

ISSN 2175-2176



IAB *INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS*

Revista Digital

Curso IAB de Integração Mercosul

Ano I - Número 3

EDIÇÃO ESPECIAL

Conselho Editorial

Coordenador-Geral

Luiz Dilermando de Castello Cruz

Coordenadora Executiva

Ana Amelia Menna Barreto de Castro Ferreira

Conselho Editorial

Luiz Dilermando de Castello Cruz

Claudete Silva de Araújo Barata

Humberto Jansen Machado

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista Digital.

Instituto dos Advogados Brasileiros

Ano I – Número 3 – Edição Especial

Curso IAB de Integração Mercosul

Periodicidade: Trimestral

Acesso: <http://www.iabnacional.org.br>

ISSN 2175-2176

Índice

4 APRESENTAÇÃO

Curso IAB de Integração Mercosul

Maria Teresa de Almeida Rosa Cárcomo Lobo

MONOGRAFIAS

5 A Implementação do IVA no Mercosul e a PEC 233/2008: Uma Análise Crítica Sobre a Proposta do Imposto sobre Valor Agregado no Brasil

Fabiano de Carvalho Fonseca

15 Amazônia do século XXI e o Mercosul

Lucy Castilho da Silva

36 O acesso efetivo de particulares ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul como ferramenta de concretização da integração regional

Mario André dos Santos Chaves de Oliveira

56 Livre Circulação de Pessoas no Mercosul. Análise das restrições pertinentes ao exercício profissional dos trabalhadores na área médica

Paulo Sergio da Costa Martins

Apresentação

Curso IAB de Integração Mercosul

Este número especial da **Revista Digital** do IAB dedica-se a publicação das monografias apresentadas no Curso IAB de Integração Mercosul.

A integração regional assenta numa ordem jurídica específica, que é distinta tanto da ordem jurídica nacional quanto da ordem jurídica internacional e está submetida a parâmetros próprios de institucionalização, de atuação, de sancionação, sem a qual não é possível viabilizar e tornar credível o processo de integração. Torna-se, assim, imprescindível o estudo desta nova ordem jurídica, tendo em vista que “a integração dos povos será necessariamente o caminho do direito”.

O objetivo do Curso IAB de Integração Mercosul é o de proporcionar o conhecimento criterioso do processo de integração do Cone Sul, nas suas vertentes jurídica, econômica, política e social, de acordo com os seus específicos condicionalismos, tomando como ponto de referência - não como modelo - o processo europeu, designadamente no que tange ao direito comunitário.

O Curso IAB de Integração Mercosul teve a duração de três meses e foi realizado segundo um sistema modular, num total de quatro módulos, cuja conclusão, com aproveitamento, deu direito ao Certificado de Atualização em Direito de Integração.

Apresentamos nessa edição as monografias de Fabiano de Carvalho Fonseca abordando a implementação do IVA no Mercosul e a PEC 233/2008, de Lucy Castilho da Silva comentando sobre a Amazônia do século XXI e o Mercosul, de Mario André dos Santos Chaves de Oliveira discorrendo sobre o acesso efetivo de particulares ao sistema de solução de controvérsias do Mercosul como ferramenta de concretização da integração regional e de Paulo Sergio da Costa Martins, analisando as restrições pertinentes ao exercício profissional dos trabalhadores na área médica.

Maria Teresa de Almeida Rosa Cárcomo Lobo

Idealizadora e Coordenadora do Curso IAB de Integração Mercosul

A Implementação do IVA no Mercosul e a PEC 233/2008: Uma Análise Crítica Sobre a Proposta do Imposto sobre Valor Agregado no Brasil

Fabiano de Carvalho Fonseca

SUMÁRIO

1. Introdução **2.** Gênese do IVA e o processo de implementação europeu **3.** Aspectos essenciais do modelo europeu **4.** Harmonização tributária no MERCOSUL e o projeto de reforma **5.** Conclusão **6.** Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente estudo visa à análise comparativa dos principais aspectos concernentes ao Imposto sobre Valor Acrescentado (IVA) estabelecido em todo o bloco europeu, e a Proposta de Emenda Constitucional nº 233/2008, que visa implementar um modelo brasileiro, o IVA-F e o IVA-E, dentro do sistema tributário brasileiro e de suas implicações perante o processo integracionista mercosulino, principalmente no que tange à harmonização tributária dos Estados-Partes do MERCOSUL. De início, tratar-se-á de tecer uma breve introdução histórica e sistêmica sobre o funcionamento e o processo de implementação do IVA na Europa, Em seqüência, passar-se-á, então, às considerações acerca do processo de reforma tributária, no que tange aos impostos sobre o consumo, até chegar-se ao deslinde da presente perquirição: a questão da proposta analítica do projeto brasileiro e suas dissonâncias entre o original no qual foi baseado, e as possíveis consequências, tanto no âmbito interno, quanto na tentativa de harmonização tributária do MERCOSUL perante o federalismo fiscal brasileiro.

1. Introdução

Recentemente, com a proposta da Reforma Tributária, um tópico de extrema importância era tratar sobre a questão da harmonização dos impostos sobre o consumo, particularmente em razão da guerra fiscal entre os Estados, através das alíquotas do ICMS. A PEC 233/2008, trouxe tal debate à pauta, usando como referência o Imposto sobre Valor Acrescentado (IVA), utilizado no âmbito da União Européia.

O IVA europeu é hoje o modelo a ser seguido no que se refere a impostos não-cumulativos, que evitam distorções na livre concorrência. Também é exemplar como processo de

harmonização tributária no direito comunitário, resultando no passo fundamental para a constituição do Mercado Comum.

Atualmente, o Mercosul encontra-se no objetivo de efetuar o mesmo processo, com vista a alcançar o mercado interno. Os países latino americanos têm se esforçado na adoção de práticas aduaneiras e nomenclaturas comuns, e há a necessidade de adaptação da legislação interna, sobretudo no que se refere aos impostos sobre o consumo.

A Emenda visa criar uma versão nacional do imposto europeu, o IVA-F, de competência da União e IVA-E, de competência dos Estados e do Distrito Federal. Neste sentido, cabe uma breve análise histórica e sistemática entre o formato europeu, e a proposta brasileira.

2. Gênese do IVA e Processo de Implementação Europeu

O Imposto sobre Valor Agregado surge em 1954, na França, desenvolvido com base nos primeiros estudos desenvolvidos pelo alemão W. Von Siemens, cerca de trinta anos antes. Tinha o objetivo de simplificar o Sistema Tributário Francês, substituindo os impostos diretos cumulativos. Houve certa resistência, pois não se considerava, até então, que este modelo poderia ser eficaz em âmbito nacional.

Entretanto, a primeira experiência na França provou ser frutífera, pela grande garantia que o imposto proporcionava no que tange à neutralidade fiscal e a incidência de carga tributária menor.

Neste mesmo período, a Comunidade Européia completava os ajustes finais para a transição para a união aduaneira. Os direitos aduaneiros dos Estados-membros seriam reduzidos pela metade em 1965, e iniciavam os debates sobre o mecanismo para harmonização fiscal do bloco.

A Comissão das Comunidades Europeias então contrata o economista alemão Fritz Neumark, com o objetivo de realizar um diagnóstico e propor soluções para a questão da tributação na circulação de mercadorias.

O chamado Relatório Neumark concluiu que o sistema francês, ao contrário de todos os outros sistemas vigentes na Europa, tinha uma característica essencial que solucionava o problema da distorção nos preços, que era justamente a não-cumulatividade do imposto, pois ainda que este incidisse em todas as fases da produção e distribuição do produto, ele não traria maiores consequências ao preço e, desta forma, maior onerosidade ao consumidor final.

Com base nos estudos de Neumark, a Comissão decidiu implantar o IVA a todos os Estados-membros, como sistema geral de tributação. Tal sistema foi adotado efetivamente, após a aprovação da Primeira e Segunda Diretivas do Conselho, em 1967.

A proposta inicial era implementar a nova medida até 01 de janeiro de 1970. Entretanto, em virtude das dificuldades para adaptar e internalizar as medidas em alguns sistemas jurídicos, o

primeiro sistema comum do IVA só entrou em vigor efetivamente em 1973¹. Independentemente da dilação temporal, o sistema provou ter um inegável sucesso.

A idéia do IVA foi decisiva no compromisso da Comunidade Européia, previsto no artigo 90 do Tratado de Roma, de promover a harmonização fiscal dos Estados-membros e alcançar o mercado comum, impondo um sistema geral de tributação.

3. Aspectos Essenciais do Modelo Europeu

Inicialmente, cabe destacar a definição expressa no artigo 1º da Diretiva IVA: *"O princípio do sistema comum do IVA consiste em aplicar aos bens e serviços um imposto geral sobre o consumo exatamente proporcional ao preço dos bens e serviços, seja qual for o número de operações ocorridas no processo de produção e de distribuição anterior ao estágio de tributação."*²

O IVA europeu incide essencialmente sobre o consumo, através de um sistema baseado na cadeia de produção, sendo aplicado em cada fase do ciclo econômico (plurifásico), e que este *quantum* é calculado através de uma percentagem obtida no valor acrescentado em cada uma delas. Quando o ciclo se encerra, na aquisição do produto final pelo consumidor, o valor cobrado será, na realidade, baseado sobre uma percentagem do preço final do bem.

Rege-se pelo chamado princípio da neutralidade fiscal, que pressupõe que os agentes econômicos podem recuperar em cada etapa deste circuito, o valor do IVA que pagaram em relação aos bens ou serviços na fase anterior, garantindo que esta carga fiscal vai ser aplicada proporcionalmente em cada fase, sem onerar excessivamente nenhuma delas. Além, este princípio proíbe que mercadorias ou serviços semelhantes sejam sujeitos a tributação diferenciada, de forma a evitar distorções na concorrência, através de políticas praticadas por um Estado-membro.

A aplicação do IVA é através do método chamado de crédito imposto ou método das faturas, em que durante as transações no ciclo econômico, o fornecedor aplicará o imposto diretamente sobre o preço de venda do produto ou serviço, e que constará na fatura ou nota fiscal direcionada ao consumidor.

Tal método se mostra eficaz ao trazer o pagamento fracionado do imposto para cada fase do ciclo, através das faturas, o que garante duas vantagens: i) transparência no valor a ser pago,

¹ A proposta inicial era implementar a nova medida até 01 de janeiro de 1970. Entretanto, a Itália e a Bélgica, com dificuldades para adaptar e internalizar as medidas em seus regimes jurídicos, necessitaram a dilação do prazo inicial de transição para 1973, o que acabou sendo benéfico, em razão da adesão da Inglaterra, Dinamarca e Irlanda, em 1972, que tiveram tempo para a adoção integral em todos os nove membros.

² Directiva 2006/112/CE do Conselho, 28 Nov 2006.

pois percebe-se o montante fiscal real incorporado em cada fase e ii) a menor resistência dos sujeitos passivos ao imposto, em razão do pagamento fracionado, o que reduz a possibilidade de sonegação.

Vale destacar o fato gerador e a hipótese de incidência do imposto, prevista no artigo 2º. Podemos destacar como essenciais para a caracterização do fato gerador: a) Transmissão de bens ou prestação de serviço; b) Feitas a título oneroso; c) Efetuada por sujeito passivo agindo nessa qualidade e d) Efetuada no território de um Estado-membro. O fato gerador ocorre no momento em que é efetuado a entrega do bem ou serviço ou, no caso da importação, quando o bem ingressa em território europeu.

Considera-se sujeito passivo, como *“qualquer pessoa que exerça, de modo independente e em qualquer lugar, uma atividade econômica, seja qual for o fim ou o resultado dessa atividade.”*³

Vale ressaltar que, ainda que o texto inicialmente fale em “qualquer pessoa”, a Diretiva prevê exceções para a qualificação do sujeito passivo, onde a lei faculta aos Estados-membros as hipóteses de isenção, ou através de equiparação.

Definido o sujeito passivo, devemos analisar alguns aspectos objetivos das hipóteses de incidência do IVA.

A entrega de bens é conceituada no artigo 14 da Diretiva como: *“a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário.”*. Devem ser feitas três considerações: i) os bens corpóreos serão, em regra, bens móveis (imóveis são beneficiados por isenção) e equipara outros tipos de bens e operações específicos; ii) a transferência do “poder de dispor” não necessariamente significa que a entrega deve ser feita pelo proprietário, sendo possível a hipótese que este atue como se proprietário fosse e iii) são considerados como bens por equiparação o consumo de gás, eletricidade, calefação e similares.

Em regra, o IVA é tributado no lugar onde se encontra o bem no momento da entrega ou quando se inicia o transporte em direção ao destino do adquirente. Nos casos de gás, eletricidade e outros, serão considerados o domicílio do adquirente. Este princípio não se aplica, porém, quando os bens são vendidos à distância, ou seja, quando o vendedor e o comprador se encontram num Estado-Membro diferente no momento da expedição dos bens. Se o valor desses bens supera um determinado *quantum*, o fornecedor deve aplicar o imposto no destino. Outro caso que será aplicado no destino é a aquisição de meios de transporte novos em outro Estado-Membro.

A prestação de serviços é caracterizada, pelo artigo 24, como *“qualquer operação que não constitua uma entrega de bens.”*. Desta forma, o âmbito de incidência, desde que seja uma operação a título oneroso, será muito mais amplo.

³ Art. 9º da Directiva 2006/112/CE do Conselho, 28 Nov 2006.

A regra geral de territorialidade na prestação de serviços é o lugar onde o prestador tem sua sede, a partir da qual efetua o serviço. Na falta de sede, considerar-se-á o lugar onde o prestador tem domicílio ou residência habitual. Existem algumas exceções, porém, sempre tenta-se assegurar a tributação no lugar onde o serviço será consumido.

No que tange a importação de bens, diz o artigo 30 como: *“a introdução na Comunidade de um bem que não se encontre em livre prática na acepção do artigo 24 do Tratado”*. Ou seja, será uma entrega de bem, proveniente de um país não-membro, ou de territórios terceiros, que não estejam sob a cobertura de vigência do IVA.

Considera-se como lugar para tributação o Estado-Membro em que se encontra o bem no momento em que é introduzido na Comunidade. O valor a ser tributado será constituído pelo montante definido para efeitos aduaneiros.

As aquisições intracomunitárias de bens, é prevista no artigo 20, como uma operação de entrega de bens, composto por dois sujeitos passivos, em que um Estado-Membro adquire um bem proveniente do território de outro Estado-Membro, considerando as características da entrega de bens. Considera-se também, por assimilação, a transferência de bens, feito por um sujeito passivo, para fins empresariais, a partir de outro Estado-membro, seja por aquisição, importação, ou deslocamento entre filiais.

Em regra, o IVA é tributado no lugar onde se encontram os bens no momento da chegada do transporte com destino ao adquirente.

As operações estarão sujeitas as taxas e condições do Estado-membro em que têm lugar. Esta alíquota será de no mínimo 15%. É facultado ao Estado-membro aplicar taxas reduzidas (mínimo de 5%), nos casos previstos expressamente na Diretiva do IVA.

A Diretiva também prevê casos de isenção. A entrega de bens, são isentas no país de saída, pois são tributadas no país de destino, bem como as exportações para países terceiros. Também são isentos os bens particulares provenientes de outro Estado-membro.

Após uma breve síntese do funcionamento do IVA na Europa, é necessária uma breve abordagem sobre o projeto de harmonização tributária no Mercosul e da Reforma.

4. Harmonização Tributária no Mercosul e o Projeto de Reforma

O Mercosul foi criado em 1991, com a celebração do Tratado de Assunção, tendo como membros fundadores a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. O objetivo deste tratado foi, espelhada na experiência européia, a formação de um mercado comum entre os quatro países.

Apesar de não estar previsto diretamente no Tratado de Assunção, os métodos a serem adotados para alcançar o Mercado Comum, o disposto em seu preâmbulo, bem como o histórico da experiência européia indicava que a sequencia seria a seguinte: a Zona Livre de Comércio, com a abolição das barreiras alfandegárias entre os Países-membros; a União

Aduaneira com o estabelecimento da Tarifa Externa Comum e política comercial comum; e por fim, o Mercado Comum, através da harmonização das legislações entre os Membros.

Atualmente, o Mercosul encontra-se na fase de união aduaneira, através da entrada em vigor da Tarifa Externa Comum (TEC) e da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM). Entretanto, não se pode considerar esta fase no processo de integração como perfeita, tendo em vista as restrições no que tange aos sistemas tributários nos Países Membros.

Uma das questões que restringe o avanço no esforço de integração é sem dúvida a questão da harmonização tributária, em particular o caso do Brasil ser o único Estado-membro que não adota o IVA em seu sistema de impostos sobre o consumo.⁴

No Brasil, as discussões sobre a necessidade da reforma se iniciaram com a PEC 175/95, que discorria sobre a criação do ICMS federal, além da unificação da receita proveniente das contribuições sociais como forma de um imposto.

Em setembro de 1997, o então Secretário Executivo do Ministério da Fazenda, Pedro Parente, apresentou linhas gerais para uma reforma tributária. A criação de um IVA federal, incidindo sobre bens e sobre serviços com alíquota única e inferior às atuais alíquotas do ICMS; além de um imposto interno, sobre as vendas a varejo, em âmbito estadual e municipal sobre determinados bens, como bebidas, tabaco, telecomunicações, dentre outros. Tais medidas seriam para substituir o IPI, ICMS e ISS.

Versões alternativas deste projeto inicial foram encaminhadas nos anos seguintes, em particular duelo entre o então Ministro da Fazenda, Pedro Malan, e o Deputado Mussa Demes, relator do projeto, sem que obtivesse uma solução viável.

O governo brasileiro encontrou muitas dificuldades e resistências para fazer o projeto de reforma tributária. Após a criação do Mercosul, a discussão sobre a reforma, também amparada pelo esforço de integração, está sendo debatida há mais de dez anos. A principal causa de controvérsia na esfera pública é sobre o repasse das receitas e a modificação de competências tributárias, objeto de maior resistência pelos Estados e Municípios.

Em fevereiro de 2008, o Congresso Nacional apresentou o chamado Projeto de Emenda Constitucional 233 de 2008, que aguarda entrar em pauta para votação, objeto não só de intermináveis debates, como também de um amálgama de todas as vertentes e teorias para tentar simplificar e modernizar o sistema tributário.

⁴ A Argentina adotou o chamado *Impuesto al Valor Agregado* com a Lei 20.631/73, em vigor desde 1975. No Paraguai, este imposto foi implementado com as reformas constitucionais de 1992, através da Lei 125/91, que modificou dispositivos do Sistema Tributário Paraguaio. No Uruguai, o IVA foi estabelecido pela Lei 13.637/67, anteriormente denominado *Impuesto a las Ventas y Servicios*, passando por uma reestruturação em 1972, até estar regulamentado no Código Tributário Uruguaio, em 1996.

Para isso, especialmente no que tange aos impostos sobre o consumo, a Emenda institui dois novos impostos: O Imposto sobre Valor Acrescentado Federal (IVA-F) e o Imposto sobre Valor Acrescentado Estadual (IVA-E).

Convém fazer algumas considerações sobre este novo imposto: na contramão do que se esperava, o IVA-F não virá para englobar e substituir o IPI. Ele apenas substituirá algumas Contribuições Sociais, quais sejam, a CIDE-Combustíveis (cobrado sobre a importação e a comercialização de petróleo, gás natural, álcool e derivados para subsídios no mesmo setor e de transportes) e das supostamente extintas Cofins (cobrado sobre o faturamento comercial, para financiamento do Seguro Social) e PIS (para integração do empregado).

Ainda mais curioso saber que ao definir o imposto o fato gerador como *“operações com bens e prestações de serviços”*⁵, o IVA-F tem uma incidência ainda mais ampla que o ICMS, que ressalta a circulação de mercadorias. Fica claro que o IVA-F, desprovido de caráter mercantil, pode-se incidir em hipóteses que o ICMS não é aplicável, como o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos.

O IVA-F será um imposto plurifásico e não-cumulativo, com sua própria base de cálculo, mas não evolui o sistema de compensações previsto anteriormente, do mecanismo contábil entre débitos e créditos do imposto. Entretanto, não se faz menção ao princípio da Seletividade.

Destaca-se o parágrafo 7º, que se inspira no modelo europeu, ao definir prestação de serviço como *“qualquer operação que não constitua circulação ou transmissão de bens”*. Outra demonstração de que a idéia do IVA-F é ser o mais amplo possível.

Convém fazer uma crítica: Sendo o imposto um substituto para a receita destinada as contribuições sociais, o legislador considerou o IVA-F com uma essência contributiva, e o afasta do Princípio da Anterioridade, para aplicar o Princípio da Noventena. Ainda, prevê a hipótese de instituição ou majoração de alíquota por Medida Provisória, incluindo o inciso VIII no rol do artigo 62, §2º.

Entendemos que esta se traduz em mais uma anomalia jurídica que o Direito Brasileiro eventualmente gera. O imposto tem como característica a não-vinculação a uma contraprestação estatal, característica essa que o diferencia das contribuições sociais. Entretanto, criou-se mais um sistema híbrido, pois o IVA-F terá natureza de imposto, mas como características de contribuição social.

O IVA-E será incluído na Constituição Federal, substituindo o ICMS, com a redação do artigo 155-A. O caput deste artigo mostra que, essencialmente, não se altera o fato gerador do tributo. Da mesma forma que a versão federal não absorveu o IPI, o IVA-E não incorporou o ISS, como deveria.

⁵ Nova redação do art. 153, VII, proposta pela PEC 233/2008.

Continua inalterado em sua essência, de ser não-cumulativo e plurifásico, com as hipóteses de incidência nas operações relativas à circulação de mercadorias, prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, prestações de serviços de comunicação, importação de bens ou serviços. Da mesma forma, as hipóteses de isenção continuam inalteradas.

A alteração mais significativa, e o verdadeiro motivo da reforma, são a unificação e regulamentação das alíquotas, que encontra previsto no parágrafo 5º, que discorre sobre a regulamentação única, através de lei complementar.

Caberá ao Senado Federal definir as alíquotas aplicáveis, bem como o enquadramento das mercadorias e serviços nas diferentes alíquotas, mediante proposições apresentadas por um órgão colegiado composto de representantes dos Estados e do Distrito Federal, presidido pelo representante da União.

Também foram estipuladas as regras nas hipóteses interestaduais. Agora, a regra seria de que o imposto pertenceria ao Estado de destino, salvo nos casos de: i) alíquota zero, isenção, não-incidência e imunidade; ii) montante equivalente a até dois por cento sobre o valor do imposto, que pertencerá ao Estado de origem. Tal pecúnia será transferida através de um sistema de compensação entre os Estados.

A regulamentação ainda será feita por lei complementar, mas o legislador, implementa a hipótese de intervenção federal pela União a qualquer Estado que reter parcela do IVA-E devido a outro. Sabe-se que esta possibilidade só irá gerar burocracia e disputas administrativas.

Outra questão é a definição, por lei complementar, de mercadorias e serviços que poderão ter sua alíquota aumentada ou reduzida por lei estadual. Com a alegação de garantir uma certa autonomia para os Estados, desmonta-se a lógica do sistema fundado na federalização da legislação do IVA-E. Mais uma vez, arrisca-se em ter que arcar com aumentos para correção de desequilíbrios de receitas por parte dos estados produtores.

No mesmo sentido do IVA-F, o art. 4º prevê a não aplicação dos princípios da anterioridade e da noventena ao novo ICMS, excepcionalmente nos dois primeiros anos de sua implementação. Também está previsto um prazo de 30 dias para eventuais alterações de legislação que impliquem majoração do imposto nesse período.

5. Conclusão

A breve síntese deste Projeto de Emenda Constitucional é suficiente para perceber a influência da mesma linha de raciocínio dos projetos anteriores. Entretanto, é indiscutível a consequência direta de aumento da carga tributária no âmbito interno.

Há um sério risco que o novo texto constitucional acabe por permitir uma dupla tributação em relação aos bens corpóreos (IVA-E e IVA-F) e até mesmo uma tripla tributação no caso dos serviços (IVA-E, IVA-F e ISS).

A vigência dos dois tributos só pode ser vislumbrada se um for passível de dedução no outro, incidindo o mesmo como valor acrescentado. Entretanto, qual dos dois será passível de dedução, caberá aos legisladores decidir.

Caso não o seja, os serviços tributados pelos Estados estarão discriminados na Constituição, ao passo que, os tributados pelos Municípios estão catalogados em Lei Complementar. Mas não será o caso dos serviços incidentes no IVA-F terem uma competência residual, podendo haver não apenas um conflito, mas uma violação ao Princípio da Não-Cumulatividade.

Com relação a harmonização tributária do Mercosul, não há o que se falar, no que tange a criação de um tributo que envolva as bases tributárias do IPI, ICMS e ISS, uma vez que a PEC 233/2008 traz um imposto (IVA-F) desprovido de toda sua essência. No entanto, o estabelecimento das alíquotas uniformes para todos os Estados referentes ao ICMS, é um grande passo para a harmonização legislativa no Brasil, para posteriores ajustes com vistas ao atendimento às diretrizes determinadas pelo Mercosul.

Somente com uma profunda reforma constitucional tributária brasileira é que se poderá finalmente alcançar a tão esperada harmonização tributária mercosulina que, por sua vez, proporcionará, sem dúvida alguma, inúmeras vantagens econômicas e financeiras a todos os entes componentes do Estado Federal brasileiro.

6. Referências Bibliográficas

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. *O Direito Tributário no Mercosul*. Ives Gandra da Silva Martins(Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 42.

GOMES, Fábio Luis. *Manual do IVA nas Comunidades Européias - Os Impostos Sobre Consumo no Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2006.

GUIMARÃES, Vasco Branco. *O sistema tributário como fator de integração econômica*. Disponível em www.plenafisco.com.br/noticiaDetalhe.asp?idNoticia=42. (acesso em 10 de julho de 2008)

KOBE, Ana Carolina de Almeida, e Luciano Pereira VIEIRA. "A Supranacionalidade e a Harmonização Legislativa dos Estados-partes do Mercosul." *Universo Jurídico*. <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=591> (acesso em 16 de setembro de 2008).

LOBO, Maria Teresa de Cárcomo. *Manual de Direito Comunitário*. Curitiba: Juruá, 2008.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NAKAYAMA, Juliana Kiyosen, e Luciano Pereira VIEIRA. "O Federalismo Fiscal Brasileiro e a Harmonização Tributária do Mercosul." *Jus Navigandi*.

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2585> (acesso em 18 de setembro de 2008).

NAKAYAMA, Juliana Kiyosen, e Maria de Fátima RIBEIRO. "Tributação do Consumo e Harmonização da Legislação no Âmbito do Mercosul: Considerações Sobre a Reforma Tributária Brasileira." *Jus Vigilantibus*. www.jusvi.com (acesso em 16 de setembro de 2008).

PINTO, José Aparecido Alves. "Harmonização da Legislação Tributária no Mercosul." http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_julho_2001/0507AparecidoHarmonia.pdf (acesso em 07 de setembro de 2008).

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Estudante do 10º período da Universidade Estácio de Sá.

Monografia

Amazônia do século XXI e o Mercosul

Lucy Castilho da Silva

Sumário

Introdução. **I.** Retrospectiva entre setembro de 1922 e setembro de 2008 **II.** Repensando o Direito **III.** Conclusão **IV.** Bibliografia.

Introdução

Em janeiro de 2009, ocorreu em Belém, um Foro Social Mundial, mas a discussão versou a respeito dos índios, e sobre o meio-ambiente (1). Estaremos preparados para enfrentar a ganância de outras nações sedentas de: água, biodiversidade, petróleo e jazidas minerais, abundantes e inexploradas? Deste modo, o assunto é atual e oportuno, neste momento em que a Humanidade está reinventando - se. Neste início de milênio o povo brasileiro, em meio ao impacto da globalização - potencializada com a alta tecnologia na informação e na comunicação - enfrenta uma crise de identidade, catorze anos antes de completar 200 anos, de independência. Há um século, um grupo de intelectuais (do Grupo de Recife) lançou um movimento a fim de que se soubesse, através de pesquisas, qual era a característica do povo brasileiro, já que o francês era Racionalista; o inglês: Empirista; o norte-americano: Pragmático e o alemão: Idealista. A Semana de Arte Moderna significou a resposta da arte, que interpretada pelos humanistas, trouxe à tona a convicção de que a mistura de raças nos tornava um povo que acomodava culturas diferentes. A característica peculiar era o "Culturalismo". A genética já apurou: Não existem raças, existe a Raça Humana. Assim o brasileiro está mais perto da pureza original. Cem anos depois, o Brasil, através do governo, mal interpretando a Constituição (viciada de interesses estrangeiros, levados por ventos de novas doutrinas) está desfazendo o delicado tecido social, elaborado pelos portugueses, e prossegue de modo atabalhado, separando o povo e entregando a floresta. Não temos de escolher se somos brancos, negros ou índios. Somos brasileiros e não precisamos doar a Amazônia, para sermos o que já somos. O que terá acontecido? Para apurarmos o que está ocorrendo a nível internacional e que venha prejudicar a soberania nacional com reflexos na Amazônia - que nos fora entregue intacta pelos portugueses - será necessário um estudo de uma série de aspectos que aparentemente não teriam nexos, mas, interferiram. Este trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas procurará os aspectos que podem explicar os fatos, mostrando o fino liame que os liga. Quanto ao estudo do Mercosul, objeto do Curso,

deixaremos de aprofundar suas peculiaridades, para valorizar a oportunidade de ter-se o recurso do Direito Comunitário, que entre nós significa o Mercosul e a Unasul, para resolver assuntos nacionais e americanos do Sul. Também asseveramos que a abordagem do direito Comunitário será restrita, vez que este assunto, por si só, justificaria alentado trabalho monográfico. Como método de trabalho e, para responder a todas as indagações supracitadas, analisaremos aspectos do conteúdo do “Projeto Amazônia – esboço de uma proposta”, do Ministro de Assuntos Estratégicos Dr Roberto Mangabeira Unger, (2) de 2008, que nos fará abordar assuntos esclarecedores. Finalmente, gostaríamos de ressaltar que o tema é muito amplo e, ao mesmo tempo: perigosamente urgente! Com este propósito, confrontaremos tópicos, do texto ministerial, com a legislação pertinente, a fim de que se possa entender o que pensa o Executivo atual: **A** - Amazônia e sua importância no Brasil: “... na Amazônia o Brasil se pode revelar ao Brasil. O bioma amazônico representa pelo menos um terço de nosso território nacional”. Legislação: C F - art. 225, caput c/c § 4º do art. 4º, dispõe: “A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e a sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.”; **B** - Água potável – “ por ser a maior reserva de biodiversidade do planeta e por conter cerca de 20% da água doce da Terra” (...) “O bioma Amazônico está ao lado do semi-árido nordestino. Numa região, sobra água, inutilmente.(...) O custo do transporte de água é relativo às tecnologias disponíveis para transportá-la.(...) – ver Dec.36.882, de 07 de fevereiro de 1955; **C** - Soberania – “Hoje a discussão do destino da Amazônia serve como alavanca de pressão do mundo sobre o Brasil. Pode, porém, servir para abrir espaço para nós no mundo. Para isso, temos de mostrar como, ao reafirmar nossa soberania na Amazônia, podemos fazê-lo a serviço não só do Brasil, mas também da humanidade”. Na Constituição da República Federativa do Brasil a soberania esteja catalogada como fundamento do Estado Democrático de Direitos (art 1º) e, princípio da Ordem Econômica (art.170º); **D** - Liberação nacional – “Uma iniciativa nacional a respeito da Amazônia é capaz de esclarecer e de comover o país. Presta-se a uma narrativa de libertação nacional” Na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º) O Brasil é Um Estado Democrático de Direito, sem nenhuma *captio diminutio*; **E** - Liberação dos índios - “Grande parte da Amazônia está reservada aos indígenas.(...) Libertá-los não é apenas dar-lhes terras e proibi-los de usá-las (...) O soerguimento dos povos indígenas será um dos indícios mais importantes de êxito na transformação da Amazônia”. A palavra liberdade se contrapõe a escravidão e esta foi abolida para os índios, em 1755, por decisão de Marquês de Pombal. A lei 6001, de 19 de dezembro de 1973, no art.3º, inc.I: define “ Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana, que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;” A Constituição Federal disciplina a respeito dos aborígenes nos art. 231 e 232 e a lei 6001/73, por força do artigo 4º, os classifica em três categorias: “I - isolados; II – em vias de integração e III – integrados”.

Provavelmente, o Ministro Mangabeira Unger não se referiu ao índio “integrado” (art. 4º, inc.3, da lei supra), como aquela advogada, que os defendeu perante o Supremo Tribunal Federal; **F** - Exploração de minérios pelos silvícolas – “Em Roraima, imensa riqueza mineral dorme sem proveito em terras de indígenas, que não têm, econômica ou legalmente, como tirar proveito dela. O empreendedor -- público ou privado -- teria de estabelecer relação contratual com os indígenas para lavrar o minério. E o direito brasileiro teria de mudar para permiti-lo”: Ora, se o aborígene tiver econômica e legalmente emancipado será um índio aculturado e um brasileiro, como os outros sujeitos a legislação de garimpagem cooperativa, regulada por Lei 7.805, de 18 de julho de 1989 e Decreto nº 98.812, de 09 de janeiro, de 1990. Hodiernamente, aos índios “isolados” é impossível a propriedade sobre as terras demarcadas e a permissão para garimpar, com fulcro nos dispositivos: art. 21, inc. XXV, c/c art. 174, §§ 3º e 4º, c/c art. 231, § 7º. A meu juízo, não poderia ser de outro modo, vez que a exploração econômica dos minérios é um indício da descaracterização de sua cultura original. Determina o Artigo 9º, da Lei 6001, de 19.12.1973, que: “Qualquer índio poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes: I - idade mínima de 21 anos; II - conhecimento da língua portuguesa; III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional. Parágrafo Único - O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil”. Se a legislação brasileira mudar, os índios “isolados” serão presa fácil na mão dos contrabandistas, o que se admite *ad argumentandum*; **G** - Exploração de minérios - Garimpagem em Cooperativa: Lei 7.805, de 18 de julho de 1989 e seu regulamento no Decreto nº 98.812, de 09 de janeiro de 1990; **H** - O Ministro, no que tange à sustentabilidade das florestas da Amazônia, com mata dispôs: “O ponto de partida é enfrentar problema central. Há hoje desnível perigoso entre o fervor do ambientalismo, que toma a Amazônia como tema predileto, e o relativo primitivismo das idéias econômicas disponíveis a respeito da ocupação da Amazônia. No espaço deixado por esse descompasso, proliferam no país duas idéias inadequadas a respeito do futuro da Amazônia. De acordo com a primeira idéia, a Amazônia deve virar parque para o benefício e o deleite da humanidade” (5). De acordo com a segunda idéia, a Amazônia deve ser dividida entre grandes reservas florestais, fechadas a quase toda a atividade econômica, e áreas, também grandes, em que a floresta cede lugar a atividades produtivas.....”. No que diz respeito a dividir a Amazônia com mata, em grandes reservas florestais fechadas, o assunto já está sendo executado através da lei 11.248, publicada no D.O.U. de 03 de março de 2006, que dispõe sobre Gestão de Florestas Públicas para produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal – FNDF. Aliás, tal legislação, que só foi possível depois do advento da EC nº 40, de 29 de maio de 2003. A lei 11.248/2006, quando tramitava, foi muito criticada, por dignos membros do IAB Nacional (6). Se por um

lado o Executivo propõe - se a preservar, por outro, não prestará contas ao Congresso e ao povo. Entendo preocupante, ainda, a hipótese do Serviço Florestal Brasileiro, dar a posse de Floresta Pública , para produção sustentável, sem que haja previsão de controle legal e contratual do consumo, da água potável - abundante nas florestas - que pode ser contrabandeada, já que é bem cobiçado. Se a concessão de floresta for a estrangeiro o assunto está disciplinado no art.190, da Constituição Federal; na Lei nº 5.709, de 07.10.1971, que foi regulamentada pelo Decreto 74.965, de 26.11.1974, mas atualmente, tramita no Congresso a PLP 418/2008, de 28.10.2008, que pretende regulamentar o mesmo art. 190, constitucional. Finalmente, foi publicada no D.O.U. de 11. 02. 2009 a MP 458, que disciplina, no âmbito da Amazônia Legal, a regulamentação fundiária rural ou urbana. Mais adiante acrescenta o ministro: ..." Temos condições de construir na Amazônia o que nos países ricos de hoje tanto se fala e quase nunca se pratica: um modelo de desenvolvimento que ao mesmo tempo utilize e preserva a natureza. Para isso, porém, é preciso imaginar e ousar". Dr. Geraldo Sampaio Vaz de Mello (7) em Parecer lembra que tal tarefa bem poderia ser confiada a sábios brasileiros do Instituto Nacional de Pesquisas Especiais - INPE; no Instituto Nacional de Pesquisas Amazônicas (onde também trabalham estrangeiros) - INPA,; o Museu Goeldi e acrescenta ver viabilidade em ser criada uma extensão da bem-sucedida EMBRAPA para os problemas amazônicos, que poderia ter o nome de Centro de Pesquisa Agropecuária do Trópico Úmido. Em 2008 (8), o cientista brasileiro Carlos Nobre diria algo semelhante, em entrevista. Finalmente, o Sr. Ministro foi feliz ao afirmar: "...Temos condições de construir na Amazônia o que nos países ricos de hoje tanto se fala e quase nunca se pratica: Um modelo de desenvolvimento que ao mesmo tempo utilize e preserve a natureza. Para isso, porém, é preciso imaginar e ousar". Finalmente, cumpre ressaltar que o Governo Federal disciplinou a regularização fundiária rural ou urbana, no âmbito da Amazônia Legal, através da MP 458, de 11.02.2009. Como método de trabalho dividiremos a exposição em dois capítulos, sendo o Capítulo I, uma releitura dos acontecimentos de 1922 a 2008, antes da crise econômica mundial; e no Capítulo II, revisitaremos o Direito, para, no final, avaliarmos a razão de ter a Constituição de 1988, dado azo a que se pretenda fragmentar o povo e o território brasileiro, com grave prejuízo para nossa identidade e soberania.

I. Retrospectiva entre setembro de 1922 e setembro de 2008

Em 1922 foi comemorado o primeiro centenário da independência, em um clima de autoconhecimento nacional, após trinta e três anos da proclamação da República. Ora, antes de 1889 o grupo que estava no poder era o mesmo, desde o descobrimento em 1500. A República tinha 33 anos e os cidadãos - à luz do art. 69, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, - eram brasileiros natos, filhos de brasileiros e estrangeiros naturalizados. Impunha-se descobrir quem de fato era o brasileiro e, qual a sua característica diferencial. Quando pensamos nos índios, desta época, destaca-se a figura do Marechal Cândido Rondon, que era descendente de aborígenes e, no exercício da profissão militar havia

levado, através da selva, o telégrafo ao Norte do Brasil e, no percurso, tornou-se um indianista. A ele foi dada a incumbência de acompanhar o ex-presidente americano Roosevelt, em sua excursão na Amazônia, percorrendo o Rio da Dúvida, rebatizado de Roosevelt. O povo brasileiro é composto de descendentes de imigrantes europeus, negros e índios que nos torna: brancos; negros; mulatos; mamelucos e cafuzos, a habitar 8.000.000 de km², onde a língua oficial é o português. A Semana de Arte Moderna serviu para expressar as nuances peculiares da novel República. Era uma mistura de culturas e o novo som - que a simbiose trazia ao mundo - anos depois pode ser identificado, nas nove músicas de Heitor Villa-Lobos (escritas entre 1930 e 1945) intituladas: "Bachianas Brasileiras". Ali se ouve a Amazônia, em sua pujança original. Enquanto isto aqui acontecia, houve a quebra da Bolsa de Valores de Nova York, de 1929, cujos reflexos, trouxeram prejuízos aos nossos cafeicultores. A recuperação empreendida pelos EEUU fez surgir um modelo de Estado protecionista, conhecido como Estado do Bem Estar Social e, copiado por países da Europa pós-guerra. Norberto Bobbio (9) ensinou que o Estado do Bem Estar Social veio precedido de uma demanda popular, pela ampliação dos Direitos Humanos, que ao longo do tempo atendida, tornou-se pesado encargo estatal. No meio da crise e a partir de Consenso de Washington (de 1990) decidiu-se por uma política de reestruturação produtiva, "...concentrando medidas de reforma estrutural aos países capitalistas, como desregulamentação dos mercados, abertura comercial e financeira, privatização do público e redução do tamanho e do papel do Estado", que resultou na transformação em Estado Democrático de Direito. No Brasil, no período, tivemos o governo de Getúlio Vargas, que primou por evitar evasão de divisas. A década de 1960 nos trouxe exacerbado ufanismo com a inauguração de Brasília, cujo terreno no Planalto Central da República, de 14.400 km², havia sido adrede determinado, por força do art.3º da Constituição de 1889. O Brasil endividou-se com a construção de Brasília e logo depois, ainda na década de 1960, para fazer frente a obras de infra-estrutura que seriam fundamentais para o desenvolvimento. Como o Estado brasileiro herdara de Getúlio Vargas uma estrutura governamental intervencionista na Economia, encontrou o modelo americano, se desvencilhando do peso estatal. O modelo brasileiro de Estado protecionista resistiu o quanto pode ao *desregulation*, mas a pressão externa se fez sentir, nas reuniões GATT, que pretendia a abertura dos mercados ao capital estrangeiro. O Brasil, na década de 1980, atravessou um período de reivindicações para abertura democrática, e no roldão dos pleitos, a abertura do Mercado brasileiro ao capital estrangeiro, pareceu ser mais uma conquista. Noutros lugares, a empresas multinacionais entraram nos mercados abertos, desde a década de 1970 (12). O Estado Democrático de Direito chegou-nos com a Constituição de 1988. Pois bem, sofremos as seguintes conseqüências: I - a entrada das multinacionais no mercado interno, atuando diretamente junto ao consumidor, inclusive mudando hábitos; II - na esteira do espaço vago entre o Estado e o consumidor das multinacionais, a sociedade civil assumiu postura de co-gestora em algumas atividades, antes exercidas pelo Estado; III - Num segundo momento, estas organizações civis não governamentais - conhecidas como ONGs (13) - que atuavam no

Brasil, abriram espaço para as ONGs internacionais, que aqui atuavam, a serviço de interesses não financeiros externos e, pressionavam os governos com argumentos no do campo do meio ambiente, que mascaram a cobiça por nossas reservas minerais. IV - Enquanto os sul-americanos, os entre as décadas de 1970 e 1980 (14), estavam distraídos, alguns argutos personagens constataram o enfraquecimento dos governos e, numa grande Assembléia, de julho de 1981, o Conselho Mundial de Igrejas deliberou a melhor forma de tirar partido da situação e abocanhar a tão desejada Amazônia, que a esta altura, já sabiam carregada de metais preciosos e decidiram pelas Diretrizes para: Venezuela: nº1, para Colômbia : nº2; para o Peru; nº3, para o Brasil o nº4; e a nº 5, para os demais países da América do Sul. Quanto às empresas internacionais: O primeiro consiste em que cada empresa Multinacional impõe, com seu produto, a cultura do país originário; O segundo aspecto digno de nota, consiste no fato de que produz em um enfraquecimento das autoridades nacionais perante seus governados, privilegiando as empresas transnacionais que não estão submetidas à legislação dos países, em que atuam. Pois bem, depois do Consenso de Washington, de 1989/1990, vieram as multinacionais, e, com elas, a constatação de que ONGs internacionais estavam "atuando na Amazônia", por motivos religiosos ou ambientais. Há, entretanto, ONGs, como o "Greenpeace", que são respeitadas como entes internacionais, e, muitas vezes são chamadas a auxiliar os governos. Como já dissemos, a máquina governamental encolheu e as Forças Armadas não puderam preencher todo o espaço vazio assistencial na Amazônia, e a solução foi terceirizar para ONGs brasileiras, ou não, a tarefa. Uma vez sendo permitida a entrada de ONGs internacionais, muitas ao lado da prestação laboral, cuidaram de seus interesses científicos, diante da biodiversidade. Azar dos brasileiros. Talvez fossemos um povo melhor se tivéssemos, nestes quinhentos anos, aprendido a conviver com o ecossistema e capturado o segredo do manuseio dos fármacos, que os curandeiros lidavam e que deixavam plantados, quando a tribo migrava. Agora, quase vinte anos depois, temos governantes cedendo a pressões internacionais e legalizando a entrega da Amazônia, justamente nas regiões mais auspiciosas para extração de minérios. Logo nos chegou a constrangedora notícia, através do relato no livro de Carlos A. L. Menna Barreto (15) "A farsa Yanomami" que, no meridiano 62° W de Greenwich, há vedação ao acesso de brasileiros, em virtude de Portaria Reservada Interministerial. Isto não é tudo: em seu caudaloso trabalho de pesquisa, o autor supracitado encontrou e anexou o documento (interceptado, na época, pelos serviços de informação), intitulado como "Diretriz"(16), de autoria do Conselho Mundial de Igrejas, de Genebra, datado de julho de 1981. Ali é demonstrada a clara intenção de uma futura dominação da Amazônia, com "medidas impeditivas de ocupação e exploração da área, por brasileiros" (17). Agora, no sec. 21, no Brasil temos: A) a legislação recente está abordando os assunto fundiário. Vejamos: Já está em vigor no Brasil a Lei 11.284, publicada no DOU de 03 de março de 2006, que "Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; inclui na estrutura do Ministério do Meio ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro.." Esta lei, antes medida provisória, foi muito combatida pelos juristas, que

conseguiram sensibilizar o Congresso, a fim de que a transformasse, para nela colocar algum controle sobre os atos do Executivo, de modo que não saísse dos parâmetros constitucionais (art. 225, caput, c/c o art. 4º). Infelizmente o Presidente da República vetou e ela consta do Ordenamento Jurídico Nacional, para nosso receio. Também é digno de nota que, tramita no Congresso Nacional a Medida Provisória nº 458, publicada no D.O.U. de 11 de fevereiro de 2009 (regularização fundiária rural ou urbana, no âmbito da Amazônia Legal). No que diz respeito à aquisição de terras por estrangeiros é relevante mencionar o PLP 418/2008, 28 de outubro de 2008 que Regulamenta o art.190, da Constituição Federal; B) A Justiça deve resolver o imbróglio constitucional da Demarcação de Terras das Reservas Indígenas, sem sacrificar a soberania do país; C) A ONU, no que diz respeito aos Direitos Humanos, criou um Tribunal Internacional e o Brasil já foi responsabilizado e penalizado. Em 2009, o quanto do Brasil é a Amazônia? O Ministro de Assuntos Estratégicos do governo de Luís Inácio Lula da Silva o Dr. Roberto Mangabeira Unger, no seu “esboço de projeto sobre a Amazônia”, de 2008, afirma: “Hoje a discussão do destino da Amazônia serve como alavanca de pressão do mundo sobre o Brasil.(...) Pode, porém, servir para abrir espaço para nós no mundo. Para isso, temos de mostrar como, ao reafirmar nossa soberania na Amazônia, podemos fazê-lo a serviço não só do Brasil, mas também da humanidade. Conceituação de soberania: Jean Bodin (18) conceituou como: “A soberania do rei é originária, ilimitada, absoluta, perpétua e irresponsável em face de qualquer outro poder temporal ou espiritual”. Na Idade Média a palavra *souveraineté* (soberania) era desconhecida, sendo apenas utilizado o adjetivo *soverain* (soberano), o qual constituía simplesmente um comparativo que denotava algum poder (19), diferente, portanto, do que entenderam os franceses, posteriormente, como *persone qui a le pouvoir absolu*: “Em sentido medieval, o adjetivo soberano era utilizado para qualificar o detentor da mais alta posição, dentro de uma escala de poderes relativos. Não possuía a conotação de poder supremo, absoluto, que lhe será atribuída mais tarde, por Jean Bodin. Seu sentido era acima de tudo comparativo e, exprimia uma situação de ascendência hierárquica dentro de uma escala de poderes concebidos, relativos uns aos outros...”. Entretanto, o conceito de soberania deixou de ser, apenas, a teoria do jurista Jean Boldin, com o advento de novos fatos. Vejamos! A paz decorrente da derrota dos Habsburgos austríacos, nos termos do Tratado de Westphalia, de 1648, inaugurou nova fase política na Europa, surgindo o “triunfo da igualdade jurídica dos estados”, com que ficaram estabelecidas bases de uma regulamentação internacional positiva. No final da Idade Média (1492) fora necessária a intermediação do papa, no Tratado de Tordesilhas, para resolver questões relacionadas ao que futuramente seria o Direito Internacional Público, que disporia acerca das normas de convívio entre os Estados. Portugal foi o primeiro Estado a se organizar e não podia impor seus interesses. Antes, não se conhecia a noção de Estado, fundamental para o entendimento da soberania. Esta igualdade jurídica elevou os Estados ao patamar de únicos atores nas políticas internacionais, eliminando o poder da Igreja nas relações entre os mesmos e conferindo aos mais diversos Estados o direito de escolher seu próprio caminho econômico,

político ou religioso. Ficou, então, consagrado o modelo da soberania externa absoluta, e iniciou-se uma ordem internacional protagonizada por nações com poder supremo dentro de fronteiras territoriais estabelecidas. A nova ordem instaurada pela igualdade jurídica dos estados, como já ressaltamos, encontrou um Portugal fraco, depois da luta pela restauração da coroa, ocorrida em 1640, e se isolou deixando de acompanhar as transformações que viriam ocorrer como advento do Iluminismo, que dominaria o resto da Europa, a partir da segunda metade do século XVII. Portugal e o Brasil, ainda ficariam mergulhados no Aristotelismo (Escolástica), pregado pelos jesuítas, até mudanças com a intervenção de Marques de Pombal, um século depois. No século XVIII, no absolutismo, o conceito de soberania era outro, vez que o soberano da Idade Média, dividia o poder com os nobres a quem doara terras. Ao tempo do Marquês de Pombal, o poder do soberano irradiava sobre todos, como fica claro a quem visitar o que restou do Forte Príncipe da Beira, ocasião em que, encontrará (20) acima da soleira do portão a frase da autoria de D. Luiz de Albuquerque Mello Pereira e Cáceres, o 4º Capitão General da Capitania de Mato Grosso, sobre as dificuldades da construção na Floresta Amazônica, em junho de 1776: "A soberania e o respeito de Portugal impõem que neste lugar se erga um forte, e isso é obra e serviço dos homens do El-Rei, nosso senhor, e como tal por mais duro, por mais difícil e por mais trabalho que isso dê... é serviço de Portugal. E tem de se cumprir!". O jurista Paulo Bonavides, 400 anos depois de sua morte afirmou: "A soberania é una e indivisível, não se delega a soberania, a soberania é irrevogável, a soberania é perpetua, a soberania é um poder supremo, eis os principais pontos de caracterização com que Bodin fez da soberania no século XVII um elemento essencial do Estado". Muita razão tinha o falecido jurista Miguel Reale quando afirmou: "A soberania é uma espécie de fenômeno genérico do poder. Uma forma histórica do poder, que apresenta configurações especialíssimas, que se não encontram senão em esboços nos corpos políticos antigos e medievos". Norberto Bobbio (21) dispõe: "em sentido lato, o conceito político-jurídico de soberania indica o poder de mando de última instância numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado (...) a soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder legítimo, do poder de fato em poder de direito". Entretanto, a idéia da igualdade dos Estados atravessou os tempos e constou na Carta da Organização das Nações Unidas, de 1948 e na da Organização dos Estados Americanos. O próprio Norberto Bobbio (22), mais adiante, considerou: "No nosso século, o conceito político-jurídico de Soberania entrou em crise, quer teórica, quer praticamente. Teoricamente, com o prevalecer das teorias constitucionalistas; praticamente, com a crise do Estado moderno, não mais capaz de se apresentar como centro único e autônomo de poder, sujeito exclusivo da política, único protagonista na arena internacional". O tipo de união que existe entre os países do Mercosul, é de caráter (23) Inter governamental, o que pode se considerar como uma via alternativa, onde o Estado mantém, intocada, a sua soberania no que se refere ao auto-regulamento e ao mesmo tempo, participa de um processo integracionista que visa à formação de um bloco econômico. A inter

governabilidade, que aqui praticamos, pode ser entendida como uma forma de solução intermediária entre a soberania tradicional e a supranacionalidade, praticada pela União Européia. Frente à legislação interna brasileira, o exercício da soberania já está limitado, por não poder inviabilizar a proteção internacional dos indivíduos, baseada nas normas e princípios que regem o Estado Democrático de Direito. Isto implica em dizer que o Direito Internacional dos Direitos Humanos protege o indivíduo diretamente, e pune o Estado que não puniu a lesão (24). Concluindo, o Brasil de 2008 destoa do Brasil de 1922.

II. Repensando o Direito

Direito Internacional - Direitos Humanos e o Meio Ambiente

No livro "Direito Internacional Público", Sidney Guerra acompanha o entendimento de André-Jean Arnaud (25), no sentido de que "partindo-se da discussão da globalização, pode-se repensar o direito". Definindo o Direito Internacional Público podemos dizer que é "... um conjunto de regras jurídicas consuetudinárias e convencionais – que determinam direitos e deveres, na órbita internacional dos Estados, dos indivíduos e das instituições que obtiveram personalidade por acordo entre Estados"(26), segundo Luis Ivani Amorim Araújo. Prosseguindo, (27) "teorias explicam a presença dos atores do Direito Internacional, destacando-se entre elas as correntes: estatal; individualista e heteropersonalista". (28). Para os adeptos da corrente estatal, Estado é o único sujeito. Para os seguidores da corrente individualista, como Cançado Trindade, a pessoa humana como único destinatário das normas, e o Estado, não. Já na corrente heteropersonalista os sujeitos seriam: o Estado, o ser humano e outros atores internacionais. O Sidney Guerra se filia a esta última. José Francisco Rezek argumenta que apenas os Estados e as Organizações Internacionais podem celebrar tratados. Sujeitos de direito (29) "todo ente que possui direitos e obrigações perante determinada ordem jurídica". Para Salcedo, J. A. Carrilho (30): "os sujeitos de Direito Internacional participam em seu processo de elaboração, e têm legitimidade para reclamar na eventualidade de seu descumprimento ou incorrem em responsabilidade internacional se são elas quem as infringem" Hoje há muitos atores internacionais, não só os Estados, como concebido na Paz de Westphalia, mas, também, Organizações Internacionais; as empresas transnacionais; a Santa Sé; os Beligerantes e Insurgentes; as Organizações não Governamentais; a Cruz Vermelha; Ordem de Malta; a pessoa humana; Coletividades não Estatais, dentre outras. Entre os atores internacionais, segundo a Doutrina, vigoram normas internacionais: de cortesia, de moral e jurídica. As diferenças podem ser vistas, na obra (31) de Sidney Guerra. Ensina Antônio Augusto Cançado Trindade, (32) que: "A consciência de que somente mediante uma ação conjunta, em escala universal, se pode enfrentar os problemas que afetam a comunidade internacional como um todo, faz reviver, em um novo contexto, e com nova acepção, a concepção clássica dos *jus gentium*. Com efeito, três séculos de um ordenamento internacional cristalizado, a partir dos tratados de paz de Westphalia (1648), com base na coordenação de Estados-nações independentes, na justaposição de soberanias absolutas, levaram à exclusão,

daquele ordenamento, dos indivíduos e grupos sociais como sujeitos de direitos. No plano internacional os Estados assumiram o monopólio da titularidade de direitos; os indivíduos e grupos sociais, para sua proteção, foram deixados inteiramente à mercê da intermediação discricionária de seus Estados nacionais.” Para ele o que motivou a volta do ser humano, como sujeito de direito, exigível internacionalmente, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A partir de então (pretendendo que jamais se repetissem, as atrocidades ocorridas na 2ª Guerra Mundial) entrou em marcha um movimento, capitaneado pela ONU, objetivando melhores condições de vida para qualquer pessoa, através de Tratados, que foram construindo um tecido, que depois pode ser chamado de “reconstrução humanista do direito Internacional” e a conseqüente modificação do ordenamento jurídico internacional, para ensejar a busca de solidariedade, abandonando o ordenamento internacional das soberanias (33). Para A A Cançado Trindade (9) a humanização do Direito Internacional, que estamos assistindo hoje, decorre da “conscientização das mudanças drásticas ocorridas nas últimas décadas no cenário internacional, apresentando novos desafios e requer soluções conjuntas...”. Mais adiante afirma que: “o novo espírito de cooperação e solidariedade (...) se intensificou ainda mais no final do século XX, ao longo de toda a década de noventa, em decorrência da realização do ciclo de Conferências Mundiais das Nações Unidas, que identificou metas e estratégias para buscar soluções comuns aos problemas contemporâneos que afetam a humanidade como um todo.” Seriam os seguintes problemas, que estariam a requerer soluções conjuntas: “em relação, *inter alia*, às crescentes marginalização e exclusão sociais, à trágica capacidade humana para autodestruição, aos problemas populacionais, à sustentabilidade ambiental, aos padrões de produção e consumo, aos imperativos da justiça social, ao combate à impunidade, pelo estabelecimento de uma jurisdição penal internacional permanente”(34). Desde 1998, foi aprovado pela Conferência de Plenipotenciários, na Conferência Diplomática de Roma, o estatuto do Tribunal Penal Internacional, em face do qual todo tipo de lesão ao homem, provocada pelo Estado, pode ser levada e a penalidade imposta é cumprida pelo Estado infrator. Definindo, teríamos que: “A proposta do Tribunal Penal Internacional é a de uma corte permanente de jurisdição global com o objetivo de investigar e trazer a julgamento àqueles que praticaram crimes contra a Humanidade, crimes de guerra, crime de genocídio e crime de agressão, conforme preceitua o art. 5º do estatuto”. (35) Agora, no século XXI, em virtude de Conferências Mundiais das Nações Unidas, ocorridas na última década, que emitiram relevantes documentos (Agenda 21, de 1992); Declaração e Programa de Ação de Viena (1993); Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de 1994; Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento social de 1995; Plataforma de Ação de Beijing, de 1995, e Agenda Habitat e Declaração de Istambul, de 1996), já conhecemos a forma e o conteúdo da agenda internacional, vez que, naqueles eventos se evidenciou a preocupação com as condições de vida dos seres humanos, privilegiando os grupos mais desprotegidos, bem como se reconheceu a legitimidade de tal mister. Cançado Trindade, afirmou que o movimento iniciado

em 1948, com a Declaração Universal e Americana de Direitos Humanos e mais setenta tratados de proteção, conseguiu que o "ordenamento internacional das soberanias cedesse efetivamente terreno ao da solidariedade". No que diz respeito ao Direito Internacional Ambiental, a ONU quando dispôs, na Resolução 37, de 28 de outubro de 1982, que "Toda a forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja a sua utilidade para o homem e com a finalidade de reconhecer aos outros organismos vivos este direito, o homem deve se guiar por um código moral de ação" estava falando em ecossistema. As Escrituras Sagradas mostram que Deus concedeu a Adão três mandatos, sendo que, entre eles, o Mandato Cultural, através do qual a criatura teria supremacia sobre toda a natureza, mas deveria conviver com ela. A evolução do Direito Internacional se faz sentir, em sede de matéria ambiental, durante 20 anos, bastando o simples cotejamento entre o enfoque da Declaração de Estocolmo de 1972 (visão cosmológica) e a Declaração de Princípios do Rio de Janeiro de 1992 (visão antropocêntrica), como assevera A. A. Cançado Trindade (37). Quanto à sustentabilidade ambiental, segundo A.A.Cançado Trindade (38) os eventos mais importantes foram: "Agenda 21, no Rio de Janeiro, 1992; a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993; o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de Cairo, em 1994; a Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento social, de 1995, A Plataforma de Ação de Pequim, de 1995 e a Agenda Habitat e Declaração de Istambul de 1996".

Direito Comunitário, Mercosul e Direito Ambiental

Direito Comunitário. O Direito Comunitário é um conceito novo no Direito, que, não se confunde com o Direito Internacional e muito menos está submetido às Constituições dos países, os quais, por tratados internacionais, pactuarem submeter-se a (36) uma "nova ordem jurídica" que "expressa um conjunto organizado e estruturado de normas provenientes de fontes próprias, dotada de órgãos e de processos aptos a emití-las, interpretá-las e a sancioná-las em caso de violação do normativo comunitário." Seu germe inicial foi a *Declaração Shuman* (na qual a França, em 09 de maio de 1950, representada pelo Ministro Francês dos Negócios Estrangeiros, Sr. Robert Schuman, com o apoio do Chanceler alemão Konrad Adenauer, mediante proposta do economista francês Jean Monnet, divulgaram a conciliação entre os países)... "tendo sido comparada à Declaração Americana de Independência, na elaboração da Constituição Americana" (37) Para a Prof. Maria Tereza de Cárcamo Lobo, tal segmento do Direito comporta "... noção de realização progressiva e uma ordem jurídica específica". Pode-se, ainda, conceituar: "Direito Comunitário é o direito das comunidades, considerando que o único caso existente deste direito na atualidade, é o europeu, por isso o Direito Comunitário é um direito próprio da União Européia" (38). A Mestre Maria Tereza alerta que tal segmento do Direito : "comporta noção de realização progressiva e uma ordem jurídica específica", pelo. Este novo ramo do direito, segundo o paradigma da União Européia contém: "a) As regras jurídicas que regem e disciplinam as relações entre a União Europeia e as

Comunidades Europeias, por um lado, e os respectivos Estados membros, por outro; b) As regras jurídicas que regem e disciplinam em variados domínios as relações entre cidadãos, empresas, Estados membros, União Europeia e Comunidades Europeias (com particular incidência para as normas jurídicas que corporizam as políticas comunitárias); c) As regras jurídicas que conformam, nos mais variados aspectos, a existência das instituições da União Europeia e das Comunidades Europeias (forma de composição, competências, modo de funcionamento, relacionamento interinstitucional, etc.); d) As normas jurídicas que fixam a forma de recurso e tramitação ante as instâncias jurisdicionais da União Europeia e das Comunidades Europeias”. As atrocidades, ocorridas na 2ª Guerra Mundial, indignaram de tal forma os europeus sobreviventes, que motivou uma mudança de mentalidade, que provocou avanços, tanto na área tecnológica, como na jurídica. Dest’arte os tratados Comunitários de Paris e o de Roma são revolucionários, como avalia a Profª. Maria Tereza (39) e cinquenta anos depois, em 2004, vimos surgir um Tratado Constitucional, que confere personalidade Jurídica à União Européia e extingue a Comunidade Européia. O tempo de maturação foi o necessário para unir a Alemanha, pois, não se poderia ter concretizado a União Européia, com o povo germânico dividido. Concluindo, sob a globalização que vivemos, concordamos que o Direito Comunitário (40) implica na reavaliação do conceito de soberania, que, agora, precisará ser partilhada. Hans Kelsen (1881 – 1973) previu o desaparecimento do liame que separaria o Direito internacional e a ordem jurídica interna dos Estados soberanos, mas, mas isto ainda está longe.

Mercosul. O Tratado de Assunção foi assinado em 26 de janeiro de 1991 e posto em vigor no mês de novembro do mesmo ano, formado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, e tinha como objetivo derradeiro a formação de um mercado unificado entre seus membros. O Quadro institucional do Mercosul foi, posteriormente, aperfeiçoado pelo Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro, de 1994, que criou uma estrutura considerada definitiva com os seguintes órgãos: Conselho do Mercado Comum (órgão superior); Grupo Mercado Comum; Comissão de comércio do Mercosul; Comissão Parlamentar conjunta; Foro consultivo Econômico Social; Secretaria Administrativa do Mercosul (41). Ocorre que, dentre as quatro fases de uma união, a zona de livre comércio, União aduaneira, Mercado Comum e união econômica e política, o Mercosul, que ao tempo de sua formação, almejava alcançar o mercado comum, onde há uma livre circulação de pessoas, bens, serviços e capital, até os dias de hoje se encontra na segunda fase, que é a da União aduaneira, e ainda de forma imperfeita, já que não se verifica em tal união, um de seus pressupostos, que é a livre concorrência. Desta forma, o Mercosul se encontra caracterizado pelo Protocolo de Ouro Preto, como União Aduaneira imperfeita. O tradicional conceito de soberania impõe dificuldades intransponíveis a que se instaurem relações entre os Estados-parte de um mesmo bloco econômico, tornando-se um obstáculo a efetivação do processo integracionista. Um dos problemas que temos, diz respeito à forma como as Constituições, dos estados membros, introduzem, em seu ordenamento jurídico, os

tratados internacionais. O Brasil só recepciona tratados depois do crivo do Congresso nacional. Por este motivo, o Mercosul não possui órgãos supranacionais, ou seja, órgãos que propiciem a harmonização das legislações dos Estados-membros e a uniformidade na tomada de decisões, asseguradas pelo primado das normas comunitárias sobre os ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-membros. Este fator é primordial para a compreensão da fraca ligação entre os países do Mercosul, o que não ocorre na União Européia, pela característica da supranacionalidade, que o Mercosul não possui. Devemos, entretanto, lembrar que o Tratado de Assunção ocorreu há dezoito anos e a Europa percorreu meio século, aperfeiçoando. Somente Argentina e Paraguai deram um passo adiante para a solidificação efetiva do Mercosul, influenciados pela União Européia, quando inseriram os conceitos de supranacionalidade em suas constituições, fato este que indica, por parte deles, uma forte tendência no sentido de reconhecer e aceitar, na prática, a submissão de conflitos de interesses a órgãos externos, com jurisdição comum aos estados-Membros integrantes do bloco. Após toda essa visão do atual e fraco espaço do Direito internacional Público em que se encontra o Mercosul, em contraponto com o forte e inovador espaço do Direito Comunitário, criado pela União Européia, conclui-se que, na medida em que todos os Estados que fazem parte do Mercosul, forem vencerem o desafio interno, com a implementação de norma externa uniforme, de aplicação imediata no âmbito interno de seus entes, vão dar um passo a mais para que se consolide a integração, fazendo que esses entes progridam juntos, não só econômica, politicamente, mas, sobretudo, ambientalmente, no sentido de fortalecer a América do Sul, em face das pressões externas, que por motivo dissimulado, pretendem tomar os mananciais (Aquífero Guarani) e minérios (na Amazônia e no Chile), preservados até o presente, com o intuito de guardar para o futuro deles. Esta hipótese muito me lembra a fábula do "lobo e do cordeiro", de La Fontaine. Recentemente, ministro norueguês veio ao Brasil para investir, a fim de que o governo, com este dinheiro coíba a destruição da Floresta Amazônica. Será que não dá para ver que se algum dia começar o degelo da calota polar, os habitantes daquele país nórdico, não terão cerimônia em vir aqui se proteger, na Zona do Equador, onde estudos indicam, que a Amazônia não será atingida. Faz todo sentido quando consultamos estudos arqueológicos, que mostram já terem vivido, as margens do Rio Amazonas, milhões de pessoas. Se o Mercosul puder, através de medidas preventivas, assegurar que os ilícitos contra o meio-ambiente sejam punidos em toda a Pan Amazônia, aí sim, eu acredito que caminhamos para uma União Econômica e Política, pela razão de que terão encontrado um perigo, em comum.

Direito Ambiental no Mercosul. O protocolo de Ouro Preto acolheu a proteção ambiental como objetivo, mas os estudos implementados, pelo Grupo de Estudos, não estão avançando na velocidade globalizada que precisamos, a fim de que sirva de ligação entre os povos sul-americanos. A Europa tinha sobrevivido de muitas guerras e precisava se harmonizar para superar. Nós na América do Sul vivemos em paz e teremos de inventar uma forma de vivenciar

o perigo que hipoteticamente, atingirá a todos se deixarmos. No que diz respeito à Amazônia, que liga vários países deste subcontinente, vemos perigo se não a desenvolvermos de modo sustentável. Esperemos que tal não aconteça. No final de seu alentado parecer, o procurador Antonio de Jesus da Rocha Freitas Júnior (45) conclui dizendo que pesquisando entre decisões e normas geradas a partir da estrutura institucional não pode ser constatada a existência de um Direito Ambiental do Mercosul, faltando implantação de normas regionais de proteção ambiental, aprovadas em consenso por todos os Estados-Membros do bloco. Entretanto, não está longe da época em que o Mercosul, com regras próprias de controle e preservação das florestas e manancial de águas, poderá vir a inibir estratégias (46) estrangeiras de controle direto sobre a Amazônia, como Adherbal Meira Mattos (42) denunciou em seu livro, de 2001, "Direito, soberania e meio ambiente" da estratégia norte - americana de instruir diplomatas a promover gestões de "Assistência Humanitária", mas, de fato, praticar uma Diplomacia Ambiental, e para tanto ..."as embaixadas americanas estão desenvolvendo políticas ambientais regionais de acordo com os interesses nacionais dos EUA (...) subverte a ordem jurídica e o Estado de Direito, integrando o contexto do "Dever de Ingerência" que os países de economia centrada impõem aos países periféricos, o que exige clara, firme e altiva posição do governo brasileiro, quanto a esta e qualquer outra tentativa de internacionalização da Amazônia"...Precisamos, na América do Sul cuidar da Pan- Amazônia, vez que, se o Mercosul tiver normas de Direito Ambiental, respeitadas pelos países da região, ninguém poderá manipular os governantes desavisados! A proteção jurídica para a situação, advirá do Direito Comunitário, novel modalidade.

III. Conclusão

Carlos Meira Mattos (43) escreveu: "... se não revelarmos a decisão irrevogável de preservar a Amazônia, poderemos ser vítimas de aventuras internacionalistas já insinuadas. Esta nossa decisão deve ser defendida claramente por meio de diplomacia corajosa e um dispositivo militar de defesa da Amazônia, que, adaptado às peculiaridades do combate na selva, deverá apresentar efetivo, armamento convincentes de nossa capacidade operativa e dispor de autonomia de suprimento e de reequipamento garantida pela indústria nacional". No que diz respeito aos militares, eles estão preparados, mas, os diplomatas, mudando o foco para a política, deixaram de servir ao Estado para servir (44) a interesses ideológicos. O diplomata Samuel Pinheiro Guimarães ensina (45): "A visão estratégica da chamada "diplomacia moderna" argumenta que os fenômenos essenciais na esfera internacional, após o fim da Guerra Fria, são a expansão inevitável do processo econômico do processo de globalização; a hegemonia unipolar e histórica; e o gradual desaparecimento dos Estados nacionais e das fronteiras, fenômenos que em conjunto levariam à irrelevância da deles e da afirmação da soberania nacional. Os novos temas de importância para a agenda diplomática moderna seriam os direitos humanos, o narcotráfico, o terrorismo, e a consolidação de uma ordem jurídica internacional que removesse os obstáculos aos fluxos de bens e de capitais de forma a

garantir o funcionamento e a expansão da nova economia global, benéfica, próspera e imparcial. A igualdade soberana dos estados, a não-intervenção e a auto-determinação passam a ser para a “diplomacia moderna” conceitos flexíveis. Assim, para o Brasil, a estratégia fundamental deveria ser procurar apresenta-se sempre como um país “normal”, cumpridor, voluntário, exemplar, das normas internacionais, o que o qualifica como atos responsável e interlocutor privilegiado junto às grandes potências e à hiperpotência e o credenciaria a receber benefícios (econômicos) de parte das mega empresas multinacionais e do sistema financeiro internacional”. Quanto à soberania - nos termos da Paz de Westphalia (1648) - em que o Estado (46) é o único sujeito de direito na ordem internacional, segundo a Teoria Estatal, ela estaria sofrendo uma *capitis deminutio* se o Direito Comunitário interferisse nos assuntos nacionais. Certa vez (no Seminário “Reflexões sobre a Amazônia”, em setembro de 2007), o General Luís S. Lessa (47) afirmou que a ofensiva pela internacionalização da Amazônia estava exigindo reação conjunta, dos países pan-amazônicos. Aliás, a “soberania relativa” é atribuída aos países que precisam se aglutinar para sobreviver. Guerra (48) afirma que “...Quanto maior o processo de integração regional menor o grau de soberania do Estado, ou seja a cada nível de integração corresponde uma renúncia crescente de competências inerentes à soberania do Estado”. Entretanto, na situação da Amazônia ela só será eficientemente protegida, se o for, no âmbito da Pan-Amazônia, vez que, a floresta é um todo que se expande para lá das fronteiras brasileiras e a adoção de medida preventivas numa parte dela não garante, que atos praticados nos territórios da Amazônia de outro país sul americano, impossibilite direta interferência na parte brasileira. Teme-se que o narcotráfico arrebanhe os brasileiros desassistidos. Nesta situação o Mercosul poderia pacificar a situação cuidando de toda a salvaguarda da floresta, com mesmos dispositivos legais. Finalizando, trazemos um conceito de soberania. Vejamos: “ênfatisar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos, é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo”. O Direito Internacional Ambiental. Dispõe (49), Sidney Guerra que: “regula os aspectos relacionados ao meio ambiente que dependem da ação livre da pessoa humana e cuja regulamentação ultrapassa o interesse de um único Estado”. Por conta de tratados internacionais (como: Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo”, na Suécia em 1972; “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente”, no Rio de Janeiro, em 1992 e “Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, Cairo, setembro de 1994”) existe um entendimento de que, em virtude do fato de que a vida humana depender do meio ambiente saudável é imperioso que se promovam medidas, para impedir que as florestas existentes sejam destruídas, precipitando o fim da raça humana. A Resolução da ONU nº 37, de 28 de outubro de 1982, dispõe: “Toda a forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja a sua utilidade para o homem e com a finalidade de reconhecer aos outros organismos vivos este direito, o homem deve se guiar por um código moral de ação”. Entretanto, estas legislações de Direito Internacional Público não têm força

cogente sobre os governos dos países possuidores dos ecossistemas. Segundo Sidney Guerra (50) já se pretendeu criar "... uma instância supranacional com autoridade judicante face aos litígios de fundo ambientalista..." apta a resolver questões que... "a jurisdição interna dos estados..." não atende. Desde 22 de dezembro de 1989, por ocasião da Assembléia Geral das Nações Unidas, vêm sendo procurados meios de seja criado um organismo internacional, junto a ONU (51)"...acessível a Estados, pessoas físicas e jurídicas, organizações, com competência para dirimir conflitos de natureza ambiental."Entretanto, a criação de um Tribunal Mundial "...para solucionar problemas derivados da degradação ambiental...", (52) suprimindo a deficiência dos Estados que não são capazes de conter, ainda não foi realizada, mas, segundo Carlos Roberto Siqueira Castro (53), o Tribunal Internacional do Meio Ambiente teria "... competência para fiscalizar a aplicação das normas de proteção ecológica, especialmente o julgamento das questões resultantes da transgressão destas normas e as que envolverem responsabilidades por danos ambientais que extrapolassem as fronteiras nacionais". André Ramos Tavares (54), em obra de 2000, assevera que se avizinha a hora de se acentuarem os poderes deste órgão, que para ser eficiente, terá que ser concebido capaz de "...enfrentar, em suas origens, as causas de violações a direitos, quando não haja outra possível solução prevista". Atualmente, não há punição para o desmatamento na Amazônia. Agora, em 2009, houve um Forum Social Internacional, na região amazônica (Belém). Teremos de ter diplomatas capazes de resistir à pressão que virá. Já basta a influência que sofremos das ONGs internacionais, que atuam no Brasil, e interferem politicamente no governo. Com respeito aos índios brasileiros - que estudos indicam serem aparentados com os outros habitantes da América do Sul, da face leste dos Andes ao Atlântico, do Amazonas à Patagônia - sobre o aspecto do Direito Internacional vemos, em andamento, uma pressão internacional proveniente do Estatuto dos Povos Indígenas, gerado no seio da ONU e que teve a anuência do representante brasileiro, que apesar de não ter credenciais para responder pelo povo brasileiro, criou desnecessário constrangimento para a ocasião em que o assunto for debatido no Congresso Nacional. Por outro lado, esta legislação só nos afetará se ocorrer a possibilidade de ser alegado que o país está cometendo um genocídio contra os índios, com fulcro no Direito Internacional dos Direitos Humanos, e o Tribunal competente para julgar a lesão será o Tribunal Penal Internacional que, recentemente, aliás, já nos penalizou, no caso de um jovem louco que foi espancado até a morte no âmbito do Manicômio. Para ser viável dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, foi elaborada a Emenda Constitucional nº 45, que mediante o acréscimo do § 3º, ao art. 5º da Constituição de 1988, dispôs: "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." Mas, há quem defenda que na situação, em estudo, não houve a violação da soberania, sob a alegação de que, ao deixar de punir aqueles que deram causa ao óbito, estaria o Brasil renunciando ao seu privilégio de promover a Justiça a um seu cidadão. Na legislação interna do país, artigos da Constituição que disciplinam os

direitos indígenas não estão sendo juridicamente interpretados, no que diz respeito às reservas indígenas, como ensinou⁽⁵⁵⁾ Ives Gandra, em palestra de 17 de abril do corrente ano ⁽⁵⁵⁾. Vejamos: o art. 231 da Constituição, caput, que dispõe ⁽⁵⁶⁾ que lhes sejam reservadas ...“terras que tradicionalmente ocupavam”....Ora, é sabido que os índios migram, a cada 4 ou 5 anos para terras mais férteis, então, a Constituição certamente estava se referindo a um determinado tempo, que só poderia ser o da Constituinte: 1988. Se assim é, o tamanho da área demarcada na Reserva Raposa do Sol, seria diferente, pois teria de alojar população bem menor. A nação, que não era conhecida na época, da qual hoje se questiona a origem do grupo “Ianomani”, do qual se diz ser mistura de povos entre a Venezuela e o Brasil, justamente no local onde há minério. O Carlos Menna Barreto, na obra adrede citada, defende a tese de que ali foram reunidos aborígenes de origens diferentes, com o objetivo de afastar os não índios, das riquezas amazônicas de seus países. Por outro lado, se os silvícolas precisam conservar a cultura e interagir com a natureza, qual o argumento do Ministro Mangabeira Unger, para justificar desejar-lhes o direito de explorar os minérios (?). Isto é espantoso, pois, na cultura indígena não existe a idéia de propriedade e a prova disto é que eles carregam no corpo tudo o que tem. Se deixar, outro pode pegar. O que causa espécie é que não há movimentação de etnólogos ou antropólogos estudando a cultura deles e divulgando a forma de convivência com a natureza que nós civilizados já perdemos e precisamos, urgentemente, voltar a respeitar. Outro aspecto é o de que se eles puderem explorar minérios (o que é proibido constitucionalmente), o que admitimos só para argumentar, não há necessidade da Reserva. Assim, segundo o Ministro, alguns índios podem ter terra e minas de ouro e os outros índios não. Trata-se de discriminação entre índios e índios? Ademais, eles estarão praticando atos dos civilizados e muito diferentes daqueles que alegam querer preservar. Houve um equívoco atrás do outro. Não se sabe ao certo se os índios Ianomami, que foram dizimados (?), no convívio com os garimpeiros, eram do lado brasileiro ou venezuelano. Parece que estamos montando “um jardim antropológico”, como discorre Hélio Jaguaribe, que mostra, de forma translúcida, o equívoco da política indianista atual ⁽⁵⁹⁾, vez que eles não ficarão ali, para nosso estudo, quando quisermos saber como eram em 1500. Mas por qual razão o Min. Mangabeira quer que eles garimpem? Isto é ético para um silvícola? E os outros índios, no Brasil? As reservas deveriam ser para todos, que iriam se sucedendo, no espaço. Outro assunto diz respeito ao Desenvolvimento Sustentável e em sede de Direito Internacional Público. A expressão “desenvolvimento sustentável” foi usada pela primeira vez no Relatório Brundtland, de 1987. Existem outros eventos: Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, Cairo, setembro de 1994; Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social, Copenhague, março de 1995. Por forças destas normas internacionais existe atualmente uma preocupação com a destruição da camada de ozônio, e demais danos que o ser humano atual pratica contra a Natureza e motivou pessoas que motivadas atrelaram a um ativismo verde que deixou o campo de ação das ONGs “...ingressou no debate político e econômico” que pressiona os governos⁽⁵⁷⁾. Há o entendimento de que “... as fronteiras nacionais não podem

servir de barreira à preservação e a repressão de danos ambientais capazes de afetar vários países ou continentes e até mesmo pôr em risco o equilíbrio do ecossistema em escala planetária, consolidando-se em definitivo o direito internacional ambiental...”(58). Guido Soares(59). Pois bem, em vista destes tratados internacionais e considerando a situação privilegiada da Amazônia, na linha do Equador, estão procurando motivos para comprovar nossa alegada incompetência para tratar daquela parte do país. Ocorre que não há no mundo contemporâneo paradigma para desenvolvimento sustentável em ambiente tropical. Mas, já houve, pois segundo o Francisco Carlos Teixeira da Silva(60), *"Ainda no período pré-colombiano, havia na região um povoamento extremamente denso em estágio avançado de cultura material e de organização social. Comprovam tais estudos a incrível capacidade de adaptação, apropriação e manejo por parte dos grupos sociais que vindos de fora, utilizaram os recursos florestais, pesqueiros e a agricultura de várzea para a sustentação de vasta população. Descobriu-se que a Amazônia não é uma floresta; trata-se de um conjunto de florestas, muitas delas oriundas do plantio humano, como as castanheiras, os cipoais, os coqueirais."* Outro lêdo engano, comete o Ministro Mangabeira Unger, quando propõe que os outros patrocinem nosso desenvolvimento. O cientista Carlos Nobre, em entrevista a Alexandre Garcia, na Globo News(61) no programa "Ciência e Tecnologia" que foi ao ar, em reprise no dia 31 de maio de 2008, afirmou que não será a primeira vez que os cientistas brasileiros vão ter de criar soluções inovadoras e citou o caso da EMBRAPA, que está exportando tecnologia agrícola para outros países tropicais. O que é preciso é criar uma carreira de cientista, com remuneração condizente com o aperfeiçoamento pessoal e locá-los na Amazônia e no Nordeste. Cientistas brasileiros, servindo fora, podem ser chamados e os estrangeiros, também, por que, segundo ele, muitos gostariam de vir. Qual a razão teve o Governo Brasileiro para produzir a Lei 11.284, de 2005: "Gestão de Florestas Públicas" – a lei é oriunda do projeto 4.776/2005, e propõe a criação de um órgão de gestão dos recursos florestais públicos, mediante cessão de uso e direitos de exploração comercial a terceiros por meio de licitação e cria um Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal para o Desenvolvimento da área, com conteúdo claramente inconstitucional - texto, em anexo. Ainda recentemente, este Governo havia trazido ao mundo jurídico uma lei que concedia terras a brasileiros (ou estrangeiros) para explorar a floresta de forma renovável, por 40 anos, prorrogável por mais 40. Não é só, diante da divulgação do Ministro Mangabeira Unger – repetindo o que já tinha sido dito pelo ex- presidente Fernando Henrique Cardoso - de que não tínhamos condição de promover o desenvolvimento sustentável da Amazônia, no dia 16 de setembro, o noticiário brasileiro informou a vinda de um Ministro da Noruega para pactuar, que até 2015, o seu país mandará, para o Fundo, vultosa quantia para o Brasil manter a floresta íntegra, sem desmatamento. O sentimento de vergonha nos acomete e vem-nos a mente duas idéias: (1) D. Pedro II quando soube, que abastado plantador de café, tinha derrubado vasta extensão de mata determinou que reflorestasse. Assim foi feito e até hoje podemos gozar do privilégio de ter a Floresta da Tijuca. Em tempos de vigilância por satélite, e do Sirvan, qual razão impede

nosso presidente, de mandar replantar a região, destruída pelas queimadas?; (2) Estudos feitos comprovam que quando as calotas polares derreterem, só restará acima d'água a zona do Equador. Logo, eles estão reservando o lugar para fugir, quando vier o inevitável. Como podemos recusar quando vierem? Por derradeiro, no que diz respeito às terras que estão, de forma legal, sendo licitadas para estrangeiros por 40 anos, renovável por mais 40 anos, para exploração da floresta de forma renovável, já foi noticiada na imprensa a sua concretização. Quem poderá mensurar o prejuízo para o povo brasileiro, vez que, a legislação não limita ao contratante, ou controla o consumo e a alienação da água doce? Infelizmente, o Aquífero Guaraní(62) - que por 839.800 km² perpassa as unidades federativas RS, PR, SC, SP, MS, MT, GO, MG, com, aproximadamente 245 milhões de anos e reservas brasileiras de 48.000 km³, e podem estar sendo negociadas, como um "bônus" e que poderão ser esvaziadas, e levarão 300 anos para se recompor. Lembrando que a Amazônia legal abrange o Estado de Mato Grosso, será que os governantes sabem com que riquezas estão lidando? Dest'arte, diante do quadro exposto, vemos como solução imediata a postura firme de nossos diplomatas, no próximo evento da ONU sobre o Meio Ambiente, e, mediata na elaboração de legislação e fiscalização, promovidas pelo Mercosul, que inibam interferência de países fora do bloco Sul Americano.

-
- 1 - Revista Veja - 1ª de Fevereiro de 2009;
 - 2 - http://www.nae.gov.br/doc/doc_2008/doc_amazonia.pdf
 - 3 - Jaguaribe, Hélio in Revista do Clube Militar nº 429, p.17, de 2008;
 - 4 - Revista do IAB, nº95, parecer do Dr. Marcos Montenegro, p.133/154, de 2007;
 - 5 - Mello, Geraldo Sampaio Vaz de p.122/140, in Revista do IAB, nº 86, de 1997;
 - 6 - Cientista Carlos Nobre, em entrevista anais no canal Globo News;
 - 7 - www.cce.udesc.br/cem/simposioudesc/st4/st4mariana.doc
 - 8 - pt.wikipedia.org/wiki/Consenso_de_Washington - 52k -
 - 9 - <http://www.imf.org/external/pubs/WEOMAY/chapter1.pdf>. Acesso: 11/07/06.
 - 10 - <http://www.imf.org/external/pubs/WEOMAY/chapter1.pdf>. Em:01/07/06, apud Jomara de Carvalho Ribeiro, SORNARAJAH, M. The international law on foreign investment, 2nd. Edition, 2004;
 - 11 - Organizações Não Governamentais - O Brasil não tem um órgão governamental fiscalizador;
 - 12 - Menna Barreto, Carlos Alberto Lima, "A farsa Ianomami", "às fls.19, Bibliex, 2005, que também foi assunto de artigo na Revista. Do Clube Militar nº 429, de 2008, p. 17;
 - 13 - Conselho Mundial de Igrejas Cristãs, "Diretriz", datado de julho de 1981 (cópia às p 187-192), do livro "A farsa Ianomami", op. cit.;
 - 14 - Bodin, Jean (1530/1596) foi filósofo e jurista;
 - 15 - www.caput.pro.br/docs/eccbc87e4b5ce2fe28308fd9f2a7baf3.pdf. Riscal, Sandra Aparecida;
 - 16 - Silva, Lucy Castilho, em artigo publicado;
 - 17 - Bobbio, Norberto no Dicionário de Política, apud Telma Berardo "...", p.22;
 - 18 - Bobbio, Norberto apud Paulo Hamilton Siqueira Jr, Rev. de Direito Constitucional e Internacional, nº 43, p 8;
 - 19 - Mercosul; "caráter inter governamental". www.ucam.edu.br/pesquisas/jornada/004.pdf;
 - 20 - Berardo Telma, p. 43;
 - 21 - Amaud, André - Jean, apud Sidney Guerra, op. cit. p. 238;
 - 22 - Araújo, Luis Ivani Amorim, apud Guerra, op cit p. 26 ;
 - 23 - Guerra, op. cit, p. 12/13);
 - 24 - Guerra, op. cit, p. 12;
 - 25 - Guerra, op. cit, p. 12;
 - 26 - Salcedo, J . A. Carrilho in Curso de Derecho Internacional, p. 25, Ed. Tecnos, Madri, 1991;
 - 27 - Guerra, op. cit., p. 26 / 27;
 - 28 - Trindade, Antônio Augusto Cançado, "O direito Internacional em um mundo em transformação", p. 1075, RJ, 2002
 - 29 - Trindade, op. cit. p.1077;
 - 30 - Trindade, op. cit. p.1083;
 - 31 - Guerra, in Direito Internacional Público, 3ª edição, p. 207;
 - 32 - Trindade, op cit p.1077;
 - 33 - Mattos, Adherbal Meira in "Direito, soberania e meio ambiente", Ed. Destaque, RJ, 2001
 - 34 - Geertz, C. livro de 1989

- 35 - MARSHALL, T. H. Cidadania, Classe Social e Status. RJ: Zahar Ed, 1967, p. 63-64
- 36 - Mattos, Carlos Meira, in "Geopolítica e Modernidade", p. 103, Bibliex, 2002
- 37 - Magnoli, Demétrio, apud Figueiredo, Gilberto, artigo publicado na Revista do Clube Militar, p. 3, nº 429/2008
- 38 -Guimarães, Samuel Pinheiro, in "Desafios brasileiros na era dos gigantes", p.62/63;
- 39 - Sidney Guerra, op. cit., p. 12/13;
- 40 - Lessa, Luís S. em palestra;
- 41 - Guerra, Sidney, op. cit., p.116;
- 42 - Guerra, Sidney, op. cit., p.25
- 42 - Guerra, Sidney, op. cit., p.251
- 43 - Guerra, op. cit., p. 261;
- 44 - Guerra, op. cit., p. 262;
- 45 - Guerra, op. cit., p. 260;
- 46 - Tavares André Ramos, apud Guerra, p.262;
- 47 - Gandra, Ives in Rev. do Clube Militar nº 429, de 2008, p. 16;
- 48 - Revista. Do Clube Militar nº 429, de 2008, p. 17
- 49 - Guerra, op.cit. p.249
- 50 - Guerra, op cit p. 251
- 51 - Guido Soares, apud Guerra, p. 252;
- 52 - Silva Francisco Carlos Teixeira da, artigo "Amazônia o pivô da integração Sulamericana" in "Análise de Conjuntura OPISA", de 07.07 de 2006, p. 9;
- 53 - Entrevista na Globo News de 31 de maio de 2008;
- 54 - Rebouças, Aldo de C., et alii, in "Água doce no mundo e no Brasil", de 2006

Bibliografia

- Albuquerque, Fabíola Santos in: "O meio ambiente como objeto de direito no Mercosul", artigo publicado na Revista de Informação Legislativa, p. 265/273, nº 148, 37º ano, 2000;
- Barbiero, Alan, et alii, in "O Mercosul e a Nova ordem econômica internacional", artigo publicado em "Mercosul em Debate";
- Berardo, Telma in: "Soberania, um novo conceito ?" art. Da Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 40, p. 21/45;
- Bobbio, Norberto & Nicola Matteicci, in "Dicionário de Política" Ed. Universidade de Brasília;
- Côrtes, Marcos Henrique Camillo in: "As violações "invisíveis" das fronteiras", artigo publicado em A Defesa Nacional", ano XCII, nº 85, maio/ago de 2006;
- Dewar, Elaine in: "Uma demão de verde", Ed. Capax Dei, RJ, 2007;
- Guerra, Sidney Cesar Silva in "Direito Internacional Público", Ed. Freitas Bastos, RJ, 2007;
- Guimarães, Samuel Pinheiro in: "Desafios brasileiros na era dos gigantes", Ed. Contraponto, RJ, 2005;
- Jaguaribe, Hélio in "Urgências e Perspectivas do Brasil", Fundação Alexandre Gusmão, Brasília, 2005;
- Jimenez, Martha Lucia Olivar in: "Estabelecimento de uma política comum de proteção do meio ambiente – sua necessidade num Mercado Comum" Senado Federal, Estudos da Integração, 7º volume, Brasília, 1994;
- Lima, Carlos de Araújo in "Desenvolvimento Sustentável e Defesa da Amazônia"Rev. IAB, nº86, Rio, 1997;

- Lobo, Maria Teresa de Cárcamo in "Manual de Direito Comunitário!", Ed. Juruá, Curitiba, 2007;
- Machado, Paulo Affonso Leme in: "O Princípio da Precaução e a avaliação de riscos", RT 856, 96º ano, RJ, 2007;
- Marum, Jorge Alberto de Oliveira in: "Meio Ambiente e Direitos Humanos", artigo publicado na Revista de Direito Ambiental, nº 28, p. 117-138;
- Mattos, Adherbal Meira in: "Direito, Soberania e Meio Ambiente". Ed. Destaque, RJ, 2001;
- _____. "O interesse nacional e os interesses internacionais na Amazônia brasileira", Conferência proferida em 1990;
- Merendi, Tatiana Peghim in: "O Mercosul e o Meio Ambiente: Breves Considerações";
- Messina, Regina A. Lunardelli in: "O papel das ONGs na concretização dos Direitos Fundamentais", publicado na Rev. de Direito Constitucional e Internacional nº 49;
- Miranda, Evaristo E. de in "Quando o Amazonas corria para o Pacífico", Ed. Vozes, SP, 2007;
- Rios, Aurélio Virgílio Veiga in: "O Mercosul, os agrotóxicos e o Princípio da Precaução", artigo publicado na Rev. De Direito Ambiental, p. 41-57, nº 28, ano 7, Ed. Revista dos Tribunais, 2002;
- Saldanha, Jânia Maria Lopes, in: "Direitos Humanos e Mercosul: do marco regulatório ao papel da Justiça";
- Santos, Sandro Schmitz in "Reflexões sobre o Acordo Marco sobre o Meio Ambiente do Mercosul"(HTTP://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/n_link=revista_artigos_leitura&artigo...) de 08.08.2008;
- Serna, Miguel in: in "Desarrollo "desigual" e integração das Múltiplas assimetrias Del Mercosul" publicado em "Mercosul em Debate";
- Silva, Francisco Carlos Teixeira da in: "Amazônia Região Pivô da Integração Sul-Americana", publicado na Análise de Conjuntura OPSA, nº7, RJ, julho de 2006;
- Silva, Lucy Castilho da in: "O exercício da soberania pelo Reino de Portugal na América do Sul", artigo publicado na Revista do Exército Brasileiro, p. 20-24, vol.144, 3º quadrimestre de 2007;
- Trindade, Antonio Augusto Cançado in: "Direitos Humanos num mundo em transformação", Editora Renovar , RJ, 2002.

Graduada e pós-graduada em Direito pela UFRJ. Especialista em História Militar pela UNIRIO. Complementação Pedagógica pela FANIP. Advogada do IRBre Aposentada. Ex-Gerente Jurídica da Federal de Seguros. Atualmente Assessora Jurídica da Igreja Presbiteriana do Rio de Janeiro.

Monografia

O Acesso Efetivo de Particulares ao Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul como Ferramenta de Concretização da Integração Regional

Mario André dos Santos Chaves de Oliveira

SUMÁRIO

Introdução **I.** Origens e Evolução do MERCOSUL **II.** O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL **III.** Deficiências do Sistema de Soluções de Controvérsias do MERCOSUL **IV.** Interpretação Harmonizada do Protocolo de Olivos à Ordem Jurídica Brasileira e Caminhos a seguir **V.** Conclusão

Introdução

O Mercado Comum do Sul – MERCOSUL foi instituído em um ambicioso projeto de integração regional, por meio do Tratado de Assunção, datado de 26 de Março de 1991. Em verdade, o MERCOSUL vem seguindo passos integratórios imaginados desde a época da independência das colônias espanholas, dentre os quais se destaca a criação da Área Latino Americana de Livre Comércio - ALALC e da Associação Latino Americana de Integração – ALADI.

Como o próprio nome indica, o MERCOSUL visa ser mais do que uma mera área de livre comércio ou união aduaneira. Nos termos do preâmbulo do Tratado de Assunção, sua finalidade é ampliar os mercados dos Estados-Parte como condição para a aceleração do desenvolvimento econômico destes, com base nos princípios da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio e mediante a melhoria das interconexões físicas, da coordenação das políticas macroeconômicas e da complementação de diferentes setores da economia. Por fim reafirma *“sua vontade de deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos...”* No seu atual estágio, o MERCOSUL ainda luta por consolidar e avançar uma fase de união aduaneira, por intermédio da adoção da Tarifa Externa Comum.

Outros passos, todavia, devem ser adotados ou aprofundados, de forma a efetivar a integração regional, elemento essencial que constitui a própria razão de existência do MERCOSUL. Um destes é a harmonização da legislação dos países integrantes; outro, já previsto no artigo terceiro do referido diploma, é o estabelecimento de um efetivo Sistema de Solução de Controvérsias, já que o ora existente limita severamente o acesso de particulares.

Embora o MERCOSUL seja pessoa jurídica de direito internacional, é fundamental que seja analisado também sob a perspectiva do direito interno brasileiro, compreendendo-o como forma de cumprimento ao mandamento contido no parágrafo único, do artigo quarto, da Carta Magna brasileira. Por outro lado, esta ótica se impõe pela submissão das regras do Tratado de Assunção e da estrutura normativa do MERCOSUL às cláusulas pétreas da Constituição da República; estas, por insuscetíveis de alteração até por emendas constitucionais, força máxima que se admite que tratados internacionais possam ter de acordo com a emenda constitucional da reforma do Poder Judiciário, necessariamente se sobrepõem às regras de direito comunitário.

Desta forma, o presente trabalho propõe-se a extrair, de acordo com as interpretações teleológica, histórica e sistemática, a compatibilização entre as normas do Protocolo de Olivos e os direitos e garantias individuais previstos na Carta Magna brasileira, de forma que estas se mostrem harmônicas, bem como a identificar as possibilidades de avanço da integração regional mediante o aperfeiçoamento do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL.

I. Origens e Evolução do MERCOSUL

O sonho da integração latino-americana é antigo, e vem sendo perseguido desde a época da independência das colônias espanholas. Simon Bolívar, já dizia em sua famosa Carta da Jamaica:

*"Yo deseo más que otro alguno ver formar en América la más grande nación del mundo, menos por su extensión y riquezas que por su libertad y gloria...Es una idea grandiosa pretender formar de todo el mundo nuevo una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería por consiguiente tener un solo gobierno que confederase los diferentes Estados que hayan de formarse; mas no es posible porque climas remotos, situaciones diversas, intereses opuestos, caracteres desemejantes, dividen a la América. ¡Qué bello sería que el Istmo de Panamá fuese para nosotros lo que el de Corinto para los griegos! Ojalá que algún día tengamos la fortuna de instalar allí un augusto congreso de los representantes de las repúblicas, reinos e imperios, a tratar y discutir sobre los altos intereses de la paz y de la guerra con las naciones de las otras tres partes del mundo."*ⁱⁱ

O sonho de Bolívar, todavia, não se concretizou, dada, dentre outras causas, a enorme diversidade social regional então existente no continente, a qual aprofundou-se, tornando ainda maior a separação entre as nações latino americanasⁱⁱ.

Deste período até hoje houve momentos de avanço, e da mais pura estagnação. Em tempos mais recentes podemos encontrar tentativas mais concretas de integração ao final dos anos 50, quando técnicos da CEPAL prepararam um projeto que serviu como base para o tratado de Montevideu, assinado em 18 de Fevereiro de 1960 por onze países latino-americanos, instituindo a ALALC.

Apesar de ter representado um passo objetivo para a integração latino americana, a ALALC não alcançou seus objetivos. Em 1972, decorridos 12 anos de criação do bloco, não foi instituída a zona de livre comércio nele prevista, tendo sido firmado um protocolo que prorrogou o período de transição previsto no Protocolo de Montevideu até 31/12/1980. Durante este período, a ALALC viu-se mergulhada em crise contínua, até que foi extinta em 1980 pelo segundo Tratado de Montevideu. Tentaram, então, seguir com a integração latina de progressiva, por intermédio de uma área de preferências econômicas menos ambiciosa, sem a fixação de cronogramas rígidos, instituindo a ALADI, cujo maior legado é o MERCOSUL.

Em 1985 os presidentes José Sarney, brasileiro, e Raul Alfonsín, argentino, firmaram a Declaração de Iguazu, o primeiro de uma série de acordos bilaterais que precederiam o MERCOSUL, que buscava aumentar a integração dos dois países em diversas áreas. Em 1988 foi promulgada a nova Constituição da República Federativa do Brasil, que trouxe no parágrafo único de seu artigo 4º um comando explícito voltado à integração:

"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."

Com este novo impulso, e a fim de reunir todos os acordos firmados até 1990, Brasil e Argentina instituíram o Décimo Quarto Acordo de Cooperação Econômica. Na chamada Ata de Buenos Aires o prazo para consolidação do mercado comum foi reduzido à metade, com previsão para 1994. Em seguida, houve a aproximação com o Uruguai e Paraguaiⁱⁱⁱ, e, em 26 de Março de 1991, foi firmado pelos quatro países o Tratado de Assunção (TA), instituindo o MERCOSUL.

O MERCOSUL, todavia, só veio a adquirir uma estrutura administrativo-organizacional definida em 1994, com o Protocolo de Ouro Preto (POP), o qual lhe atribuiu, inclusive, personalidade jurídica de direito internacional. Entretanto, este só se tornou uma União Aduaneira a partir de 01.01.95, quando as tarifas incidentes sobre o comércio entre os quatro países desapareceram, passando a vigorar a Tarifa Externa Comum (TEC).

A estrutura definida pelo Tratado de Assunção e pelo POP é flexível e adequada à consecução de uma união aduaneira, e prevê os seguintes órgãos preponderantes: O Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo do Mercado Comum (GMC), a Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), o Parlamento do Mercosul, o Fórum Consultivo Econômico e Social e a Secretaria do Mercosul.

Em 1998, reconhecendo a importância da democracia como meio de integração latino-americana, os países integrantes do MERCOSUL assinaram o Protocolo de Ushuaia, junto com Bolívia e Chile. Por este protocolo, reafirmaram seu compromisso democrático, cuja ruptura poderia ocasionar sua suspensão de organismos internacionais e mesmo do MERCOSUL.^{iv}

Atualmente aderiram ao MERCOSUL a Venezuela, na qualidade de Estado-Parte, aguardando, desde 2006, a aprovação do Congresso brasileiro e paraguaio, para efetivar sua condição; Bolívia (1996), Chile (1996), Peru (2003), Colômbia (2004) e Equador (2004), estes na qualidade de Estados Associados, e o México na qualidade de Estado Observador.

Desta forma, o processo de integração, que culminou na formação do MERCOSUL, tem bases antigas e consistentes, cabendo, porém, ser compreendido seu Sistema de Solução de Controvérsias, medida chave para a realização de seus objetivos.

II. O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL

A consciência de que a integração econômica exige meios de solução das controvérsias que garantam a uniformização da interpretação das normas estava presente na gênese do MERCOSUL. Sem estes meios podem restar sem solução necessidades reconhecidas no preâmbulo do TA, como a de *"promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes."*

A opção do Tratado de Assunção foi diversa da experiência européia, na qual a Corte de Luxemburgo desempenha papel fundamental no adensamento da integração regional^v. Afinal, *"o interesse no estudo da solução de controvérsias e a necessidade de que a mesma seja eficaz, torna-se ponto fundamental para o sucesso de qualquer integração econômica sob pena de um fracasso total."*^{vi}

Neste aspecto, é fato que o MERCOSUL não avançou tanto, contando apenas com um sistema provisório de solução de controvérsias. Em 2002 foi aprovado o Protocolo de Olivos (PO), que dispõe em seu artigo 53 que: *"Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral três do Anexo III do tratado de Assunção"*.

Antes do PO, o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL foi regido pelo artigo 3º e Anexo III do TA (formalizado em 26/03/1991), e pelo Protocolo de Brasília (PB), que, em 17 de Dezembro de 1991, criou o primeiro tribunal arbitral do MERCOSUL, capaz de emitir decisões vinculantes para as partes^{vii}. Tem-se, pois, que o Sistema de Solução de Controvérsias previsto no PO é o resultado de uma lenta evolução^{viii}.

Analisemos, então, a situação atual, em que existem três fases para este sistema: negociações diretas, intervenção do GMC e arbitral.

A fase de negociações diretas diferencia-se das negociações bilaterais, normalmente travadas entre países, pelo fato de ser comunicada ao GMC; a partir daí, é regida e constitui a primeira fase do Sistema de Solução de Controvérsias, devendo encerrar-se em até 15 dias e cabendo às partes manter o GMC ciente de seus resultados^{ix}.

Não havendo sucesso, existe a faculdade das partes, antes de iniciarem o procedimento arbitral, requererem a intervenção do GMC, que avaliará a situação, dando-lhes a oportunidade de exporem suas respectivas posições. Caso necessário há o assessoramento de especialistas^x, formulando-se recomendações que, se possível, deverão ser expressas e detalhadas. Este procedimento não poderá estender-se por prazo superior a trinta dias a partir da submissão da controvérsia à consideração do Grupo Mercado Comum.^{xi}

Não logrando êxito a fase anterior, ou decidindo um dos Estados parte por não recorrer a esta, poderá ser iniciada a fase arbitral, na qual a questão é posta frente a um Tribunal *Ad Hoc* (TAH) composto de três árbitros, um deles escolhido por cada Estado parte no conflito e outro de comum acordo^{xii}.

A controvérsia deve ser decidida com base nas disposições do Tratado de Assunção e seus protocolos e instrumentos adicionais, nos acordos celebrados em seu âmbito e de seus protocolos, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum e nas Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, bem como nos princípios de direito internacional aplicáveis à matéria^{xiii}. De forma excepcional, o TAH pode decidir uma controvérsia *ex aequo et bono*, se as partes assim o convierem.

O pronunciamento do TAH deve ser por escrito, e o laudo elaborado é adotado por maioria, fundamentado e firmado pelo Presidente e pelos demais árbitros, sendo certo que seus membros não podem fundamentar votos dissidentes, mantida a votação confidencial^{xiv}. A decisão deve ser tomada em um prazo máximo de sessenta dias prorrogável por mais trinta dias pelo TAH^{xv}.

Das decisões do TAH cabe recurso ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR)^{xvi}, principal alteração introduzida pelo PO. O TPR é composto de cinco árbitros; cada Estado-Parte nomeia um árbitro e seu suplente por um período de dois anos renovável por, no máximo, dois períodos consecutivos. O quinto árbitro é designado pelo período de três anos, não renovável (salvo por acordo em contrário) escolhido por unanimidade ou por sorteio de uma lista de oito membros composta por dois integrantes nacionais do MERCOSUL, indicados por cada Estado-Parte. Quando a controvérsia envolver dois Estados Partes, o Tribunal será integrado por três árbitros, dois nacionais de cada Estado-Parte, e um terceiro, que exercerá a Presidência, designado mediante sorteio entre os árbitros restantes. No caso de a controvérsia envolver mais de dois Estados Partes, o TPR será integrado pelos cinco árbitros (salvo haja acordo dos Estados partes para constituição distinta). O TPR poderá confirmar, modificar ou revogar a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, tendo seu laudo caráter definitivo e prevalente sobre o laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*.^{xvii}

Previsto inicialmente no Protocolo de Brasília^{xviii}, e atualmente no Protocolo de Olivos, o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL faculta a reclamação de particular em razão da sanção ou aplicação de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, ou em violação ao Tratado de Assunção, a acordos celebrados em seu âmbito, às decisões do Conselho do Mercado Comum ou das Resoluções do Grupo Mercado Comum^{xix}. Infelizmente, o PO não trouxe qualquer progresso em relação ao previsto no PB e no POP, posto que a disciplina dos artigos 39 a 44 do PO tem o mesmo conteúdo das anteriormente existentes no PB.

De acordo com o procedimento estabelecido, os particulares afetados devem apresentar as reclamações ante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte onde tenham sua residência habitual ou na sede de seus negócios, fornecendo elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de prejuízo. Caso a reclamação não se refira à controvérsia já iniciada por um Estado-Parte, a Seção Nacional, *admitida* a reclamação, *pode* a) entabular contatos diretos com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte a que se atribua a violação a fim de buscar solução imediata à questão; ou b) elevar a reclamação sem mais exame ao Grupo Mercado Comum. Se a questão não houver sido resolvida no prazo de quinze dias, a partir de sua comunicação, a Seção Nacional que a efetuou *pode*, por solicitação do particular, elevá-la ao Grupo Mercado Comum.

Uma vez recebida a reclamação, o Grupo Mercado Comum avalia os fundamentos apresentados; se concluir que não estão reunidos os requisitos necessários, recusa a reclamação sem mais exame. Admitida a reclamação, o GMC convoca um grupo de especialistas para que emita um parecer no prazo improrrogável de trinta dias, a partir da sua designação. Durante esse prazo, é dada a oportunidade ao particular e ao Estado demandado de apresentarem seus argumentos. Após, o parecer é enviado ao Grupo Mercado Comum. Apontada a procedência da reclamação, é facultado a *qualquer outro Estado-Parte* requerer-lhe a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Se o requerimento não prosperar o *Estado-Parte* pode recorrer, no prazo de quinze dias, diretamente ao procedimento arbitral já descrito.

Extraí-se, assim, que, ainda que o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL tenha evoluído bastante, não se pode reconhecer bases definitivas. Se por um lado é de se lamentar que até agora os Estados-Parte não tenham criado um sistema permanente de solução de controvérsias, por outro é extremamente positivo que se reconheça que ainda existem avanços fundamentais que devem ser realizados.

III. Deficiências do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL

O Sistema de Solução de Controvérsias previsto no PO apresenta sérios óbices para que particulares obtenham alguma medida efetiva. Esta é uma questão fundamental ao avanço da

integração dos Estados Partes do MERCOSUL, pois, sem que a sociedade civil possa trazer diretamente seus conflitos fulcrados no direito comunitário, a legitimidade do sistema estará terrivelmente abalada, como bem nos lembra a proclamação de Jean Monnet de que *"Não coligamos Estados, unimos os homens"*^{xx}.

No mesmo sentido é a lição de Fontoura, quando explana que: *"se os homens são a seiva, o elemento fundamental do bloco econômico, claro que num sistema de solução de controvérsias eles não podem estar escamoteados, escondidos em uma sombra imprecisa de uma técnica política e jurídica que nos lhes dá vez. É fundamental, isto sim, que eles possam exercer "in pectore" a possibilidade de recorrer a um sistema de solução de controvérsias quando se virem impreteridos, quando se virem atingidos em seus ideais patrimoniais ou políticos"*^{xxi}.

Analisemos, pois, detidamente, os óbices existentes no PO para a participação efetiva de particulares no Sistema de Solução de Controvérsias.

O artigo 40.2 do PO, tampouco seu regulamento, cria quaisquer condições ou parâmetros para que a Seção Nacional admita ou deixe de admitir a reclamação feita por particular. Assim, analisado o texto do PO, de forma isolada, poder-se-ia concluir que esta decisão seria puramente discricionária, o que é uma interpretação equivocada, como será visto alhures.

Pois bem, caso a reclamação atenda a todos os requisitos previstos no artigo 46 do Regulamento do PO, e venha a ser aceita pela Seção Nacional do GMC, caberá a esta *"entabular consultas com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte a que se atribui a violação, a fim de buscar, mediante as consultas, uma solução imediata à questão levantada. Tais consultas se darão por concluídas automaticamente e sem mais trâmites se a questão não tiver sido resolvida em um prazo de quinze dias contado a partir da comunicação da reclamação ao Estado-Parte a que se atribui a violação, salvo se as partes decidirem outro prazo"*^{xxii}.

Isto se dá por intermédio do Coordenador Nacional do GMC dos Estados-Partes envolvidos, ou por representantes por eles designados^{xxiii}. Caso as negociações não venham a ter sucesso, caberá ao Estado-Parte apresentar à Presidência *Pro Tempore* um texto escrito que permita ao GMC avaliar a reclamação, enviando cópia daquele aos demais Estados Partes^{xxiv}.

Destarte, a chegada da reclamação do particular até o GMC está totalmente nas mãos da Seção Nacional do Estado, o que se afigura bastante frustrante. Caminha, neste sentido, ensina que: *"O direito à solução de litígios aos particulares – due process of law – aparece intermediado. Esse sistema constitui uma garantia ao Estado para que o nacional somente possa acionar o Tribunal Arbitral se o seu interesse coincidir com o interesse estatal. Somente o Estado poderá impulsionar a reclamação proposta por pessoas físicas ou jurídicas, segundo seu próprio juízo de conveniência"*^{xxv}.

Após a Seção Nacional admitir a reclamação e eleva-la ao GMC, este realiza um novo exame de admissibilidade. Para tanto, o Estado-Parte deverá apresentar à Presidência *Pro Tempore*

um texto escrito que permita ao GMC avaliá-la, enviando cópia daquele aos demais Estados Parte^{xxvi}.

Note-se que a Seção Nacional do Estado-Parte demandado integra o GMC, o qual, nos termos do artigo 37 do POP, decide apenas por consenso. Neste sentido, é preciso o pronunciamento de Fontoura, que apesar de realizado em relação ao PB, é plenamente aplicável ao PO:

"A possibilidade de acesso dos particulares no Protocolo de Brasília era muito criticada porque, na verdade, era uma aparência, era, como dissemos no Brasil, para o inglês ver, porque esta provocação do particular significava que o próprio Estado demandado, já que tudo no Mercosul se define de forma intergovernamental, se decide de forma intergovernamental, ou seja, com a anuência de todos os Estados, então, em tese deveríamos contar com a anuência do próprio Estado a ser demandado em ser demandado. Porque entre os filtros políticos, entre os freios, as válvulas políticas que conscientemente se insculpiram no Protocolo de Brasília, estava este freio, a idéia de desprocessualizar o conflito, a idéia de deixar que os Estados resolvessem isso. Claro que não era o ideal, porém, era naquele momento o necessário."^{xxvii}

Admitida a reclamação pelo GMC, este convocará um grupo de três especialistas para sua análise, e, nos termos do artigo 41 do PO, esta só será considerada procedente se houver consenso. Caso não seja admitida a reclamação, o Estado-Parte poderá iniciar um procedimento arbitral por reclamação.

É importante destacar-se que a procedência da reclamação gera apenas o direito de o Estado-Parte requerer a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Por fim, registre-se que existe nova participação estatal caso o requerimento não prospere no prazo de quinze dias, quando

"o Estado-Parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral"^{xxviii}. Por isto é mais que pertinente a lição de Locateli:

Porém, o sistema vigente não prevê a possibilidade de dar proteção diplomática aos particulares, que ficam à mercê da discricionariedade do Estado-membro em lhe conceder tal proteção"^{xxix}

Tem-se, pois, que o particular, para obter algum resultado prático, deve convencer:

- a) sua Seção Nacional a admitir a reclamação;
- b) sua Seção Nacional a travar consultas com a Seção Nacional do Estado-Parte a quem se atribui a violação;

- c) sua Seção Nacional a elevar o caso ao GMC;
- d) o GMC, inclusive a Seção Nacional do Estado demandado, a admitir a reclamação;
- e) todos os três especialistas do grupo a considerar procedente sua reclamação;
- f) seu Estado-Parte a requerer o cumprimento da decisão;
- g) caso a decisão não seja cumprida, ou caso a unanimidade dos especialistas não decida em favor da reclamação, restará ao particular, seu Estado-Parte a iniciar um procedimento arbitral do próprio Estado-Parte, e, se vitorioso, requerer e aplicar medidas compensatórias que de fato tenham o condão de fazer o Estado-Parte contra o qual foi decidida a controvérsia a cumpri-la.

Por essas razões, qualquer análise séria sobre o tema só pode chegar às mesmas conclusões que Eustáquio e Soares Filho:

"Verifica-se nas duas hipóteses que o sistema não alcança eficácia prática na solução de controvérsias entre particulares, seja entre estes e o Estado, uma vez que percorre caminho longo e tortuoso, remetendo as partes somente no final, para o procedimento arbitral, e também entre Particulares-Particulares. Logo, o mecanismo de solução de controvérsias não atende com celeridade e eficiência aos interesses das partes privadas^{xxx}."

Os problemas existentes no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, singelo e frágil, e pelo qual aos particulares somente foi autorizada a solução arbitral mediante a intermediação processual do Estado – o único legitimado^{xxx}, são apenas reflexos de um modelo de integração que não possui instituições supranacionais. Esta decisão, como em todo processo de integração, depende fundamentalmente de uma vontade política.

Compreende-se que no início do MERCOSUL esta opção possa ter sido a mais adequada, já que este modelo sem instituições supranacionais é mais direcionado para blocos em formação. Para estes, a supranacionalidade não se faz necessária, dada a baixa a quantidade de demandas, ou a impossibilidade da implementação de um modelo mais complexo, baseado na judicialidade e definitividade das decisões. Este modelo mais simples é também usado por blocos cujo interesse de integração não vai muito além das questões comerciais (como o NAFTA) e não busca, de fato, uma real integração em outros aspectos dos países membros^{xxxii}.

No entanto, hoje, em 2009, são passados dezoito anos do TA, vinte e quatro da Ata do Iguazu e vinte e nove da instituição da ALADI, apenas lembrando os passos mais recentes de integração. O bloco não é mais tão novo, e as tentativas mais concretas de integração datam de meados do século passado. Desde o início de seu funcionamento, em 16 de julho de 1993,

já foram iniciadas vinte e duas controvérsias ao amparo do Protocolo de Brasília, das quais dez^{xxxiii} foram objeto de Laudos Arbitrais^{xxxiv}; já sob o PO foram analisadas duas controvérsias, que geraram três laudos do Tribunal *Ad Hoc* e três do TPR^{xxxv}.

Pode-se imaginar, assim, a quantidade de demandas de particulares represadas pela total ineficácia do Sistema de Solução de Controvérsias. A vontade política explicitada no preâmbulo do TA é a de "*deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos*" com o fim de "*melhorar a qualidade de vida de seus habitantes*". Cabe então perguntar: o atual modelo^{xxxvi} ainda é adequado à realidade mercosulina? A resposta é óbvia e contundentemente negativa.

A opção realizada, hoje deletéria, reflete-se também na estrutura jurídica do MERCOSUL, onde as normas emanadas têm caráter intergovernamental, desprovido de um poder comum capaz de garantir-lhes uma aplicação igualitária^{xxxvii}. Na verdade, depende esta do processo de recepção e integração das normas à ordem jurídica interna de cada um dos Estados parte, o qual, por sua vez, é um procedimento vagaroso, podendo cada um dos Estados parte criar óbices; constitui-se, pois, mais um direito internacional comum do que um verdadeiro direito comunitário^{xxxviii}. Só após a internalização das normas por cada um dos Estados parte, a Secretaria do Mercosul os comunicará para que publiquem a norma em seus Diários Oficiais, a fim de entrar em vigência simultânea^{xxxix}. Esta opção eleva o objetivo integratório do MERCOSUL a um patamar de ideal e admirável, mas para o qual não são dados passos mais firmes para atingi-lo.

No Brasil, as regras de um tratado internacional, mesmo os ratificados no âmbito do MERCOSUL, só entram em vigor após ratificados pelo Congresso Nacional, com a publicação de um decreto legislativo, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal^{xl}. Esta, embora muito e justamente criticada^{xli} pela doutrina, é a posição correntemente adotada pela jurisprudência. Aliás, a relutância brasileira em aceitar a integração de tratados em sua ordem jurídica interna é tamanha que o Brasil até hoje não ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o "*Tratado dos Tratados*"^{xlii}.

Por estas razões é que, em última análise, o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL exclui, na prática, a participação da sociedade civil, o que prejudica indubitavelmente os objetivos de integração almejados pelo bloco, criando uma odiosa e intolerável *capitis deminutio* dos particulares em seu acesso à justiça.

IV. Interpretação Harmonizada do Protocolo de Olivos à Ordem Jurídica Brasileira e Caminhos a Seguir

No Brasil, a prevalência das chamadas cláusulas pétreas sobre as demais normas, a despeito de seu grau hierárquico, é posição que tem sido mantida pelo Supremo Tribunal Federal, com base no monismo moderado. A primeira evolução foi percebida na decisão, em 1977, do RE

80.004-SE, cujo relator, Ministro Xavier de Albuquerque, adotou o entendimento de que norma posterior não derogaria a norma advinda de tratado internacional, e que esta seria apenas derogada por ato específico, qual seja a denúncia do tratado. Todavia, esta posição restou vencida, prevalecendo a de que o tratado ingressa na ordem jurídica pátria na posição de lei ordinária, pelo que a lei ordinária posterior o revoga diante do princípio de que *lex posterior derogat priori*. O STF estabeleceu então no HC 72.131-1 (plenário de 22/11/1995. DJ de 01/08/2003) o entendimento sobre o *status* de lei ordinária dos tratados internacionais, servindo a discussão entabulada no Plenário do Supremo de referência para os casos vindouros (HC 81.139-GO, HC 77.053-SP, HC 79.870-SP, RHC 80.035-SC, HC 72.131-1-RJ)^{xliii}.

E apenas para que não pairasse qualquer dúvida, posteriormente ratificou o STF seu entendimento: *"No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. [...] uma vez incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes"*^{xliv}.

Mais recentemente houve dois avanços notáveis no que tange ao *status* das normas advindas de tratados internacionais. o primeiro, com a promulgação da Emenda Constitucional no. 45, que atribuiu aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos *status* de emenda constitucional, desde que submetidos ao mesmo rito de aprovação destas. O segundo, com a decisão do RE nº 466.343, adotando o caráter supralegal dos tratados de direitos humanos que se referem à situação prevista no § 2º do art. 5º da Constituição – apreciados pelo Congresso Nacional sem o rito das emendas constitucionais. Esses tratados *"seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade"*. Decorre dessa característica especial não a revogação da legislação infraconstitucional conflitante, mas a paralisação de sua eficácia. Com base nesse entendimento, o STF recentemente deferiu, por unanimidade, o pedido de *habeas corpus* envolvendo o conflito entre as normas de prisão civil do depositário infiel de que trata o DL 911/69 e as do Pacto de San Jose da Costa Rica, nos autos do HC 90.172-SP (Segunda Turma: 05/06/2007, DJ de 17/08/2007)^{xlv}.

Desta forma, há que se considerar que as disposições do TA, do POP e do PO, ao adentrarem na ordem jurídica pátria, não podem atentar contra os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição de República Federativa do Brasil.

Por sua vez, a CRFB prevê, em seu artigo 5º XXXV, que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*. Esta norma é uma das que compõe o princípio de livre acesso à justiça, porém este é muito mais amplo. Na definição de Suzana Pastore este é: *"a possibilidade posta ao indivíduo de obter uma prestação jurisdicional do Estado, sempre que*

houver esta necessidade para a preservação do seu direito. Essa prestação jurisdicional deve ser realizada de modo imparcial, rápido, eficiente e eficaz” e “engloba um largo conteúdo: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para realização dos direitos individuais e aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico mas, inclusive, proporcionar a realização da justiça aos indivíduos^{xlvi}.”

Como anteriormente exposto, o particular, quando ingressa com uma reclamação, valendo-se do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, depende, sucessivamente, da Seção Nacional do GMC, do próprio GMC, do Painel de Especialistas para obter decisão favorável (excluindo-se a etapa de cumprimento da decisão).

Obviamente o GMC, como um todo, ou o painel de especialistas, não estão subordinados à ordem jurídica brasileira. Porém está a Seção Brasileira do GMC, já que composta de autoridades subordinadas à legislação brasileira, como visto no capítulo I, representando, portanto, no âmbito do MERCOSUL a vontade do Estado Brasileiro.

Como o Estado Brasileiro é regido pela Constituição Federal, é evidente que seus representantes não podem, por ação ou omissão, suprimir direitos assegurados naquela, mormente se considerados cláusulas pétreas. Assim, ainda que não previstos expressamente no TA, POP ou PO, existem deveres da Seção Brasileira do GMC para com os nacionais do Brasil, dentre os quais o de garantir o acesso a justiça para seus cidadãos.

Os Estados Parte do MERCOSUL não se submetem à Constituição Brasileira, tampouco podem ser processados nos tribunais brasileiros, uma vez que possuem imunidade de jurisdição em razão de ato de Estado^{xlvii}. Destarte, o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL é o único foro onde o cidadão brasileiro pode buscar proteção contra lesão ou ameaça de lesão a seus direitos.

Dado que o PO, assim como o POP e o TA, não fixou qualquer condição para que a Seção Nacional inadmita a reclamação do particular, poderia se entender, como Caminha^{xlviii}, que o particular ficou totalmente a mercê de sua seção nacional. No entanto, discordamos parcialmente dos renomados autores, pois mesmo que estes atos sejam políticos, discricionários, devem curvar-se ao império constitucional e aos direitos e garantias individuais, dentre as quais se inclui o direito de acesso a justiça; afinal, como ensina Manoel Gonçalves: *“Com referência às “questões políticas” enquanto a questão se limitar à ponderação de conveniência ou utilidade, estão elas fora do campo do Judiciário. Desde que, porém, haja lesão de direito subjetivo, pode delas conhecer o Judiciário. Assim, para a doutrina clássica, o cerne das “questões políticas”, ou seja, a apreciação de oportunidade ou conveniência, ficaria fora do alcance do Judiciário. Entretanto, hoje se admite que a Justiça possa, mesmo nesse caso, corrigir a decisão administrativa se houver violação aos princípios consagrados no caput do art. 37, como moralidade, eficiência etc.^{xlix}”*

Esclareça-se que o significado do "*direito de acesso a justiça*" deve remontar ao fato de tratar-se de uma garantia conferida pela CRFB, cuja interpretação requer não só a consideração de seus elementos intrínsecos como extrínsecos. Para tanto, é necessário se sopesarem os valores sobre os quais se fulcrou o Poder Constituinte, inclusive fatores históricos e sociológicos, em um processo de construção, pois estes determinam os anseios da sociedade relativamente ao diploma constitucionalⁱ.

O acesso à justiça repousa sobre três pilares: o de acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º XXXV da CRFB); o da ampla defesa, contraditório e ausência de tribunal de exceção (incisos LV e XXXVII do citado dispositivo), e o da assistência jurídica integral, (inciso LXXIV do indigitado dispositivo)ⁱⁱ. O direito de acesso à Justiça, por sua vez, engloba o acesso a mecanismos judiciais e extra-judiciais para a proteção a lesão ou ameaça de lesão a direitosⁱⁱⁱ. Estas promessas instrumentais, corporificadas por garantias processuais, buscam dar efetividade à promessa síntese de acesso à Justiçaⁱⁱⁱⁱ, permitindo o acesso à uma ordem jurídica justa^{liv}.

Extraí-se, pois, que o direito de acesso à Justiça não se limita apenas ao acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas abrange todos os meios e órgãos, mesmo os de natureza extrajudicial, cujos procedimentos permitam a garantia, a proteção ou a obtenção de direitos.

Não basta, contudo, que meios processuais estejam à disposição; é necessário que sejam efetivos e eficazes, isto é, capazes não só de assegurar a consecução de direitos, como também de fazê-lo mediante mecanismos adequados em termos de custos e de tempo. Aqui não basta o "*que*" – quais instrumentos existem para acionar a entidade estatal, mas também o "*como*" – a forma como estes se materializam – para efetivar o acesso^{lv}. Neste sentido, ensina-nos Kazuo Watanabe que "*O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciais, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa...*"^{lvi}

Finalmente, Pastore resume o ponto de forma precisa: "*A possibilidade de os indivíduos verem seus conflitos solucionados por esses mecanismos oferecidos pelo direito corresponde à concretização do direito de acesso à Justiça e à realização dos direitos assegurados aos indivíduos de forma geral e ampla*"^{lvii}.

Os altos objetivos de integração previstos pelo TA, assim como a interpretação correta de seus dispositivos, devem efetivar esses princípios, em consonância com o parágrafo único do artigo 4º da CRFB^{lviii}, de forma a gerar resultados concretos e não entronizá-los como santo em altar. Neste ponto, a lição de Bobbio é fundamental: "*já não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e fundamento, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados*"^{lix}.

Isto posto, ao analisarmos as disposições do TA, POP e PO, e harmonizá-las com as disposições da Ordem Jurídica brasileira, exsurge, com clareza, que a Seção Nacional do GMC

não pode se furtar a: a) admitir a reclamação de particular por motivo político, tampouco por razão material. Se for o caso, pode o grupo de especialistas, em etapa posterior, recusá-la por motivos materiais, devendo a análise daquela cingir-se aos aspectos formais; b) entabular consultas com a Seção Nacional do Estado demandado, no prazo adequado; c) notificar o GMC da decisão no prazo adequado.

Da mesma forma, não pode o Brasil deixar de exigir o cumprimento da decisão se esta for favorável ao seu nacional, ou seja, a Seção Nacional brasileira do GMC não pode sonegar ao particular o direito de acesso ao Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL. Por sua vez, a Seção Nacional deve realizar os atos de sua responsabilidade para que a reclamação percorra o *iter* previsto até seu deslinde, sob pena de ser obrigada a tanto pelo Judiciário Brasileiro, e de o país vir a responder frente a Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação do artigo 8º. 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica^{lx}.

Não se discute, aqui, a correção ou não da reclamação do Particular, e sim o direito de apresentá-la, já que não se pode confundir tutela com prestação jurisdicional; dada a abstração do direito de ação, o direito de acesso do litigante à justiça assegura um provimento jurisdicional, apto a trazer a definitiva solução para a controvérsia, mesmo quando o titular do direito não detenha, de fato, o direito material que afirma. A satisfação do direito à composição do conflito consiste na prestação jurisdicional^{lxi}.

Destaque-se que, conquanto assegurados esses direitos, não estão superados os óbices que o particular encontra no Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL. Este, para que fizesse cumprir o preceito constitucional de acesso à Justiça, deveria ser efetivo, o que de fato não é, já que a própria concretização do direito não é suscetível de realização em última instância. Isto porque, ainda que favorável a decisão, se o Estado-Parte demandado se recusar a cumpri-la, não há remédio disponível ao particular, eis que só o Estado-Parte poderá iniciar uma disputa em nome próprio.

Esta situação exige, portanto, providências de natureza legislativa, que não podem ser solucionadas apenas com o auxílio da hermenêutica. Dentre estas, a harmonização da legislação dos Estados Parte, tal como se fez com as normas de defesa de concorrência, por meio do Protocolo de Fortaleza, e idealmente a alteração de sua forma de produção, com transformação destas em verdadeiro direito comunitário. Findaria, assim, a *capitis deminutio* para os Particulares, dando-lhes efeito direto^{lxii} e acesso efetivo para que pudessem solucionar seus conflitos não só em relação aos Estados-Parte, mas também em relação aos particulares destes. Tal fato implicaria dar supranacionalidade a este Sistema, por meio da instituição de um Tribunal de Justiça do MERCOSUL. Extremamente importante também seria que suas decisões integrassem a ordem jurídica internas de seus Estados-Parte, mediante sua aplicação imediata, revertendo-se a atual jurisprudência do STF^{lxiii}.

Este Tribunal deveria inspirar-se no modelo da União Européia, de fundamental importância para a integração daquele bloco, transformando-se o sistema de opiniões consultivas do PO em um sistema de reenvio prejudicial, nos moldes existentes na UE^{lxiv}. Essa corte é necessária à uniformização das decisões sobre as normas do MERCOSUL, evitando-se, assim, a instabilidade jurídica^{lxv}, bem como conferindo eficácia às normas do MERCOSUL. Para tanto é preciso que o órgão controlador de sua validade seja dotado de competência sancionadora, nas hipóteses de descumprimento, e de competência impositiva de comportamentos, em caso de inobservância de suas decisões^{lxvi}, controlando-se a legitimidade dos atos dimanados das instituições com poder decisório^{lxvii}.

Ainda que possa se opor o óbice da soberania brasileira à existência desta corte supranacional, em princípio este parece superável. O conceito de soberania muito evoluiu desde Bodin, coadunando-se, hoje, à aceitação de decisões vinculantes emitidas por órgãos supranacionais, às quais, no pleno exercício de sua soberania, o país se vinculou^{lxviii}. Neste sentido, o Brasil acatou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio do Decreto Legislativo nº 89/98^{lxix}, e por intermédio da Emenda Constitucional 45 submeteu-se explicitamente à jurisdição do Tribunal Penal Internacional^{lxx}, o que demonstra que a soberania não pode ser empecilho absoluto ao cumprimento do parágrafo 4º da CRFB, conforme Lobo e Rocha^{lxxi}.

Por fim, é importante registrar que as Constituições de Argentina e Paraguai já aceitam a existência de órgãos supranacionais, e a Constituição Uruguaia, em 1994, passou a prever artigo de conteúdo semelhante ao parágrafo único do artigo 4º da CRFB.

V. Conclusão

O processo de integração do bloco encontra-se paralisado por problemas estruturais. A opção primária pela intergovernabilidade, e não pela supranacionalidade, mostra-se, hoje, deletéria, e se reflete em diversas áreas do MERCOSUL. Talvez a área mais afetada tenha sido o Sistema de Solução de Controvérsias, que, conquanto tenha avançado ao ponto de gerar decisões às quais os países se comprometem a respeitar, pelo Protocolo de Brasília, aí estagnou. Este sistema não garante, hoje, o acesso efetivo aos particulares dos Estados-Parte que compõem o bloco, a ponto de adotar dispositivos que, em leitura literal, parecem abandoná-los à total discricionariedade das Seções Nacionais de seus Estados-Parte. No Brasil, isto é parcialmente superado pela análise histórica e sistemática e pelo reconhecimento do primado das cláusulas pétreas da CRFB e do direito de acesso à Justiça nelas insculpido.

Esqueceu-se o bloco que, nas palavras de Jacques Delors^{lxxii}, *“ninguém se apaixona por um projeto econômico”*, bem como que a participação da sociedade civil é a garantia de sucesso de um processo de integração. Esta participação, entretanto, não se atinge com Fóruns Econômicos e Sociais, que discutem problemas em tese e emitem recomendações genéricas,

ou com Parlatinos sem capacidade legislativa efetiva, mas, sim, com a real atuação da sociedade civil no processo decisório do bloco.

Destarte, é inevitável para o avanço efetivo do processo integratório que o MERCOSUL volte-se para a supranacionalidade, mediante a produção de normas auto-aplicáveis, que formem um verdadeiro direito comunitário, bem como pela instituição de uma corte supranacional, que possa aplicá-las, dirimindo os conflitos interpretativos existentes e concedendo efeito direto ao acesso dos particulares^{lxxiii}.

Para tanto, devem ser superados, por meio da hermenêutica e da atividade legislativa, os óbices porventura existentes, já que nenhum é dotado de natureza absoluta, sequer a soberania; esta representa hoje conceito mais flexível e adequado às relações internacionais de uma sociedade moderna, que avança cada dia mais, inexoravelmente, rumo à globalização e integração.

-
- i Retirado de <http://www.simon-bolivar.org/bolivar/cartadejamaica.html> em 01/09/2008
 - ii *Bethonico*, Op. cit.
 - iii *Carvalho* . p 299.
 - iv Artigos 1, 5 e 8 do Protocolo de Ushuaia
 - v *Amaral Junior*, p 301
 - vi Eustáquio & Soares Filho. p. 225
 - vii Artigo 26 do PO
 - viii Válida a lição de *Lobo* de que: "Contudo, sob a ótica de uma evolução gradual e atenta aos específicos condicionalismos culturais dos Estados Partes, o Protocolo de Olivos não pode deixar de ser saudado como uma conquista importante no processo da integração." In *vox*,
 - ix Artigo 5 do PO
 - x Selecionados da lista referida no artigo 43 do PO.
 - xi Artigos 6, 7 e 8 do PO
 - xii Caso não haja acordo a Secretaria do Mercosul o escolherá. A formação do TAH encontra-se prevista nos artigos 10 e 11 do PO
 - xiii Artigo 1.1. do PO
 - xiv Artigo 25 do PO
 - xv Artigo 16 do PO
 - xvi Com exceção daqueles proferidos com base no princípio *ex aequo et bono*. Artigo 17.3 do PO
 - xvii Artigos 18 a 20 e 22 do PO
 - xviii Nas palavras de *Lafer* "Apesar de apresentar matizes próprios de mecanismos clássicos de solução de controvérsia em direito internacional, voltados para a conciliação de interesses – e que envolvem, na expressão de Hudek, uma mistura de estratégias jurídicas e diplomáticas, chamada pelo autor de "jurisprudência diplomática" – o sistema estabelecido no Protocolo de Brasília apresenta algumas características que lhe conferem maior juridicidade. Nesse sentido, o sistema de solução de controvérsias no Mercosul estaria evoluindo na mesma direção do sistema de solução de controvérsias na OMC, em que um processo de legitimação externa, derivado de um grau maior de juridicidade do sistema, estaria se afirmando de forma crescente . Estão presentes aí a automaticidade da jurisdição (artigo 8º), a obrigatoriedade das decisões arbitrais (artigo 21) e a necessidade do devido respeito aos procedimentos previstos para o trâmite da controvérsia (*due process of law*)
 - xix Artigo 39 do PO
 - xx Citado por *Lobo* in Manual, nota de rodapé 15
 - xxi *Fontoura*.
 - xxii Artigo 41 do PO
 - xxiii O artigo 47 do Regulamento do PO dispõe que: "Com vistas a dar início a tais consultas, o Estado parte da nacionalidade do particular que iniciou a reclamação deverá enviar uma comunicação ao outro Estado parte, na qual conste indicação dos elementos nos quais baseia sua reclamação, em especial os indicados nos literais b. a f. do artigo anterior. Além disso, na referida comunicação, propor-se-á local e data para a realização das consultas."
 - xxiv Artigo 48.1 do Regulamento do PO
 - xxv *Caminha*, p. 39
 - xxvi Artigo 46.2 do Regulamento do PO
 - xxvii *Fontoura*, Op. Cit
 - xxviii Artigo 41 do PO
 - xxix *Locateli* apud *Baptista*, p. 332.
 - xxx Eustáquio & Soares Filho.. p. 234.
 - xxxi *Caminha*.. p. 38.
 - xxxii *Amorim*, p. 255.

xxxiii Conforme <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm> em 04/09/2008, onde a íntegra dos laudos pode ser acessada.

xxxiv *Lafer*. Op. Cit.

xxxv Incluindo laudos aclaratórios e laudos sobre medidas compensatórias. As duas controvérsias são: "Controvérsia entre Uruguai e Argentina sobre proibição de importação de Pneumáticos Remoldados procedentes do Uruguai" e "Omissão do Estado Argentino em Adotar Medidas Apropriadas para Prevenir e/ou Fazer Parar os Impedimentos Impostos à Livre Circulação pelas Barreiras em Território Argentino de Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas que unem a República Argentina com a República Oriental do Uruguai". Retirado de <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/index.htm> em 04/09/2008.

xxxvi Sobre o qual ensina *Amorim*: "O Mercosul, de acordo com seus preceitos iniciais, possui a tendência de uma integração plena, ou seja, não somente no campo mercantil, mas também na esfera social. No entanto, o posicionamento político que se evidencia desde a criação do bloco, é a falta de vontade política de uma maior integração. Na contramão dos preceitos oriundos de sua criação, o Brasil adota o modelo dualista na relação com as normas comunitárias, exigindo que haja norma interna que a receba. Assim, é possível ao legislador nacional simplesmente evitar a aplicação da norma comunitária, seja editando lei federal a ela contrária, seja simplesmente deixando de aprovar legislação que a admita.". Op. Cit. p. 257.

xxxvii *Rocha* ensina que "Por conta mesmo desta condição de serem as decisões tomadas no processo de integração vinculadas às deliberações independentes e soberanas dos Estados, não se forma um direito supranacional de aplicação direta, automática e imediata em cada qual deles, como se dá no direito comunitário. Não se cria, no âmbito do processo integracionista, um direito comum aos Estados, mas uma criação comum de um direito que cada qual dos Estados estudam e decidem quanto à vigência e aplicação na esfera de suas competências soberanas. Por isso as decisões adotadas pelos órgãos do Mercosul podem ser formalizadas como normas, mas a sua natureza distingue-se das leis, quer do ponto de vista da fonte, quer do ponto de vista da forma, quer do ponto de vista dos efeitos. Quanto à vigência e aplicação na esfera de suas competências soberanas. Por isso as decisões adotadas pelos órgãos do Mercosul podem ser formalizadas como normas, mas a sua natureza distingue-se das leis, quer do ponto de vista da fonte, quer do ponto de vista da forma, quer do ponto de vista dos efeitos", in *Constituição, soberania e Mercosul* p. 293. Retirado de http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/1/Pdf/pdf_139/r139-26.pdf em 08/09/2008.

xxxviii *Locateli apud* Deise de Freitas Lima Ventura.. p. 37.

xxxix Conforme Decisões do CMC 23/00, 20/02, 26/01, 07/03 e 22/04

xl Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal na CR-AgR 8279/AT Argentina, em acórdão de lavra do Ministro Celso de Mello, assim ementado: "*MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGAÇÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA*".

.Retirado de: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp> em 04/09/2008.

xli A análise e crítica sagaz de *Lobo* ao voto, discordando da linha decisória, na palestra proferida em 1998 na Escuela de la Magistratura, no Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur em Salta, Argentina, pode ser encontrada in *Congreso*, p. 279

xlili A Argentina e o Uruguai a ratificaram em 1972 e o Paraguai em 1982.

xliv

Menezes Albuquerque, Op. cit.

Na ADIN-MC 1.480-3-DF (plenário de 04/09/1997, DJ 18/05/2001)

xlvi *Menezes Albuquerque*. Op. Cit.

xlvi *Pastore*, pág. 160 e 161.

xlvi *Durães*, Op. Cit

xlvi *Vide* nota 32

xlvi *Ferreira Filho* - p. 250

l *Campos*, p. 277 e 278.

li *Pastore*, p. 172 e 173.

lii *Pastore*, p. 181.

lii *Campos apud* Candido Rangel *Dinamarco*, . p. 287.

lii *Ribeiro*, pág. 153

lii *Pastore*, p. 160

lii *Zarif*, apud Kazuo Watanabe, pág. 143

lii *Pastore*, p. 181.

lii *Leciona Rocha*: "As normas contidas no art. 4º da Constituição da República têm natureza de princípios, mas nem por isso se poderia considerar, por mero e desarrazoado equívoco, serem elas de eficácia limitada ou sem vigor para produzir efeitos concretos. Até se poderia alegar que não se teria instrumentalizado o cidadão para forçar os poderes da República a dar concretude aos princípios ali incluídos. Talvez o cidadão não tenha, efetivamente, recebido instrumentos constitucionais específicos para forçar a tomada de uma ou outra decisão numa direção predeterminada. Todavia, é certo que ele dispõe de instrumentos constitucionais e processuais para requerer dos poderes competentes a anulação de comportamentos públicos que contrastem ou desatendam os princípios definidos no dispositivo em pauta. Destarte, qualquer regência das relações internacionais firmadas pela República que seja contrária ou

desconforme ao quanto constitucionalmente afirmado é inválida e tanto poderá ser obtido pelo cidadão. Nesse sentido, portanto, o cidadão tem instrumentos jurídicos para determinar a plena eficácia das normas do artigo, conquanto predominantemente para impedir a validade de comportamentos que as afrontarem." p. 295.

lix Norberto *Bobbio*, p. 25.

lx Que determina que "Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza."

lxi *Ribeiro apud Humberto Theodoro Junior*, . p. 153.

lxii *Lobo apud Robert Lecourt* ensina que "Efeito direto é o direito de qualquer pessoa exigir ao seu juiz que aplique os tratados, regulamentos, diretivas ou decisões comunitárias. É a obrigação para o juiz de fazer uso desses textos qualquer que seja a legislação do país de que ele depende. É respeitar esse direito e essa obrigação não somente nas relações dos particulares entre si, mas também nas relações entre os particulares e o Estado-membro de que eles dependem.", in Revista do CJF no 2. Retirado de <http://www.cjf.jus.br/revista/numero2/artigo16.htm> em 08/09/2008.

lxiii Vide notas 41 e 42. *Rocha*, leciona sobre o ponto que: "Do texto constitucional específico ressaem alguns elementos cuja ênfase se mostra necessária: primeiramente, é de se relevar, com Rui Barbosa, que "quem dá os fins, dá os meios" e que, também na fórmula daquele jurista, "a Constituição não dá com a mão direita para tirar com a esquerda". Se ela configurou, constitucionalmente, em seus fundamentos, uma República Democrática de Direito afetada à integração para a formação de uma comunidade latino-americana de nações, não se há de extrair, pela via de uma interpretação restritiva, os meios de que ela se terá que valer para que a integração ocorra de maneira eficiente e efetiva.Op. Cit. p. 295.

lxiv Vide *Lobo*, in Manual, p. 187.

lxv *Carvalho* , p. 302.

lxvi *Rocha*, p. 294.

lxvii *Lobo*, vox, .

lxviii Neste sentido Nelson *Jobim* declarou "No momento em que a sociedade brasileira compreender que a soberania nacional é o direito de definir e aceitar a delimitação externa do próprio poder, e que essa decisão possa ser tomada soberanamente pelo país, caminharemos seguramente para o processo integracionista". Citação de *Costa Rodrigues, Ribeiro de Carvalho e Santos Diniz*, p. 517.

lxix *Lobo*, in Execução.

lxx Artigo 5º par. 4º da CRFB

lxxi *Lobo* leciona que "A soberania não é, pois, incompatível com vínculos internacionais firmados no quadro de uma legalidade internacional, que é estabelecida pelos próprios Estados, em conformidade com a qual devem regular as suas relações recíprocas e dar cumprimento às obrigações livremente assumidas.", in Execução p. 401 e *Rocha* que: "Mas parece indubitável que a soberania não pode persistir como conceito que se ponha como bloqueio para que venham as modificações que a nova ordem internacional, as novas formas de solidariedade entre os homens nos diversos Estados e a experiência de universalização e mundialização dos direitos fundamentais do homem propõem e põem. Por isso é que se tem enfatizado a desmaterialização cada vez maior da soberania e a sua aceitação sempre mais como conceito formal, que não embaraça nem impede a internacionalização dos contatos e relações entre os Estados e, principalmente, entre os sistemas garantidores dos direitos humanos", in op. cit. p. 297.

lxxii *Fontoura*. Op. Cit.

lxxiii *Lobo* conclui sobre o ponto que "É no efetivo cumprimento das obrigações livremente assumidas em tratados internacionais que se alicerça a ordem jurídica internacional e se assegura a realização solidária dos ideais de justiça, de segurança e de paz. In Execução, p. 412.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JUNIOR, Alberto. Mercosul: características e perspectivas. Revista de Informação Legislativa, v.37, nº. 146, abr./jun. de 2000.

AMORIM, Aureliano Albuquerque. O Mercosul e o Sistema Institucional de Solução de Controvérsias, Sistemas de Solução de Controvérsias na Integração Econômica das Américas. Ed. Juruá.

BETHONICO, Cátia Cristina de Oliveira. Direito ao Desenvolvimento Econômico na América Latina por meio da integração: a cláusula de habilitação na ALADI. Boletim Jurídico - ISSN 1807-9008. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1950>

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Ed. Elsevier.

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os juízes do Mercosul e a extraterritorialidade dos atos jurisdicionais. RDCI no. 45.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Leis inconstitucionais ainda constitucionais? RDCI. Nº. 54.

CARVALHO, Patrícia. Harmonização do Direito Tributário no Mercosul, RDCI no. 49, 2004.

COSTA RODRIGUES, Alessandra Mahé & RIBEIRO DE CARVALHO, David França & SANTOS DINIZ, Luciano dos, in Uma abordagem sobre a compreensão da soberania no decurso da História. Retirado de

http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/alessandra_mahe_costa_rodrigues.pdf em 09/09/2008.

DURÃES, Betriz Schiffer. Imunidade de jurisdição e a doutrina do ato de estado. Revista do CJF nº. 22. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero2/artigo22.htm> em 08/09/2008.

EUSTÁQUIO, Maristela Aparecido Dutra e SOARES FILHO Magno José. Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul, in Sistemas de Solução de Controvérsias na Integração Econômica das Américas. Ed. Juruá, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A matéria sujeita ao Judiciário – Curso de Direito Constitucional. 33ª edição.

FONTOURA, Jorge Luis. Palestra proferida no VII Seminário Jurídico: "La Dimension Juridica de la Integracion". ALADI, em Outubro de 2001, em Lima, Peru. Disponível em: <http://www.aladi.org/nsfaladi/reuniones.nsf/cd544c514a1c2a0c03256bf0006bc6c4/db12ffd4c9724b4703256bf0006b249e?OpenDocument>

LAFER, Celso. O papel do sistema de solução de controvérsias do Mercosul no processo de integração. Revista da FAAP. Disponível em: http://www.faap.br/revista_faap/rel_internacionais/rel_03/lafer.htm

LOBO, Maria Teresa Cárcomo. In vox, anotações da palestra Integração e Contenciosidade, proferida na Associação Comercial do Rio de Janeiro.

LOBO, Maria Teresa Cárcomo. "Manual de Direito Comunitário-50 anos de integração", 3ª ed. Ed. Juruá.

LOBO, Maria Teresa Cárcomo. Execução de decisões judiciais de cortes internacionais contra estados soberanos. Disponível em:

<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo17.pdf> em 08/09/2008.

LOBO, Maria Teresa Carcomo. "Congreso Internacional De Derecho Comunitario Y Del Mercosur: Salta, Argentina, Del 3 Al 5 De Setiembre De 1998", Tomo I, da Edicao Victor Manuel Hanne.

LOCATELI, Claudia Cínara. Mercosul Tribunal Arbitral ou Permanente. Ed Juruá.

MENEZES ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de. Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Um novo "locus" hermenêutico? Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11401> em 05/09/2008.

PASTORE, Suzana Vereta Nahoun. O direito de acesso à Justiça – Os rumos da efetividade – Revista de Direito Constitucional e Internacional – nº. 49.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional in Processo e Constituição. Ed. Revista dos Tribunais.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_139/r139-26.pdf em 08/09/2008.

SARAIVA DE OLIVEIRA, Liliana. Os Contratos Internacionais no Contexto do Mercosul, Item I. Disponível em: <http://orbita.starmedia.com/jurifran/ajmsul.html> em 01/09/2008.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo in Processo e Constituição. Ed. Revista dos Tribunais.

Advogado. Sócio de Mario Oscar Oliveira Advogados Associados e atua nas áreas de Direito Internacional, Responsabilidade Civil e Direito Regulatório.

Monografia

Livre Circulação de Pessoas no Mercosul

Análise das restrições pertinentes ao exercício profissional dos trabalhadores na área médica

Paulo Sergio da Costa Martins

Sumário

Introdução **I.** Análise Histórica **I.1.** Ações de Governos **I.2.** Ações dos Trabalhadores **II.** Integração **II.1** Contextualizando o tema **II.2.** Constituição, Institucionalização e Aprofundamentos do Mercado Comum do Sul **II.3.** A terceira onda de integração **III.** Livre Circulação dos Trabalhos **III.1.** Fixação do tema **III.2.** A Livre Circulação de pessoas **III.3.** O exercício profissional na área da saúde **IV.** Análise das Restrições **V.** Conclusão

Introdução

Um dos objetivos centrais do Tratado de Assunção, dentro do esforço tendente ao desenvolvimento progressivo do processo de integração da América Latina, é o da livre circulação de pessoas.

Este desiderato figura como um dos propósitos do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL – significativamente o primeiro daqueles enunciados no Artigo I do Capítulo I do Tratado de Assunção, a deixar bem certo a importância do tema.

A experiência indica que não se ultima um processo de integração que avance até um mercado comum sem que assegurada a livre circulação de pessoas.

Em sendo um processo, passos hão de ser dados, durante a fase de transição, até que se chegue ao completo afastamento dos entraves existentes.

Realce merece, no particular, a Declaração Sociolaboral firmada pelos Chefes de Estado dos Estados Partes do MERCOSUL, fortes na compreensão de que a integração regional não pode limitar-se à esfera comercial e econômica, devendo abranger, igualmente, a temática social, com vistas à necessária adequação das legislações nacionais, e assegurar aos trabalhadores um mínimo existencial.

Aprofundando estas conquistas, durante a XII Reunião de Ministros, os Países que integram o MERCOSUL, e mais os membros associados Bolívia e Chile, firmaram acordo, verdadeiramente histórico, comprometendo-se a abrir as fronteiras de cada um para permitir o livre trânsito dos cidadãos dessas nacionalidades, prevendo direitos civis iguais e direito de residência fixa e visto permanente de trabalho, assegurando ainda a possibilidade de regularização aos que se encontrem em situação não conforme.

Especificamente no tocante à saúde, constituiu-se um subgrupo de trabalho, de número 11, voltado inteiramente para a harmonização das legislações nacionais no que se refere aos bens, serviços, matérias-primas e produtos da área da saúde, como também para o estabelecimento de critérios para a vigilância epidemiológica e o controle sanitário.³

Trata-se, diga-se de logo, de questão complexa, bastando para tanto lembrar a absoluta diversidade existente no âmbito dos Países associados sobre os requisitos para o ingresso na Universidade, o número absurdamente superior dos profissionais de saúde brasileiros, e a diversidade também localizada quanto ao registro e à fiscalização destes trabalhadores.

Para se ter uma pálida idéia do que isto quer dizer, exige-se para o registro do médico estrangeiro, dentre outros requisitos, que este seja portador do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), no nível intermediário superior, certo que antes devia ser no nível avançado.

O cenário em nossos dias é, pois, de extrema dificuldade para o livre exercício profissional, no campo da medicina, para os médicos de Países integrantes do Mercosul, cumprindo, então, precisamente identificar os obstáculos antes referidos e propor soluções viáveis, à luz do indispensável consenso que deve haver a respeito, com vistas à efetividade da livre circulação de pessoas no território comunitário.

I. Análise histórica

I.1. Ações de Governos

O Mercado Comum do Sul é hoje composto por 4 (quatro) Estados Partes, a saber, a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai, e a República Oriental do Uruguai, além de 6 (seis) Estados Associados, quais sejam, a República da Bolívia, a República do Chile, a República da Colômbia, a República do Equador, a República do Peru e, por último, esta desde 2004, a República Bolivariana da Venezuela.

Volvendo os olhos para traz, o processo de integração em nosso Continente encontra os seus primórdios em meados da década de 1950, no período do pós-guerra, ante a necessidade de ser iniciado um processo de industrialização, em substituição à então vigente política de

importações, provocado em grande medida pela situação em que os Países Europeus se encontravam, de quase completa destruição dos seus respectivos parques industriais.

A necessidade de superação das dificuldades geradas pelo momento de mudança, nas condições dadas, provocou a busca pela integração como uma das alternativas possíveis, o que acabou redundando na criação da Associação Latino-Americana de Livre Comércio, ALALC, pelo Tratado de Montevideu, de 18 de fevereiro de 1960.

O enfoque principal era a integração econômica, com ênfase quase absoluta no papel destinado à iniciativa privada, cujas bases foram dadas pela CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina, com posterior inclusão dos Países do Caribe, criada em 1948, centrada no nacionalismo econômico e na estratégia do desenvolvimento por substituição de importações, no que passou à história como um processo de desenvolvimento fechado e reativo às restrições do comércio exterior.⁴

A esta iniciativa se sucedeu a criação da Associação Latino-Americana de Integração – ALADI – já em 1980, que, diversamente do que fixado pela ALALC, afastou por completo as regras rígidas que levaram à inviabilização daquela, com ênfase na possibilidade da concretização de acordos bilaterais, e a não fixação de datas limites, objetivos específicos ou quaisquer outros que significassem a ausência de flexibilidade que marcou a pioneira tentativa.

O Tratado que criou a ALADI, firmado em 12 de agosto de 1980, também na cidade de Montevideu, foi assentado em cima dos seguintes princípios: pluralismo em matéria política e econômica, convergência progressiva de ações parciais para a criação de um mercado comum latino-americano, flexibilidade, tratamentos diferenciais com base no nível de desenvolvimento dos países-membros e multiplicidade nas formas de concertação de instrumentos comerciais.

Marcante também se revela a abertura proposta pela ALADI, ensejando a participação de Países outros, não aderentes do Tratado, as ações de alcance regional ou parcial, à luz do reconhecimento da diversidade de desenvolvimento dos Países signatários, e com a marca da flexibilidade a presidir as ações que desenvolve, com profunda repercussão na formação e nos desdobramento do MERCOSUL.

I.2. Ações dos Trabalhadores

Sob outro ângulo, de se ver que o desejo de integração não é algo que possa ser imputado com exclusividade aos governos, antes sendo também um objetivo buscado pelos trabalhadores, na ânsia de assegurar que no processo de integração haja o respeito aos direitos sociais.

Em contradição com a perspectiva de que tudo deva ser feito privilegiando o lucro e visando assegurar a primazia do mercado, de longa data os trabalhadores, por seu turno, lutam para

que haja uma integração mas com vistas à construção de um novo mundo, fundado em princípios e onde o centro de tudo seja o ser humano.

Os fundamentos para este olhar são dados pelo que é conhecido como o sonho bolivariano, que se deve a Simon Bolívar, San Martín, José Martí e a tantos outros, que tinham a uni-los as lutas pela independência dos impérios ibéricos, tanto o espanhol quanto o português, na construção de *"...uma América Latina unida, livre, irmã e solidária..."*, como se vê do Manifesto do Comitê Bolivariano de São Paulo.

Outro exemplo marcante da experiência dos trabalhadores em direção à integração, é o do denominado Fórum Social do MERCOSUL.

Este foi criado em contraposição ao Fórum Mundial, formado pelos 8 (oito) Países mais ricos do mundo, e cujas preocupações são predominantemente de mercado e financeiras.

Tem como objetivo a troca de experiências entre os povos latino-americanos, e a formulação de propostas para a consolidação da integração em moldes distintos daqueles indicados pela lógica neoliberal, perseguindo um mundo mais justo e solidário, considerando ainda o fato de a atual configuração política na América Latina, com a presença de muitos governos populares, se constituir em um momento privilegiado para os fins que almeja.

Estes ensaios, ao lado da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, que adiante veremos com mais detalhes, trazem enorme esperança de que a integração se dê com o respeito aos direitos essenciais dos trabalhadores, sem discriminação em razão da nacionalidade e de outros motivos que costumam separar as pessoas.

II. A Integração

II. 1. Contextualizando o tema

O MERCOSUL é, sobretudo, fruto da concepção que presidiu a criação da ALADI, nesta encontrando o seu próprio fundamento de validade.

O seu modelo é de superação da proposta de regionalização que tinha como centro a política de substituição de importações que caracteriza a primeira grande onda integracionista na América Latina, inspirada na ALALC.

Enquanto esta tem uma clara proposta de *"olhar para dentro"*, como resposta à necessidade de industrialização dos países latino-americanos, que não foram tão afetados pela Grande Guerra, diversamente do que se verificava na Europa, o MERCOSUL, por seu turno, expressa uma nova concepção de regionalismo, desta feita com o *"olhar para fora"*, fincado no que a CEPAL denomina de um regionalismo aberto.

O Mercosul, diga-se de logo, é uma proposta do seu tempo. Corresponde à reação dos países periféricos da América Latina ao fenômeno da globalização econômica, com o conseqüente enfraquecimento do papel dos Estados nacionais, cujo destino seria apenas o de permitir e não embaraçar os negócios dos grandes conglomerados internacionais.

O Mercosul, certamente não por acaso, nasce logo depois do denominado Consenso de Washington, que é de julho de 1990, e que no dizer de Immanuel Wallerstein

"...enterrou o ideal do desenvolvimentismo e o substituiu pelo ideal da globalização, do vigoroso crescimento do papel e da atividade do FMI (Fundo Monetário Internacional), do Banco Mundial e da recém-chegada OMC (Organização Mundial do Comércio)- todos eles buscando tolher a capacidade dos Estados das zonas periféricas de interferir no livre fluxo de produtos e sobretudo de capital."

II. 2. Constituição, Institucionalização e Aprofundamentos do Mercado Comum do Sul

O Mercosul nasce de um Tratado estabelecido pelas Repúblicas da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, firmado na cidade de Assunção, e que recebeu o seu nome, em 26 de março de 1991, como já visto.

O objetivo que persegue é o da constituição de um mercado comum, cujo prazo de ultimação foi inicialmente fixado em 31 de dezembro de 1994.

A criação do mercado comum implica, conforme nominalmente estabelecido, a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente, o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômicos, comerciais regionais e internacionais, a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes e o compromisso destes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

A internalização do Tratado no Brasil se deu pelo Decreto Legislativo n.º 197, de 25 de setembro de 1991, subscrito pelo Senador Mauro Benevides, Presidente do Congresso Nacional.

O diploma de aprovação do texto do Tratado tem apenas dois artigos, o primeiro versando sobre a matéria de mérito, de placitação do Acordo, e o segundo assinalando que *"São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do*

presente Tratado, bem como quaisquer ajustes complementares que nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

A este se seguiu o Decreto Legislativo n.º 350, de 21 de novembro de 1991, por meio do qual o Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição da República, determinou, à vista da aprovação do Congresso Nacional, que o Tratado Mercosul fosse executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

A institucionalização do Mercosul, enfim, é dada pelo Protocolo Adicional de Ouro Preto, feito 3 (três) anos depois da sua constituição, que estabelece uma nova estrutura de órgãos com capacidade decisória, além de outros de cunho auxiliar, adotando personalidade jurídica de Direito Internacional.

Inicia-se a partir de então o que se pode nomear de agudização do processo, com o acerto de inúmeros Protocolos que aprofundam vivamente o propósito integracionista, sob os mais diversos ângulos.

Destaque absoluto para o Protocolo de Ushuaia, sobre o Compromisso Democrático no Mercosul, e mais a Bolívia e o Chile, feito em 24 de julho de 1998, onde se erige a plena vigência das instituições democráticas como condição para o desenvolvimento do Mercosul, que passa a integrar o Tratado de Assunção e os Acordos celebrados com os Países Associados, e ainda os que no futuro venham a ser assinados, e que teve recente aplicação em razão da crise experimentada pela Bolívia.

II.3. A terceira onda de integração

Paralelamente a estes importantes passos dados em direção ao fortalecimento do Mercosul, medidas estão sendo adotadas para que se chegue à união das nações latino-americanas.

De notar que ao lado do Mercosul experiências outras vêm sendo desenvolvidas em nossa região, de que é exemplo o Acordo de Cartagena, de que resultou o Pacto Andino, que constituiu, com limitações, é certo, uma área de livre comércio, com uma tarifa externa comum, que apresenta ainda como elemento de diferenciação uma estrutura institucional integrada por uma Comissão de Representantes de Governos, composta por 3 (três) membros, de caráter supra nacional, que representam o Pacto, e não os Governos das suas respectivas nacionalidades, um Tribunal de Justiça, um Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores, e um Parlamento.

Em 1998 é assinado em Buenos Aires um acordo para a criação de uma área de livre comércio entre a Comunidade Andina e o Mercosul. Em 08 de dezembro de 2004, pela Declaração de

Cuzco, os presidentes e representantes de 12 (doze) Países sul-americanos assinam uma Carta de Intenções anunciando a fundação da Comunidade Sul-Americana de Nações.

Em 16 de abril de 2007, este nome é alterado para União de Nações Sul-Americanas - UNASUL-, com capital em Quito, um banco chamado de Banco do Sul, com sede em Caracas, e Parlamento localizado em Cochabamba, na Bolívia. Esta integração é completada, unindo o Mercosul e o Pacto Andino, e mais o Chile, Guiana e o Suriname, em 23 de maio de 2008, em Brasília, durante reunião dos Presidentes destes Países.

É fora de dúvida, pois, que o processo de integração na América Latina está a alcançar um ritmo que se pode dizer acelerado, o que, aliado a parcerias estratégicas feitas com a União Européia, e a China, confere enorme chance de sucesso a esta terceira onda, mormente após o fracasso da Rodada de *Doha*, em mais uma tentativa frustrada de se chegar ao multilateralismo, devido à resistência dos Países ricos, o que, dialeticamente, deve levar ao fortalecimento da proposta regionalista.

III. Livre Circulação dos Trabalhadores

III. 1. Fixação do tema

A primeira constatação que se impõe é que apenas indiretamente a livre circulação dos trabalhadores está prevista no ordenamento do MERCOSUL, referido que está apenas como fator produtivo, compreendendo o capital e o trabalho.

Trata-se, então, de um projeto a ser construído por seus protagonistas principais, os trabalhadores da Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, e dos Países associados.

Importante para este desiderato conhecer a essência do Tratado de Assunção, e de outros que o secundaram, para a partir daí saber como melhor transitar para atingir a plena integração, de um lado, e, de outra parte, assegurar que o âmbito comunitário seja forrado de democracia e de respeito aos direitos sociais.

O Conselho do Mercado Comum é o órgão superior, a quem cabe a direção política e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e dos prazos estabelecidos para a sua constituição definitiva, sendo integrado pelos Ministros de Relações Exteriores e da Economia dos Estados Partes.

O Conselho do Mercado Comum é o órgão superior, a quem cabe a direção política e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e dos prazos estabelecidos para a sua constituição definitiva, sendo integrado pelos Ministros de Relações Exteriores e da Economia dos Estados Partes.

O Foro Consultivo Econômico-Social é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais, sendo integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte, manifestando-se por Recomendações, que são encaminhadas ao Grupo Mercado Comum.

Pelo Protocolo de Ouro Preto as normas emanadas dos órgãos do Mercosul não são de direito comunitário, devendo ser, a cada caso, internalizadas, mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

Cumpre destacar desde logo este ponto, pela relevância que tem para o processo integracionista.

O Supremo Tribunal Federal, a partir da década de 70, passou a emprestar aos Tratados, inclusive aos asseguradores dos direitos humanos, o valor de direito ordinário, sendo esta corrente conhecida como paritária (RE 80.004/SE, relator o Ministro Cunha Peixoto), interpretação esta que restou mantida mesmo após a vinda Constituição Cidadã de 1988 (HC 72.131/RJ, ADin 1.480-3/DF, etc.).

Com a Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, ficou autorizado que os Tratados passem a ter a estatuta de Emenda Constitucional, desde que, no entanto, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

O atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, é adepto desta corrente que afirma a supra legalidade dos Tratados, a querer dizer que estão acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição (RE 466.343/SP)

A posição brasileira, há de ser dito, é destoante daquela adotada pelas demais Cortes Supremas dos Estados Partes do Mercosul, significando objetivamente um entrave para a integração.

Por fim, para compor este painel de normativos de direto interesse para o tema focado, preciso é se referir à Declaração Sociolaboral do MERCOSUL.

Esta Declaração versa, especificamente, sobre os princípios e direitos na área do trabalho, reconhecendo a existência de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no Mercosul, com a ratificação das declarações, pactos, protocolos e outros Tratados que integram o patrimônio jurídico da humanidade, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, A Carta Interamericana de Garantias Sociais e a Convenção Americana de Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, todos já anteriormente assinados pelos Estados Partes, colocando em cena, enfim, ainda que no campo das idéias, e limitadamente, aquelas questões mais voltadas para as liberdades sociais.

A Declaração Sociolaboral, na verdade, foi a resposta encontrada pelos Governos à proposta formulada pelas Centrais Sindicais, inspirada na do Uruguai, de uma Carta dos Direitos Fundamentais do Mercosul, apresentada em dezembro de 1993..

A Carta foi assinada pela CGT da Argentina, CUT, CGT e FS do Brasil, CUT do Paraguai, e PIT/CNT do Uruguai, tendo sido encaminhada ao Subgrupo 11, a quem cabia o trato do assunto.

A Carta, composta por 80 (oitenta) artigos, tinha como marca distintiva o fato de dispensar ao trabalhador o status de comunitário, propondo a criação de regras supranacionais, com a derrogação das normas nacionais que estabeleçam limitações e proibições aos trabalhadores.

A proposta veio a ser rejeitada pelo Grupo Mercado Comum.

Bem, a integração, como ocorre sempre, é feita de avanços e recuos, e, com o que temos, a tarefa que está à frente é a da efetividade destes direitos e liberdades.

III.2. A Livre Circulação de pessoas

Em 09 de novembro de 2002, na cidade de Salvador, durante a XII reunião dos Ministros do Mercosul, foi assinado um Acordo, verdadeiramente histórico, pelo qual os quatro países que integram o Mercosul, e mais a Bolívia e o Chile, irão abrir as suas fronteiras, e permitir o livre trânsito dos cidadãos dessas nacionalidades nos seis países.

Os cidadãos poderão morar, estudar e trabalhar em qualquer um destes países , com direitos civis iguais e direito de residência fixa e visto permanente de trabalho.

Em consequência, os estrangeiros que vivem irregularmente nos seis países poderão regularizar sua situação e passarão a ter os mesmos direitos civis, seus filhos terão o mesmo direito dos nativos, podendo ainda transferir para o país de origem sua renda e economias pessoais.

Trata-se de passo fundamental em direção à integração, sem dúvida, mas que longe de permitir que se fique a contemplar os acontecimentos, exige dos trabalhadores atitude vigilante para que, como tantas vezes acontece, este avanço não se transforme em letra morta.

Recorde-se que o enfoque principal, quase exclusivo, quando se debate sobre o Mercosul, ainda é aquele voltado para as coisas do comércio, e *"muitas vezes esquecemos que os protagonistas são as pessoas, somos nós os destinatários desse grande movimento, de todo esse processo de integração"*.

De lembrar que carecemos ainda (e até quando?) de normas supranacionais, que sejam prevalentes sobre as nacionais e tenham aplicação direta e imediata, sem a necessidade de

passar pelo longo processo de internalização, que é, como sabido, sujeito a todo tipo de intempéries.

No aspecto ora examinado, importante deixar claro que a livre circulação de pessoas não é uma característica comum aos blocos regionais, valendo ser visto que assim se dá na União Européia, porém não acontecendo o mesmo em relação à NAFTA, por exemplo.

O conhecimento da experiência da União Européia, hoje inteiramente exitosa, é importante para ajudar a entender os caminhos e os descaminhos da integração, e para desmistificar lendas de que conosco, ao sul do Equador, as coisas são mais difíceis.

De plano, diga-se que, tal como aqui se vê, também por lá foi dada, inicialmente, maior ênfase à circulação dos sujeitos econômicos, e isto apesar de o ato fundante da Comunidade Econômica Européia, o Tratado de Roma, celebrado em 1957, por seis membros iniciais (França, Alemanha, Bélgica, Holanda, Itália e Luxemburgo), já prever a liberdade de circulação dos trabalhadores.

Importante gizar, para que não se fique pensando em algo inatingível, nas circunstâncias atuais, que embora se deva perseguir a efetivação da liberdade de circulação, nos moldes consagrados pela União Européia, também há de ser percebido que aquela é uma experiência superior, de união política de estados nacionais, em que o conceito de soberania passa a ser menor, o que é um sonho no processo integracionista do Mercosul.

Considerável também o fato de os primórdios da integração européia serem encontrados já no pós guerra, contando, portanto, com mais de meio século de experiência vivida, o que deve servir de ânimo para que continuemos a perseverar na busca da nossa tão jovem, e já tão rica, integração.

III. 3. O exercício profissional na área da saúde

Especificamente em relação à área da saúde, algumas medidas já foram tomadas de real importância para a integração neste campo.

Destaque para a constituição de um Subgrupo, que tem o número 11, tendo como tarefa *"harmonizar as legislações dos Estados Partes referentes aos bens, serviços, matérias-primas e produtos da área da saúde, os critérios para a vigilância epidemiológica e controle sanitário com a finalidade de promover e proteger a saúde e a vida das pessoas e eliminar os obstáculos ao comércio regional, contribuindo dessa maneira ao processo da integração"*.

Em 2000, foi aprovada a Lista de Especialidades Médicas Comuns, em número de 29 (vinte e nove), dentre as quais anatomia patológica, cardiologia, cirurgia plástica reparadora, dermatologia, fisioterapia, hemoterapia, oftalmologia, pediatria, reumatologia e urologia.

Em 2001, são aprovados os Princípios Éticos Médicos do Mercosul, com 10 (dez) Enunciados, consagrando a Medicina como uma disciplina a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, devendo ser exercida sem discriminação de qualquer natureza.

Ainda em 2001 aprovou-se uma pauta negociadora comum, que se constitui num eixo orientador para as Coordenações Nacionais, com destaque para a compatibilização dos sistemas de controle sanitário dos Estados Partes e a promoção da integração dos sistemas estruturais nacionais para diminuição dos riscos à saúde.

Em 13 de abril de 2004 foi criado o Fórum Permanente Mercosul para o trabalho em saúde, que tem como principais objetivos a formulação de políticas de gestão do trabalho e da educação na saúde que proporcionem maior cobertura e qualidade na atenção à saúde da população, prioritariamente nas regiões de fronteira do Mercosul, e a elaboração de propostas que auxiliem na definição e na implementação da agenda de trabalho.

Em paralelo, as entidades médicas dos Estados Partes movimentam-se para, no que lhes é comum, influir nos destinos do Mercosul.

Assim, o Conselho Federal de Medicina edita Resolução criando a Comissão do Mercosul, para estudar e participar das discussões referentes à implantação do Mercado Comum do Sul junto às instituições públicas ou privadas da área da saúde e outras afins do Mercosul.

Indo adiante, agrupando-se, no Brasil, à Associação Médica Brasileira e à Federação Nacional dos Médicos, no Paraguai ao Círculo Paraguaio de Médicos, no Uruguai ao Sindicato Médico do Uruguai e à Federação Médica do Interior, e, na Argentina, à Confederação Médica da República Argentina e ao Conselho Federal de Entidades Médicas Colegiadas, constituem a Comissão de Integração dos Médicos para o Mercosul – CIMS.

Os esforços para diminuir a distância que se constata entre as iniciativas dos Governos dos Estados Partes, e as das entidades médicas representativas dos profissionais de saúde, deve render os frutos necessários para que o esforço integracionista ganhe um novo fôlego, diminuindo, de outra parte, as resistências de ordem meramente corporativa.

IV. Análise das Restrições

Objetiva-se a esta altura demonstrar que se exercita nos Conselhos de Medicina no Brasil forte atuação contra a presença de profissionais de origem estrangeira, fundados em suposta defesa do interesse público, distanciando-se no particular do que outros Conselhos ou Ordens praticam.

Com efeito, tomando-se como paradigma o que ocorre em relação à advocacia, tem-se que para o portador do diploma de bacharel em direito formado por instituição de ensino superior estrangeira possa exercer a profissão em nossas terras, basta que juntamente com os

documentos de todos exigidos, comprove a revalidação do seu diploma por universidade pública brasileira, apenas e tão somente.

Não há, como se vê, exagerada preocupação com a questão, que é verdadeiramente menor, ante a realidade da compreensão da língua na América Latina, muito menos com o domínio operacional em nível que poucos patrícios detêm.

Tratamento idêntico ao acima descrito é dispensado aos psicólogos, fonoaudiólogos, economistas e engenheiros, sendo em todos os casos bastante a comprovação da revalidação do diploma obtido no exterior para permitir o legal exercício da respectiva profissão em terras brasileiras.

Em relação aos economistas, basta para legitimar o exercício profissional pelo diplomado no exterior que revalide o diploma, registrando-o perante o órgão competente do Ministério da Educação, promovendo-lhe ainda a tradução oficial, como o exige a Lei Civil, além, é claro, dos demais documentos que são comuns para todos.

No campo da medicina, porém, o tratamento é bem outro, infinitamente mais exigente, escorando-se, segundo o discurso oficial, na Lei dos Estrangeiros, apontando a necessidade de revalidação do diploma, aqui igualando-se às outras profissões, sem ressalva sobre os Convênios, contudo, exigindo ainda visto permanente, e, aqui afastando-se de todos, a comprovação do domínio operacional da língua portuguesa, hoje no nível intermediário superior.

No tocante ao primeiro ponto, a Lei dos Estrangeiros, de se ver que se trata de diploma gerado nas entranhas da ditadura militar, eis que editada a Lei nº 6.815/73 durante aquele período de trevas.

Sabe-se assim que a denominada Lei dos Estrangeiros é uma dessas tantas gestadas no período de exceção e que restaram aproveitadas pelo regime democrático, cuja compatibilidade com a vigente Carta Magna é quase nenhuma, sendo em alguns casos francamente agressiva do novo sistema de direito.

Voltando aos trilhos, sobre a necessidade da revalidação, urge que se aprofunde a busca pela harmonização dos currículos, tendo como foco central a preservação da saúde e da vida da população, à luz das aquisições da ciência, e do constante aperfeiçoamento dos profissionais da área, como compromisso dos Governos com os direitos sociais fundamentais, e a necessária homenagem às diferenças culturais encontradas na região.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), de nº 1.832, de 2008, que dispõe sobre as atividades, no Brasil, do cidadão estrangeiro e do cidadão brasileiro formados em medicina por faculdade estrangeira e revoga outros normativos, sustentada basicamente na Lei dos Estrangeiros, escorando-se ainda na Resolução CFM nº 1.831, também de 2008, que exige o

Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros, expedido por instituição oficial de ensino, e no Parecer CFM nº 26, aprovado na sessão plenária de 03 de outubro de 2000, que consagra a impossibilidade de o médico estrangeiro cursar a Residência Médica em instituições nacionais, estabeleceu as seguintes restritivas condições para a participação daqueles em programa de ensino de pós-graduação:

- a) possuir o certificado de proficiência em Língua portuguesa para estrangeiros;
- b) submeter-se a exame de seleção de acordo com as normas estabelecidas e divulgadas pela instituição de destino;
- c) comprovar a conclusão de graduação em medicina no país onde foi expedido o diploma, para todos os programas;
- d) comprovar a realização de programa equivalente à Residência Médica brasileira, em país estrangeiro, para os programas que exigem pré-requisitos (áreas de atuação), de acordo com a Resolução CFM nº 1.634/02 e a Resolução CNRM nº 05/03;
- e) comprovar a posse de recursos suficientes para manter-se em território brasileiro, durante o período de treinamento.

A Resolução CFM nº 1.832/08 tem como norte o fato de ser proibido aos médicos estrangeiros, com visto temporário, a prática da Residência Médica, porque assim o dita a Lei dos Estrangeiros, malgrado no corpo deste normativo se faça referência que: *"Paralelamente, é de vital importância para a medicina brasileira contribuir para o crescimento, desenvolvimento, aperfeiçoamento e qualificação da assistência médica de nossos países irmãos, notadamente os da América do Sul e África..."*.

A discriminação contra o médico estrangeiro assumiu dimensão ímpar com a edição do normativo que regulou as eleições para a renovação dos membros titulares e suplentes dos Conselhos de medicina de todo o Brasil, por ter o Conselho Federal proibido, brandindo a velha Lei dos Estrangeiros, impedido que os médicos não brasileiros, mesmo estando regularmente inscritos nos Conselhos, pudessem votar ou ser votado, o que mereceu manifestação pública de repúdio por parte da Associação Nacional de Estrangeiros e Imigrantes no Brasil (ANEIB), e o desfecho de ação judicial desta contra o Regional de São Paulo e o próprio Conselho Federal, com vistas à anulação do malsinado dispositivo.

Evidenciando ser esta uma prática recorrente, o Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba, por meio da Resolução CRM-PB nº 123/2004, submete todos os requerimentos de inscrição de médico brasileiro formado no exterior, e de médicos estrangeiros, ao crivo de sua Comissão de Ensino Médico, a quem cabe a formulação de um parecer conclusivo, destacando-os dos formulados por quem concluiu a graduação em instituição de ensino superior nacional.

Esta enorme diversidade de entendimento sobre questão tão tormentosa, que diz respeito ao direito ao trabalho, com fortes repercussões também sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo reflexo direto e concreto sobre crianças brasileiras filhas de pai ou mãe estrangeiros, ao princípio da igualdade, e, daí, à dignidade de quantos estejam sofrendo com esta indefinição, repercutiu tão intensamente que mereceu a realização de um Fórum Nacional Sobre Revalidação de Diplomas Estrangeiros.

De fato, entre os dias 27 e 28 de março de 2008, ocorreu em Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, importante evento que, tendo logrado identificar os diferentes critérios usados pelas universidades públicas para proceder à revalidação, e a divergência de orientação jurisprudencial por parte dos Tribunais Regionais Federais, dentre outros, proclama a necessidade de ser definido um novo regramento, que há de se iniciado por um exame nacional, com base nas diretrizes curriculares nacionais, em data unificada e vedada a multiplicidade de inscrições.

A proposta supra, embora propondo a manutenção do processo de revalidação, converge no sentido de ser imprescindível a mudança das regras atuais, que, como visto, se constituem em forte empecilho, quase uma barreira intransponível, para a sonhada livre circulação dos trabalhadores no MERCOSUL.

De se assinalar que as exigências que são formuladas para a inscrição do médico estrangeiro não se revelam como razoáveis, porque a comunicação entre os latinos nunca foi um problema intransponível, está aí o velho e bom portunhol para demonstrar esta verdade, e também porque estão sendo desconsiderados fatos hoje corriqueiros, como o caso daqueles, e são inúmeros, que cursam pós-graduação ou mestrado no Brasil, ou são docentes em faculdades brasileiras, ou, ainda, vivem no Brasil, e aqui constituem família, e só depois pleiteiam o registro, cujo domínio operacional da língua ninguém pode negar, independentemente da obtenção do certificado CELPE-BRAS, em típica situação de habilitação legal equivalente que os capacitam a interagir plenamente com o paciente brasileiro.

V. Conclusão

A proposta de constituição de um mercado comum do sul é um passo adiante das iniciativas pioneiras que se contiveram na criação de uma zona de livre comércio.

A constituição do Mercosul, dada pelo Protocolo de Ouro Preto, conforma um modelo de caráter não comunitário, mas, ao contrário, de ênfase na soberania nacional.

As decisões de seus órgãos diretivos não são, por isto mesmo, auto-aplicáveis, demandando submissão ao processo de recepção, o que burocratiza o processo de integração.

Não fosse bastante esta razão, diversos também têm sido os resultados dos processos de internalização, destacadamente no Brasil, onde a posição predominante ainda é, apesar de mudança que já se avizinha, a de considerar os Tratados como superior à lei ordinária, mas devendo estar conforme a Carta Magna, isto apesar de haver previsão constitucional da integração, conforme o disposto no art. 4º, parágrafo único, da *Lex Legum*.

Motivos culturais, as disputas regionais ainda existentes nas relações entre os Estados Partes do Mercosul, e a experiência ainda embrionária na integração, são fatores que impermitem que o avanço seja mais célere.

As assimetrias gritantes entre os Estados Partes, e mesmo dos Estados Associados, com o Brasil detendo 75 % (setenta e cinco por cento) do PIB do bloco, enquanto o Paraguai responde por apenas 1,5 % (um e meio por cento), contribuem enormemente para as dificuldades que são experimentadas.

Contudo, a caminhada em direção à integração revela que muito já se fez, e no momento experimenta importante crescimento no que já é o quarto maior mercado mundial de consumo no mundo.

Embora ainda uma união aduaneira parcial, o Mercosul já tem como colocada a ambição de ser algo maior, um projeto que ultrapassa os fins meramente econômicos, para efetivar um modelo de desenvolvimento das nações sul-americanas.

A aliança que resultou na criação da UNASUL, revisitados os primeiros momentos do Pacto Andino, com o Acordo de Cartagena, permite que se vislumbre, neste âmbito ampliado, um futuro deveras promissor.

E isto porque, lá, embora não exatamente vitoriosa, há experiência rica de instituição de instâncias supranacionais, com destaque para um Tribunal de Justiça, que tem a missão de dirimir as questões típicas de um processo de integração, com prevalência do direito comunitário sobre o direito nacional, tal como ocorreu na União Européia.

Indissociável deste processo é a livre circulação de pessoas, que em dado momento hão de ser tratadas como cidadãos do território comunitário, sem com isto perder a identidade nacional.

A colocação deste tema como prioritário na pauta da integração é tarefa que se impõe sobretudo aos trabalhadores dos países membros e associados do Mercosul, com vistas a assegurar que a integração se faça com respeito ao ideal democrático e aos direitos sociais.

Nas atuais circunstâncias, a tarefa imediata é a implementação de tudo quanto contido na Declaração Sociolaboral do Mercosul, e do Acordo que levará à abertura das fronteiras e permitirá que os nacionais dos países signatários possam morar, estudar e trabalhar em qualquer um deles, sem perder de vista a necessidade de modificar a concepção ainda

dominante que vê o trabalhador como sujeito às normas do Direito Internacional, como migrante, portanto.

Especificamente no campo do exercício profissional na área da medicina, a criação de um subgrupo que tem como tarefa a harmonização das legislações dos Estados Partes para contribuir para a integração neste particular, permitiu a produção de consensos em pontos vitais, nomeadamente a aprovação da lista de especialidades médicas, dos princípios que vão governar a atuação dos médicos no Mercosul, e a constituição da Comissão de Integração dos Médicos para o Mercosul- CIMS.

Apesar disto, há, nos Conselhos de Medicina no Brasil, forte resistência contra a presença e atuação de médicos de origem estrangeira, discrepando do que outros Conselhos e Ordens praticam, o que cumpre superar para aprofundar o processo de integração.

Os obstáculos a serem vencidos pelos médicos estrangeiros, ou pelos brasileiros formados em instituição de ensino superior estrangeira, para inscrição nos Conselhos de Medicina, são quase insuperáveis, estribando-se as dificuldades impostas na chamada Lei dos Estrangeiros, que é de índole antidemocrática e francamente colidente com a Constituição da República.

Emblemático é o fato de os médicos estrangeiros, mesmo devidamente registrados nos Conselhos de Medicina, terem sido impedidos de votar e de ser votado nas recentes eleições dos dirigentes destes órgãos, sob o argumento de que o exercício deste direito seria, para eles, vedado pela Lei dos Estrangeiros.

REFERÊNCIAS

I. Documentos do Ministério das Relações Exteriores

Ata de Reuniões do Conselho Mercado Comum (CMC)

Ata de Reuniões do Grupo do Mercado Comum (GMC)

Tratado de Assunção

Protocolo de Ouro Preto

Protocolo de Brasília

Protocolo de Olivos e Tribunal Permanente de Revisão

Protocolo de Ushuaia

Parlamento do Mercosul

II. Sítios Pesquisados na Internet

Associação Latino-Americana de Integração: www.aladi.org

Associação Latino-Americano de Livre Comércio: www.alalc.org

Comunidade Andina de Nações: www.comunidadeandina.org

Conselho Federal de Medicina – CFM - www.portalmedico.org.br

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ – www.cremerj.org.br

Ordem dos Advogados do Brasil - www.oab.org.br

Comitê Bolivariano - www.comitebolivarianosp.org

ANEIB: estrangeiros_aneib@yahoo.com.br

Atuação da Comissão da Mercosul www.al.rs.gov.br

www.opiniojuris.org.br, acessado em 09/09/2008.

Edição do Jornal O Globo, de 17 de agosto de 2008, Caderno Econômico.

www.stf.gov.br.

III. Obras Consultadas (Livros, Revistas, Folhetos e Teses)

FARIA, José Eduardo. Direito e globalização econômica. São Paulo: Malheiros, 1996.

FREIRE, Silene de Moraes. (org) Mercosul em Debate – Desafios da Integração na América Latina, Rio de Janeiro: Ed. Uerj, 2001.

RUIZ DÍAZ LABRANO, R. MERCOSUR: Integración y Derecho. Interconctinental Editora, Buenos Aires, 1998.

CINQUENTA ANOS DO PENSAMENTO DA CEPAL, Textos Seleccionados, COFECON, Editora Record, 2000

O MERCOSUL EM DEBATE, EdUERJ

DIREITO E GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA, IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS, Malheiros, 1998

ROBERTO RUIZ DIAZ LABRANO, jurista paraguaio, in revista CEJ, volume 1, n º 2, maio/agosto de 1997

MINISTÉRIO DO TRABALHO, CONSELHO FEDERAL DE ECONOMIA, ECONOMISTA, legislação, 1951/1982.

ENGENHARIA ARQUITETURA AGRONOMIA, LEGISLAÇÃO, PROFISSIONAL, TEXTO E COMENTÁRIO, Sylvio de Castro Continentino e Pedro Paulo de Castro Pinheiro, Livraria Sant Anna Ltda., 1976.

REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, ano XIV, 1979/1980, n º 56

RÊGO, Elba Cristina Lima. O Processo de Constituição do Mercosul.

Advogado. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Pós-Graduação em Direito da Administração Pública na UFF, Gerente Jurídico do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro.