

ano 14 - n. 55 | janeiro/março - 2014
Belo Horizonte | p. 1-256 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Cristhiane Maurício
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Lucieni B. Santos
Marilane Casorla

Bibliotecário: Ricardo Neto – CRB 2752 – 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

| | |
|---|--|
| Adilson Abreu Dallari (PUC-SP) | Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai) |
| Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar) | Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina) |
| Alice Gonzalez Borges (UFBA) | Juarez Freitas (UFRGS) |
| Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP) | Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai) |
| Carlos Ayres Britto (UFSE) | Marçal Justen Filho (UFPR) |
| Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai) | Marcelo Figueiredo (PUC-SP) |
| Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas) | Márcio Cammarosano (PUC-SP) |
| Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar) | Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA) |
| Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP) | Nelson Figueiredo (UFG) |
| Clèmerson Merlin Clève (UFPR) | Odilon Borges Junior (UFES) |
| Clovis Beznos (PUC-SP) | Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina) |
| Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar) | Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA) |
| Emerson Gabardo (UFPR) | Paulo Henrique Blasi (UFSC) |
| Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile) | Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG) |
| Eros Roberto Grau (USP) | Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR) |
| Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina) | Rogério Gesta Leal (UNISC) |
| Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha) | Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile) |
| José Carlos Abraão (UEL) | Sergio Ferraz (PUC-Rio) |
| José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP) | Valmir Pontes Filho (UFCE) |
| José Luis Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina) | Weida Zancaner (PUC-SP) |
| José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia) | Yara Stroppa (PUC-SP) |

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luis Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Controle de constitucionalidade e os processos de integração – Mercosul

Eduardo Biacchi Gomes

Pós-Doutor pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Vice-Coordenador do Programa de Mestrado da UniBrasil. Professor Titular da PUCPR. Professor Adjunto da Uninter. Editor Adjunto da Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. Líder do Grupo de Pesquisa PÁTRIAS, registrado no CNPQ. E-mail: <ebgomes@icloud.com>.

Luis Alexandre Carta Winter

Doutor em Direito pelo PROLAM (USP). Professor Titular de Direito da PUCPR e do Programa de Mestrado e Doutorado da mesma instituição. Líder do NEADI, registrado no CNPQ.

Resumo: Não é novidade o constante diálogo entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, através do chamado controle de convencionalidade (ou de constitucionalidade). Os Estados-Partes do Mercosul, bloco econômico de natureza jurídica intergovernamental, devem velar pela primazia da aplicação das normativas do bloco, frente ao ordenamento jurídico interno. Como o bloco econômico carece da supranacionalidade, uma das formas de se buscar a efetivação das referidas normativas é através do controle de convencionalidade (constitucionalidade).

Palavras-chave: Mercosul. Direitos humanos. Controle de constitucionalidade. Tratados.

Sumário: 1 Introdução – 2 Controle de constitucionalidade e os tratados de direitos humanos – 3 Controle de constitucionalidade no sistema da Corte Interamericana de Justiça – Proposta de adoção ao Mercosul – 4 Considerações finais – Referências

1 Introdução

O Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, instituiu a personalidade jurídica de Direito Internacional Público ao Mercosul, assim como as suas fontes jurídicas. Isso significa dizer que o bloco econômico, formado pela Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela, é considerado como um sujeito de Direito Internacional Público e, nesta qualidade, possui capacidade jurídica limitada.

O mesmo Protocolo de Ouro Preto, ao estabelecer a estrutura institucional do bloco econômico, menciona que os órgãos com capacidade decisória (Conselho do Mercado Comum, Grupo do Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul), manifestam-se através das decisões, resoluções e diretrizes, respectivamente, as quais possuem caráter obrigatório.

Importante frisar que o Mercosul, como bloco econômico de natureza jurídica intergovernamental, é regido pelos princípios do Direito Internacional Público, carecendo as suas instituições, assim como o seu ordenamento jurídico, de qualquer resquício de supranacionalidade, através do qual, hipoteticamente, a exemplo da União Europeia, que adota o Direito Comunitário, possa atribuir as suas normativas às características da aplicabilidade direta ou da primazia frente ao direito interno.

No caso do Mercosul as normativas emanadas pelas Instituições do bloco necessitam serem internalizadas pelos respectivos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes. Como a natureza jurídica das referidas normas é de uma fonte de Direito Internacional, o procedimento convencional a ser observado é aquele referente à celebração de qualquer tratado.

Referido diálogo entre jurisdições pode ocorrer através de duas formas: através do sistema das opiniões consultivas e mediante o controle de constitucionalidade, também chamado de convencionalidade por parte dos Tribunais Constitucionais, no nosso caso o Supremo Tribunal Federal.

2 Controle de constitucionalidade e os tratados de direitos humanos

Como exposto na parte introdutória do presente artigo, ao analisar o tema referente à eficácia dos tratados que versam sobre direitos humanos, torna-se imprescindível o diálogo entre as jurisdições, que resulta na observância e no cumprimento, por parte dos Tribunais Constitucionais, das referidas normas internacionais, sob pena de o Estado incorrer na responsabilidade internacional.

Aliás, conforme esclarece Teixeira, tendo em vista os acontecimentos históricos da globalização, o próprio direito vive um processo de democratização, através do qual a própria soberania estatal é relativizada, surgindo daí a ideia de “espaço regional”, em um contexto no qual se torna necessário a observância do “princípio do solidarismo”, de forma a se buscar a compatibilização entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, para a solução dos litígios.¹

O posicionamento do autor acima citado bem ilustra a relevância e a importância do tema explorado neste artigo, no sentido de que a soberania estatal não é mais entendida como absoluta e, em um mundo globalizado, em que os Estados se organizam em blocos econômicos ou, utilizando-se a expressão do autor, “espaços regionais”, como é o caso do Mercosul ou da União Europeia, torna-se cada vez mais necessário a devida interação, ou seja: o diálogo entre as jurisdições, de forma que as normativas, emanadas pelas Instituições dos blocos econômicos, possam ser cumpridas dentro dos Estados.

¹ TEIXEIRA. Teoria pluriversalista do direito, p. 292-298.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, as ações constitucionais que possibilitam a realização do referido diálogo entre as jurisdições e, conseqüentemente, buscar a correta interpretação e aplicação dos tratados de direitos humanos em nosso ordenamento jurídico são a Ação Direta de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental, previstas no artigo 102, alínea “a” e §1º, da Constituição Federal.

Aqui, o posicionamento adotado é o de que os tratados de direitos humanos, formal e materialmente, possuem grau de hierarquia constitucional, por força do disposto no §2º do artigo 5º da Constituição Federal.

Sobre o controle de constitucionalidade, entendido por Mazzuoli como controle de convencionalidade, esclarece o autor que se torna importante a verificação da “compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos, o que se faz pelo controle de convencionalidade”, o qual, para o referido autor, tem o objetivo de “compatibilizar verticalmente as normas domésticas [...] com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil e em vigor no território nacional”.² Aliás, diga-se de passagem, foi esse o posicionamento adotado, majoritariamente, pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 87.585-TO e o RE nº 466.343-SP.³

Mazzuoli também comenta que em relação aos demais tratados, para que seja garantida a correta interpretação e aplicação, se faz presente o controle de supralgalidade⁴ e que guardam hierarquia supralgal. Exemplo exposto pelo autor seria o disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional, que assegura que os tratados sobre referida matéria possuem grau de hierarquia superior às leis.

Torna-se necessário pontuar que, sob a ótica do Direito Constitucional, vigora o princípio da supremacia da Constituição frente ao ordenamento jurídico infraconstitucional. De acordo com Nogueira Alcalá, “La supremacia constitucional es una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas jurídicas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del derecho”.⁵

Assim, no caso do ordenamento jurídico brasileiro, torna-se imprescindível o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de exercer as funções com vistas a garantir a dita supremacia constitucional e mais do que isso: garantir a efetividade dos tratados e, principalmente, aqueles decorrentes de direitos humanos, em nosso ordenamento jurídico.

² MAZZUOLI. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, p. 109. Interessante destacar o posicionamento do autor, no sentido de entender que a expressão controle de convencionalidade deve ser reservada ao exame de compatibilização entre as convenções (tratados) de direitos humanos e o ordenamento jurídico interno.

³ Op. cit., p. 10.

⁴ Op. cit., p. 129-134.

⁵ NOGUEIRA ALCALÁ. La justicia y los tribunales constitucionales indoiberoamericanos del sur: en la alborada del siglo XXI, p. 13.

Aliás, recentemente o próprio Supremo Tribunal, em dois casos analisou questões, de forma a garantir a primazia dos tratados frente o nosso ordenamento jurídico interno. Ambos os casos versaram sobre a interpretação do Pacto de San José da Costa Rica.

Um dos casos, extremamente conhecido e debatido pela nossa doutrina, versou sobre a questão do depositário infiel (já mencionado neste artigo) e o outro, que vale a pena ser citado neste artigo pela relevância do tema e pelo fato de o voto do Ministro Celso de Mello reconhecer, expressamente, a submissão do Brasil ao Pacto de San José da Costa Rica e, conseqüentemente, ao chamado controle de convencionalidade, é o julgamento da Ação Penal nº 470 do STF, que julgou o polêmico caso do mensalão, e que acatou a tese do processamento dos Embargos Infringentes, de forma a garantir, ainda que imprópriamente, um reexame dos fatos discutidos na Ação Penal nº 470 e, conseqüentemente, o direito ao duplo grau de jurisdição, previsto no artigo 8º, número 2, alínea “h” do Pacto de San José da Costa Rica.

Da leitura do referido voto, o Ministro Celso de Mello admite expressamente em suas razões a submissão da República Federativa do Brasil aos tratados que foram, soberanamente, ratificados por ele, assim como à própria jurisdição da Corte Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos.

Assim, incumbe ao Estado brasileiro observar, em seu ordenamento jurídico interno, o disposto no Pacto de San José da Costa Rica, assim como deve cumprir as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, ao comentar sobre o reconhecimento do Brasil à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aduziu que tal fato “legitima o exercício, por esse importante organismo judiciário de âmbito regional, do controle de convencionalidade, vale dizer, da adequação e observância, por parte dos Estados nacionais que voluntariamente se submeteram, como o Brasil, à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, dos princípios, direitos e garantias fundamentais assegurados e proclamados, no contexto do sistema interamericano, pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos”.

Uma vez analisada a presença o controle de constitucionalidade/convencionalidade no Direito Constitucional brasileiro, cumpre examinar a possibilidade de admitir-se tal controle dentro dos processos de integração e, especialmente, no Mercosul.

3 Controle de constitucionalidade no sistema da Corte Interamericana de Justiça – Proposta de adoção ao Mercosul

O Mercosul, como processo de integração regional, produziu várias normativas que atualmente estão vigentes nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes.

Como o bloco econômico optou pela intergovernabilidade, de acordo com o disposto no Protocolo de Ouro Preto, 1994, que dispõe expressamente que as decisões são adotadas mediante consenso e com a presença de todos os membros e, ademais, as normativas do bloco, muito embora sejam obrigatórias, deverão ser internalizadas pelos Estados.

Em vários julgamentos, proferidos pelo Tribunal Permanente de Revisão, ficou clara a opção do bloco econômico pela intergovernabilidade, vide, por exemplo, a Opinião Consultiva nº 01, de 2007, a qual esclarece que as decisões proferidas pelo referido Tribunal em tais questões não são vinculantes.

Em face da realidade apresentada e tendo em vista o sistema jurídico vigente no Mercosul, há que se indagar se não seria possível, seguindo-se as regras do Direito Internacional Público, adotar (para as normativas do Mercosul que versem, principalmente, sobre direitos humanos) o controle de constitucionalidade.

Vale destacar que a matéria já foi objeto de artigo inicial, com o seguinte título: Controle de convencionalidade nos processos de integração – Democracia e Mercosul (a construção de uma tese), oportunidade na qual defende-se a ideia de que no sistema das opiniões consultivas Mercosul, principalmente nas questões que versem sobre direitos humanos, as decisões possam ser obrigatórias, por força do disposto nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969 e o §2º, artigo 5º da Constituição brasileira.⁶

Naquele artigo, o autor partiu da experiência do Sistema da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a constante atuação das Cortes Constitucionais, no sentido de atribuir a correta vigência aos tratados de direitos humanos. Verifica-se, portanto, que o constante diálogo entre jurisdições torna-se essencial e imprescindível para que referidos tratados possam ser interpretados e aplicados corretamente no ordenamento jurídico brasileiro.

A propósito, Gamádez Zelada esclarece e ressalta a importância do Tribunal Constitucional chileno, no que diz respeito aos julgamentos que versam sobre direitos humanos e a conseqüente interpretação do artigo 5º. Vale destacar que a Constituição da República do Chile é do ano de 1980, ou seja: do período ditatorial de Augusto Pinochet, mas que sofreu várias reformas. No ano de 1989, o artigo 5º daquela Constituição foi alterado, no sentido de limitar o exercício da soberania chilena aos tratados ratificados pelo país⁷. Assim, a exemplo do Brasil, a Corte constitucional chilena atua no sentido de garantir a primazia dos Tratados sobre direitos humanos devidamente ratificados pelo país.

⁶ Artigo publicado na A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 13, n. 52, p. 231-245.

⁷ Impunidad y tutela judicial de graves violaciones a los Derechos Humanos.

Dentro dos processos de integração, a depender a vontade política dos Estados ou do seu estágio de desenvolvimento, o efeito vinculante das decisões proferidas pelos respectivos órgãos de solução de controvérsias pode ser extremamente interessante e positivo, como forma de buscar-se a consolidação do direito regional, aplicado dentro de um determinado bloco econômico.

Veja-se, por exemplo, o caso da União Europeia que, de longe, é o bloco econômico mais desenvolvido e que verdadeiramente aplica o Direito Comunitário, que se trata de um direito supranacional e que possui um grau de hierarquia acima dos respectivos ordenamentos jurídicos dos Estados. Naquele bloco econômico são observados os princípios da aplicabilidade direta, primazia da norma comunitária, frente ao ordenamento jurídico nacional e a uniformidade na aplicação e interpretação do direito supranacional.

Vale destacar, igualmente, que a construção do Direito Comunitário foi resultante de longa construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia, como forma de fundamentar e justificar a obrigatoriedade no cumprimento de suas decisões e, conseqüentemente, das normativas supranacionais.

Aliás, o direito comunitário é resultante da própria experiência daquele bloco econômico, e outros processos de integração tentam, sem sucesso, implementar o referido modelo, mas sem que haja uma estrutura institucional supranacional que respalde a aplicação de suas normativas ou a ausência de vontade política dos Estados.

Como é sabido, o modelo de integração da União Europeia é completamente distinto da realidade latino-americana, pois o processo de colonização do subcontinente e a conseqüente formação dos Estados foram resultantes de políticas e de interesses da Península Ibérica, e os governos que aqui se formaram durante grande parte da história foram baseados em regimes populistas ou ditatoriais. Ou seja: inexistente, na América Latina, um verdadeiro projeto de integração, a exemplo do que ocorre na União Europeia, capaz de justificar a construção de um modelo supranacional que efetivamente funcione.

A título de exemplo, pode-se citar a Comunidade Andina de Nações, bloco econômico formado pela Bolívia, Colômbia e Peru. Foi criado pelo Acordo de Cartagena em 1969. No ano de 1997, firmam o Protocolo de Trujillo e criam a CAN. O sistema de solução de controvérsias daquele bloco econômico adota o modelo supranacional e os acórdãos, a título de reenvio prejudicial, resultantes das consultas encaminhadas pelos juízes nacionais para aquele Tribunal, possuem caráter vinculante (trata-se do reenvio prejudicial, ação importada do Tribunal de Justiça da União Europeia).

O Sistema de Integração Centro-americano também adota o modelo do reenvio prejudicial. Vale destacar que o SICA foi criado pelo Protocolo de Tegucigalpa, 1991. Conforme estabelece Vieira, a Corte Centro-americana de Justiça é órgão supranacional e dotado de competências para velar pela correta interpretação e aplicação

das normativas emanadas pelo bloco. A exemplo dos modelos da União Europeia e da CAN, também incorporou ao seu ordenamento jurídico o sistema do reenvio prejudicial.⁸

Nos dois blocos econômicos latino-americanos, por certo, o número de ações, a título de reenvio prejudicial, é inexpressivo, se comparado aos existentes no Tribunal de Justiça da União Europeia, o que por certo não justifica a opção pelo modelo supranacional.

A argumentação acima justifica-se pela ausência de efetivas estruturas institucionais supranacionais nos referidos blocos econômicos, pela realidade econômica, social e política de seus países, assim como pela existência de poucas controvérsias levadas aos Tribunais supranacionais.

Oportuno destacar, ademais, que muito embora referidos modelos adotem o instituto da supranacionalidade, de forma a implementar o sistema do reenvio prejudicial, as realidades jurídicas, socioeconômicas, culturais e políticas, tanto da Comunidade Andina de Nações e do Sistema Interamericano de Integração, são totalmente diferentes daquelas encontradas na União Europeia. De nada adianta copiar o ordenamento jurídico da União Europeia, com o intuito de se criar um modelo tropicalizado, sem levar em consideração as gritantes diferenças existentes, no novo e no velho mundo!

Conclui-se, destarte, que a opção dos Estados-Partes que integram o Mercosul, claramente é pela intergovernabilidade. A própria Opinião Consultiva nº 01, de 2007, emanada pelo Tribunal Permanente de Revisão, aponta para tal entendimento, ao diferenciar o sistema do reenvio prejudicial, previsto na União Europeia, Comunidade Andina de Nações e no Sistema Centro-americano de Integração, em que as decisões proferidas pelos tribunais comunitários, vinculam o juiz nacional. No caso do Mercosul, referidas Opiniões Consultivas são entendidas como orientações, emanadas pelo Tribunal Permanente de Revisão, no sentido de indicar aos juízes nacionais como melhor interpretar e aplicar as normativas do Mercosul.

Vale a pena destacar que a referida Opinião Consultiva aponta para a prevalência do direito da integração do Mercosul frente às normas de Direito Internacional Público e Privado e, inclusive, sobre os ordenamentos jurídicos dos Estados.

Aliás, outro não deve ser o entendimento, visto que, para que haja a efetividade das políticas integracionistas, que os Estados do Mercosul perseguem, tanto no Tratado de Assunção como no Protocolo de Ouro Preto, torna-se imprescindível que as normativas emanadas pelo bloco sejam interpretadas de maneira harmônica pelos ordenamentos jurídicos dos Estados.

⁸ VIEIRA. Interpretação e aplicação uniforme do direito da integração: união Europeia, Comunidade Andina, Sistema da Integração Centro-Americana e Mercosul, p. 100-106.

De forma a garantir a melhor interpretação e aplicação da normativa do Mercosul, como visto antes, torna-se imprescindível a atuação das Cortes Constitucionais dos Estados integrantes do bloco, de forma a garantir a sua eficácia e vigência. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se o controle de constitucionalidade, em relação às normativas Mercosul que versem sobre direitos humanos.

Ademais, há que se buscar um mecanismo para que as demais normativas Mercosul e que não versem sobre direitos humanos também sejam aplicadas, de forma a assegurar-se a primazia frente ao direito interno. No caso específico, a jurisprudência de nossos tribunais é extremamente reticente, no sentido de reconhecer a primazia das referidas normas, frente ao ordenamento jurídico interno. Vale destacar que, de acordo com a nossa jurisprudência, à exceção das normas de direitos humanos, os tratados possuem grau de hierarquia de lei.

Todavia, como mencionado neste artigo, o próprio Supremo Tribunal Federal, avança no sentido de reconhecer (ao menos nos tratados que versem sobre direitos humanos), a prevalência frente ao direito interno.

O fundamento, ademais, encontra-se dentro do próprio Direito Internacional, especialmente no disposto nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que estabelece que estes devem ser cumpridos de boa-fé pelos Estados, e que estes não podem invocar os dispositivos de seus direitos internos, como justificativa para descumprir o Tratado.

No caso do direito da integração do Mercosul, os Estados, ao ratificarem o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto, assumiram o compromisso, no sentido de adotar todas as políticas com o intuito de cumprir os objetivos previstos naqueles tratados fundacionais do bloco e não podem, em hipótese alguma, frustrar com o cumprimento de seus objetivos.

Cumprir com os objetivos estabelecidos no Tratado de Assunção e no Protocolo de Ouro Preto consiste em internalizar as respectivas normativas Mercosul, quando necessário, além de buscar efetivar a aplicação do Direito da Integração, dentro dos ordenamentos jurídicos dos Estados.

O Tribunal Permanente de Revisão, enquanto órgão de solução de controvérsias do bloco econômico, tem por objetivo aplicar sanções aos Estados, pelo eventual descumprimento das normativas. Trata-se, portanto, de o TPR reconhecer, quando for o caso, que determinado Estado Mercosul descumpra com a normativa do bloco e que pode ser responsabilizado internacionalmente.

Todavia, no plano interno, torna-se necessário a atuação das Cortes Constitucionais dos Estados e mesmo dos tribunais inferiores, de forma a garantir a primazia das referidas normas.

O que se busca, portanto, com este artigo, é demonstrar que dentro do Mercosul, não é necessário trabalhar com outros institutos, importados de ordenamentos jurídicos

de outros blocos econômicos, com o intuito de buscar a eficácia no cumprimento das normas do bloco.

Cumpra lembrar que a integração não é o simples resultado da construção de mirabolantes normas jurídicas ou fórmulas transpostas de outro ordenamento jurídico, mas deve ser o resultado do livre querer dos Estados e da vontade política na construção de um projeto comum.

4 Considerações finais

Assim como os direitos humanos, em que se torna cada vez mais constante o diálogo entre a jurisdição internacional e a jurisdição interna, como por exemplo, através do chamado controle de convencionalidade (constitucionalidade), o Direito da Integração, especialmente do Mercosul, também merece uma releitura e uma maior atenção por parte dos nossos Tribunais.

Como em nosso bloco econômico, que possui mais de 20 (vinte) anos, existe um grande número de normativas que foram devidamente internalizadas pelos Estados-Partes e, conseqüentemente, estão vigentes, e como não podemos simplesmente copiar modelos supranacionais, a exemplo do que fez a Comunidade Andina de Nações ou o Sistema Interamericano, torna-se necessário buscarmos os instrumentos existentes, dentro do Direito Internacional Público, com o intuito de buscar a aplicação correta das normativas Mercosul, pois somente assim as políticas do bloco poderão ser concretizadas.

Ainda que o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto sejam acordos programáticos, vez que não estabelecem o arcabouço jurídico para que o Mercosul possa, de forma efetiva, alcançar os seus objetivos, muito já foi realizado pelos Estados, ao longo da história do bloco.

A existência de um efetivo mecanismo de solução de controvérsias, como é o caso do Tribunal Permanente de Revisão, através da sistemática das Opiniões Consultivas, pode (e deve) ser o instrumento capaz de assegurar o devido diálogo entre o Direito da Integração do Mercosul e os ordenamentos jurídicos dos Estados.

Ainda que as respectivas Opiniões Consultivas não tenham caráter obrigatório e, conseqüentemente, não sejam vinculantes, cabe aos Tribunais Constitucionais interpretar e aplicar corretamente as normativas do bloco, sob pena de responsabilização internacional. Assim, é chegada a hora do Supremo Tribunal Federal entender a dimensão e a importância da integração regional, de forma a atuar também no sentido de permitir o diálogo entre as jurisdições (a exemplo do seu posicionamento recente nos julgamentos que envolvem os direitos humanos, especialmente o Pacto de San José da Costa Rica).

Judicial Review and Economic Blocs – Mercosur

Abstract: It is not new the constant dialogue between the constitutional and the international law, through the conventionality control (judicial review). The Mercosur's States Parties, intergovernmental economic bloc, should observe the principle of the international primacy law, in front of the domestic legal system. As Mercosur doesn't have a supranational system, one of the ways of seeking the enforcement of those regulations is through the control of conventionality (judicial review).

Key words: Mercosur. Human rights. Judicial review. Treaties.

Referências

GOMES, Eduardo Biacchi. Controle de convencionalidade nos processos de integração: democracia e Mercosul (a construção de uma tese). A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 231-245, abr./jun. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La justicia y los tribunales constitucionales indoiberoamericanos del sur: en la alborada del siglo XXI. Chile: Lexis Nexis, 2005.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Teoria pluriversalista do direito internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

VIEIRA, Luciane Klein. Interpretação e aplicação uniforme do direito da integração: União Europeia, Comunidade Andina, Sistema da Integração Centro-Americana e Mercosul. Curitiba: Juruá, 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOMES, Eduardo Biacchi; WINTER, Luis Alexandre Carta. Controle de constitucionalidade e os processos de integração: Mercosul. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 159-168, jan./mar. 2014.

Recebido em: 07.08.2013

Aprovado em: 09.02.2014