo diritto per l'Europa**: uno sguardo d'oltre oceano. Tradução de Ilaria Mattei. Milão: Dott A. Giuffrè Editore, 1991.

STELZER, Joana. **União Européia e supranacionalidade: desafio ou realidade?**. 2. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

STRAUS, Flávio Augusto Saraiva. **Soberania e integração latino-americana**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TÔRRES, Heleno. Harmonização fiscal no Mercosul e suas implicações no planejamento tributário. In: RODRIGUES, Adilson et al. **Justiça tributária**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 233-254.

_____. Harmonização tributária no acordo ALCA e o direito brasileiro. In: CASELLA, Paulo Borba; SANCHEZ, Rodrigo Elian (Org.). **Quem tem medo da ALCA?:** desafios e perspectivas para o Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

TRINDADE, Otávio A. D. Cançado. **O Mercosul no direito brasileiro:** incorporação de normas e segurança jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNIÃO Européia. **Rumo ao crescimento:** A economia na União Européia. Disponível em: <ec.europa.eu/publications/booklets/move/40/pt.doc>. Acesso em: 29 mar. 2006.

_____. **União aduaneira.** Disponível em: <http://www.europa.eu.int/pol/cust/overview_pt.htm>. Acesso em: 29 mar. 2006.

_____. **A política fiscal na União Européia.** Disponível em: <ec.europa.eu/publications/booklets/move/17/txt_pt.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2006.

VAN THIEL, Servatius. Tributação e integração econômica: desenvolvimentos recentes na União Européia. In: CASELLA, Paulo Borba. **Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul**. São Paulo: LTr, 1996. p. 752-793.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **A ordem jurídica do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima et al. **Direito comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VICCHI, Juan Carlos. **La armonización fiscal en los procesos de integración económica:** Mercosur: evolución. Analisis. Normativo asimetrías tributarias. Comparación con la experiencia de la Unión Europea. Buenos Aires: La Ley, 2004.

VIGEVANI, Tullo; MARIANO, Karina L. Pasquariello. A burocracia na integração regional (e no Mercosul): influência no processo decisório. Contexto internacional. **Revista Semestral do Instituto de Relações Internacionais da Pontifícia Universidade Católica**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 267-305, jul./dez. 1997.

WENDPAP, Friedmann Anderson. **Justiça supranacional na América Latina.** Disponível em:

<www.cjf.gov.br/.../outras_publicacoes/propostas_da_comissao/15_justica_supranacional_na_america_do_sul.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2006.

9.3 DIREITO CONSTITUCIONAL

AGESTA, Luis Sanchez. **Curso de derecho constitucional comparado**. Madrid: Nacional, 1968.

ANTOKOLETZ, Daniel. **Tratado de derecho constitucional y administrativo**. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad, 1933.

BALLE, José Maria Lafuente. **La judicialización de la interpretación constitucional**. Madrid: Colex, 2000.

BITAR, Orlando. **Obras completas de Orlando Bitar**: estudos de direito constitucional e direito do trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. v. 2.

CAMARGO, Pedro Pablo et al. **Los sistemas federales del continente americano**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

_____. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Livraria Almedina, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DANTAS, Ivo. **Instituições de direito constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. (Org.) **Processos de integração regional**: o político, o econômico e o jurídico nas relações internacionais. Curitiba: Juruá 2002.

_____. **Constituição e processo**. Introdução ao direito processual constitucional. Curitiba: Juruá, 2003. v. 1.

- DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Introducción al derecho constitucional comparado**. México: Fondo de Cultura Económica, 1975.
- DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. Paris: Fontemoing, 1928.
- DURAND, Charles. **Confédérations d'États et État fédéral**. Paris: Librairie Marcel Rivière et Cie., 1955.
- DUVERGER, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional**. Barcelona: Editora Ariel, 1980.
- FAVOUREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Direito constitucional comparado**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey 2004.
- GALINDO, Bruno. **Teoria intercultural da constituição: a transformação paradigmática da teoria da constituição diante da integração interestatal na União Européia e no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- HÄBERLE, Peter. **Retos Actuales del Estado Constitucional**. Oñati: IVAP, 1996
- HAURIOU, Maurice. **Derecho público y constitucional: principios de derecho público y constitucional**. 2. ed. Madrid: Instituto Editorial Reus. [19--].
- HAURIOU, André. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. Barcelona: Ariel, 1966.
- MIRANDA, Jorge. A “Constituição Europeia” e a Ordem Jurídica Portuguesa. In: **Studia Iuridica: Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. 84.

_____. **Direito e justiça:** sobre o direito constitucional comparado. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1978.

MORTATI, Constantino. **La Constitución en sentido material.** Estudio preliminar y traducción de A. Bergareche Gros. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2000.

ORLANDO, V. E. **Diritto publico generale.** Milão: Antonino Giuffrè Editore, 1954.

PELAYO, García. **Derecho Constitucional Comparado.** Madrid: Alianza Editorial, 1993,

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional.** Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PORTELLI, Hugues. **Droit constitutionnel.** 4e ed. Paris: Dalloz, 2001.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais:** teoria geral. Coimbra: Editora Coimbra, 2002.

REVORIO, Francisco Javier Díaz. **Valores superiores e interpretación constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

RODRIGUES, Leda Boechat. **A corte suprema e o direito constitucional americano.** Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

SARAIVA, Paulo Lopo (Org.). **Antologia Luso-Brasileira de direito constitucional.** Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1992.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución.** Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SCHWARTZ Bernard. **Direito constitucional americano.** Rio de Janeiro: Forense, 1968.

_____. **O federalismo norte-americano atual.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

VILLALÓN, Pedro Cruz. **La Constitución inédita**. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

VON SIMSON, Werner. SCHWARZE, Jorge. Integración europea y Ley Fundamental. Matrique y sus consecuencias para el Derecho Constitucional Alemán. BENDA et al. **Manual de Derecho Constitucional**. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996. p. 17-82.

9.4 DIREITO TRIBUTÁRIO

AFONSO, José Roberto Rodrigues; ARAÚJO, Érika Amorim. **2003: uma análise da carga tributária global**. 2004. Disponível em <http://www.federativo.bndes.gov.br/bf_bancos/estudos/e0002441.pdf> Acesso em: 07 mar 2005.

AMARAL, Regina Célia. **Produtos importados por drawback só não são isentos se comercializados internamente**. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/Detalhes_Noticias.asp?seq_noticia=17146> Acesso em: 23 maio 2006.

AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BÜHLER, Ottmar. **Principio de derecho internacional tributario**. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1968.

BUJANDA, Fernando Sainz de. **Hacienda y derecho: introducción al derecho financiero de nuestro tiempo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO, Cristiano et al. **Temas de direito público aspectos constitucionais, administrativos e tributários estudos em homenagem ao Ministro José Augusto Delgado**. Curitiba: Juruá, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Teoria da norma tributária**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DI MALTA, Pierre; MARTINEZ, Jean-Claude. **Droit fiscal contemporain**. L'impôt, le fisc, le contribuable. Paris: Librairies Techniques, 1986. v. 1.

FALSITTA, Gaspare. **Manuale di diritto tributario**. 3ª ed. Milão: Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1999.

FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. Sobre a possibilidade de alteração tarifária. **IOB - Repertório de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo**, São Paulo, n. 6, p.132-136, mar. 1996.

GARCÍA, Eusébio González. **La interpretación de las normas tributarias**. Salamanca: Aranzadi Editorial, 1997.

GIANOLA, Giovanni. **L'interpretazione del diritto tributario: la succursale e la stabile organizzazione nell'ordine nazionale e internazionale**. Milão: Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1999.

GIULIANI, Giuseppe. **Diritto tributario**. 3ª ed. Milão: Giuffrè Editore, 2002.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito tributário nos Estados Unidos**. São Paulo: Lex Editora, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. (Org.) **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2003.

MEIRA, José de Castro. Impostos sobre o comércio exterior. **Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região**, n. 32, p. 13-28, abr./jun. 1998.

MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro (Org.). **Direito tributário internacional**. São Paulo: MP Editora, 2006.

NAKAYAMA, Juliana Kiyosen. **Reforma tributária**. Curitiba: Juruá, 2003.

QUINTANA, César Albiñana García. **Sistema tributario español y comparado: el presupuesto español**. Madrid: Tecnos, 1992.

REZENDE, Fernando et al. **Descentralização e federalismo fiscal no Brasil: desafios da reforma tributária**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

RODRIGUES, Adilson et al. **Justiça tributária**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

TIXIER, Gilbert Gest Guy. **Droit fiscal**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981.

TÔRRES, Heleno. **Direito tributário internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TOSI, Jorge Luís. **Derecho aduanero**. Buenos Aires: Ciudades Argentina, 1996.

9.5 TEORIA GERAL DO DIREITO E DO ESTADO E FILOSOFIA DO DIREITO

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, Alaôr Caffé. **Lógica: pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico**. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

AMIGO, Aurora Arnaiz. **Soberanía y potestad**. México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1971. v. 2.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Introdução à ciência do direito**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3 ed. São Paulo: Landy, 2003.

BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea**. Tradução de Maria Geórgia Segurado. Lisboa: Edições 70, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Ed. UnB, 1990.

CARDOZO, Benjamin N. **Evolução do direito**. Tradução de Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DUGUIT, Léon. **Os elementos do estado**. Lisboa: Editorial Inquérito, 1939.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECHAVE, Delia Teresa et al. **Lógica, proposición y norma**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica decisão, dominação.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUASTINI, Ricardo. **Distinguendo: estudios de teoría y metateoría del derecho.** Traducción: Jordi Ferrer i Beltran. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999.

HELLER, Hermann. **La soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal.** Traducción y estudio preliminar de Mario de La Cueva. México: Universidad Nacional, 1965.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos.** Lisboa: Edições 70, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 6 ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROMMEN, Heinrich A. **O estado no pensamento católico.** São Paulo: Edições Paulinas, 1967.

SUNDFELD, Carlos Ari et al. **Direito global.** São Paulo: Max Limonad, 1999.

THOMAS, Ann Van Wynen. **O comunismo no direito internacional.** São Paulo: Saraiva, 1958.

VECCHIO, Giorgio Del. **História da filosofia do direito.** Tradução de João Baptista da Silva. Belo Horizonte: Líder, 2004.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

9.6 DIREITO COMPARADO E SISTEMAS JURÍDICOS ESTRANGEIROS

BRADLEY, A. W.; WADE, E.C.S. **Constitutional and administrative law**. 11th ed. Londres: Longman, 1994.

DAVID, René. **O direito inglês**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LE SUEUR, A. P. The judges and the intention of parliament: is judicial review undemocratic? **Parliamentary Affairs. A Journal of Comparative Politics**, UK, v. 44, n. 3, July, 1991.

MARTIN, Jacqueline. **The english legal system**. London: Hodder & Stoughton, 2003.

PEIXOTO, João Paulo M. **Seis Constituições: uma visão comparada**. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987.

QUINN, Frances; ELLIOT, Catherine. **English legal system**. Harlow: Pearson Longman, 2002.

ROBERTS, Thomas B. Judicial review of legislative measures: the European Court of Justice breathes life into the second paragraph of article 215 of the Treaty of Rome. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 26, n. 2, p. 245-281, 1988.

SMITH, Stanley de; BRAZIER, Rodney. **Constitutional and administrative law**. 7th ed. Portland: Penguin Books, 1994.

SOARES, Guido. **Common law**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

9.7 SOCIOLOGIA, ECONOMIA E CIÊNCIA POLÍTICA

BECK, Ulrich. **O que é globalização?**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **La Sociedad del riesgo global**. Tradução de Jesús Albores Rey. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

_____. **¿Que es la globalización?** Falacias del globalismo. Respuesta a la globalización. Barcelona: Paidós, 2004.

_____. **La Europa cosmopolita:** sociedad y política en la segunda modernidad. Tradução de Vicente Gómez Ibáñez. Barcelona: Paidós, 2006.

BRUNOOFF, Suzanne et al. **La crise de l'État sous la direction de Nicos Poulantzas.** Paris: PUF, 1976.

CANO, Wilson. **Introdução à economia:** uma abordagem crítica. São Paulo: Editora Unesp, 1998.

CASTELLS, Manuel. Para o Estado-Rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al. (Org.). **Sociedade e Estado em transformação.** Brasília: Unesp, 1999.

CASTRO, Marcus Faro de. **Política e relações internacionais.** Brasília: Universidade de Brasília, 2005.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital.** Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito econômico.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HARVEY, David. **O novo imperialismo.** São Paulo: Edições Loyola, 2004.

IANNI, Octávio. **A sociedade global.** 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

_____. **A era do globalismo.** 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

MALLMANN, Maria Izabel. **Temas de política internacional:** teoria, segurança, direito humanos e política externa. Porto Alegre: [s.n.]. 2005.

_____. (Org.). Política internacional. **Civitas Revista de Ciências Sociais,** Porto Alegre, v. 5, n.2 jul-dez. 2005.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OFFE, Claus. A atual transição da história e algumas opções básicas para as instituições da sociedade. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al. (Org.). **Sociedade e Estado em transformação**. Brasília: Unesp, 1999.

PEREIRA, L. C. Bresser et al. (Org.). **Sociedade e Estado em transformação**. Brasília: Unesp, 1999.

PINHO, Carlos Marques. Metodologia da ciência econômica. In: **Manual de economia**: equipe de professores da USP. São Paulo: Saraiva, 1989.

QUEIROZ, José Maria Vilar de. **Brasil**: exportação e importação. 2 ed. Rio de Janeiro: APEC, 1975.

RESENDE, Leone Soares de et al. **Exportação**. São Paulo: Atlas, 1978.

ROCHER, Guy. **Sociologia geral**. Lisboa: Editorial Presença, 1971.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al. (Org.). **Sociedade e Estado em transformação**. Brasília: Unesp, 1999.

STRASSER, Herman; RANDALL, Susan. **An introduction to theories of social change**. Londres: Routledge & Kegan, 1981.

SZTOMPKA, Piotr. **A sociologia da mudança social**. Tradução de Pedro Jorgensen Júnior. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

WATSON, Adam. **A evolução da sociedade internacional**. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

9.8 JURISPRUDÊNCIA

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Las cuestiones de orden internacional originadas por la interpretación de un tratado son ajenas, como principio, a la jurisdicción de los tribunales de justicia internos. Ellas dependen de circunstancias

atinentes a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación y se hallan sujetas a reclamo por las altas partes contratantes. Martín & Cía. Ltda., S. A. c/ Nación. Buenos Aires, 1963. Disponible em: <<http://www2.csjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>>. Acceso em: 04 mar 2007.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Tratados Internacionales. La necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27. Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. Buenos Aires, 07 jul 1992. Disponible em: <<http://www2.csjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>>. Acceso em: 17 jan 2006.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Poder Judicial. Corte Suprema. Interpretación de los tratados. Tratados internacionales. Derechos humanos. Jueces. Frente a informes o recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero están obligados a atender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos involucrados, pues en esta materia la reglamentación legislativa no es requisito indispensable (Voto de los Dres. Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert). Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus. Buenos Aires, 22 dez 1998. Disponible em: <<http://www2.csjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>>. Acceso em: 17 jan 2006.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Derechos humanos. Juicio criminal. Se debe rechazar una interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impida la investigación, persecución penal y la eventual sanción de los responsables por hechos que configuran graves violaciones a los derechos humanos y que afectaría directamente la garantía de protección judicial efectiva (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda). Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción. Buenos Aires, 21 ago 2003. Disponible em: <<http://www2.csjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>>. Acceso em: 17 jan 2006.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Tratados internacionales. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Delitos de lesa humanidad. Punto final. Obediencia debida. Ley. Nulidad. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es -sin duda- aplicable al caso de las leyes que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas sería considerada un ilícito internacional, pues cualquiera sea la opinión que se sostenga respecto de las leyes de marras, la eficacia de las leyes 23.492 y 23.521 haría incurrir a la República Argentina en un injusto internacional que sería sancionado por dicho tribunal de derechos humanos (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete). Buenos Aires, 16 jun 2005. Disponible em: <<http://www2.csjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>>. Acceso em: 17 jan 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 196560- RJ. Recurso Especial. Primeira Turma. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. **Diário de Justiça da União**, Brasília, p. 118, 10 maio 1999. Seção 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 480563-RS. Recurso Especial. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça da União**, Brasília, p. 222, 03 out 2005. Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 80004-SE. Recurso Extraordinário. Tribunal Pleno. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. **Diário de Justiça da União**, Brasília, p. 3468, 19 maio 1978. Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 939/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sydney Sanches. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 5165, 18 mar 1994, Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 73044-SP. Habeas Corpus. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 34534, 20 set 1996, Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 231096-MG. Recurso Extraordinário. Primeira Turma. Relator: Min. Moreira Alves. **Diário de Justiça da União**, Brasília, p. 1932, 21 maio 1999. Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 1480-DF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 429, 18 maio 2001, Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 1675-DF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 14, 19 mar 2003, Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1600-UF. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Sydney Sanches. **Diário de Justiça da União, Brasília**, p. 56, 20 jun 2003. Seção 1. Ementário de Jurisprudência v. 02115-09. p. 1751.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72131-RJ. Habeas Corpus. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 103, 01 ago 2003, Seção 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI-AgR 416995-RJ. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça da União**, Brasília, p. 13, 26 set 2003. Seção 1. Ementário de Jurisprudência v. 02125-05. p. 905.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343-SP. Recurso Extraordinário. Tribunal Pleno. Relator: Min. César Peluso. **Informativo do STF**: Informativo 449. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 03 mar 2007.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. 1/2004. Declaración. Formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Primacía del Derecho comunitario y alcance de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Votos particulares. Relator: don Vicente Conde Martín de Hijas. Madrid, 13 dez 2004. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>>. Acesso em: 17 jan 2006.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n° 74-54 du 15 janvier 1975. Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse. Paris, 15 jan 1975. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7454dc.htm>>. Acesso em: 03 mar 2007.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004. Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Paris, 19 nov 2004. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7454dc.htm>>. Acesso em: 03 mar 2007.

FRANÇA. Conseil d'État. 108243 Conseil d'État Assemblée. Demandeur Nicolo. Paris, 20 out 1989. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/notes/vabre.htm>>. Acesso em: 03 mar 2007.

FRANÇA. Cour de Cassation. 73-13556 Cour de Cassation Chambre MIXTE. Demandeur Administration Des Douanes. Défendeur c/ Ste Cafés Jacques Vabre, Sarl J. Weigel et Cie. Paris, 24 maio 1975. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/notes/vabre.htm>>. Acesso em: 03 mar 2007.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 17 jan 2006.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. ACTC00001807. Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos artigos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 21, n. 1, 22, alínea a), 23, ns. 3 e 4, do Regulamento da Aplicação ao Território Nacional do Fundo Europeu de

Desenvolvimento Regional (FEDER), aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros n. 44/86, de 5 Junho, e restringem-se os efeitos da inconstitucionalidade, por forma que ela não atinja os processos de candidatura a intervenção do FEDER, já decididos ou pendentes. Deputados Ass Republica PCP vs. Governo. Relator: Mario de Brito. Lisboa, 01 fev 1989. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/index.html>>. Acesso em: 17 jan 2006.