

COMUNIDADE EUROPÉIA, MERCOSUL, JURISDIÇÃO

JOSÉ DE MOURA ROCHA

Ao longo dos tempos nunca faltou o sonho da dominação do mundo: Império mongol e Império romano não seriam as únicas tentativas neste sentido. Referentemente à Europa, com maior ou menor amplitude, nos deparamos com os Celtas, os Gregos, os acima lembrados Romanos a que podemos acrescentar os Hunos, os Germânicos e os Francos buscando o sonho da dominação. Apercebendo-se da gravidade destes fatos históricos vividos há inúmeros séculos e a se repetir mais e mais é que Victor Hugo sonhou com os Estados Unidos da Europa. Mera quimera, eis-nos frente aos Impérios contemporâneos alemão e russo partindo da predominância étnica ou da vastidão das terras combinadas com uma ideologia. Tudo isto sucedendo-se através de séculos e milênios. Ou podemos falar em anseios individualistas com Carlos Magno, a antecipar-se a Frederico II e aos mais próximos como Napoleão e Hitler.

Qual o liame encontrado a ligar todos estes sonhos de dominação?

Sempre nos deparamos com a ambição que no dizer de CIORAN em al'école des tyrans [in Histoire et utopie, p. 54] "est une drogue qui fait de celui qui s'y adonne un dément en puissance."

Bastante sintomático e interessante é observar a busca constante de um apoio de direito.

Ora a jurisdição, ora a propriedade reveste esta ambição de domínio. Sob o manto do direito encontramos a jurisdição, por exemplo, como um declarar do direito pelo pretor, pelo rei-juiz ou pelos juízes atuando em nome do povo. O mesmo se há de dizer referentemente à propriedade a aparecer de maneira especialíssima ao longo de toda uma Idade Média. Mas, a tônica maior estará na transformação da jurisdicionalidade da

jurisdição em posicionamento político a ponto de poder ser apresentada com significado ou sinonímia de soberania (do Estado).

Difícil acreditar que os alicerces desta construção encontravam-se sobre areia e que duas guerras com milhões de mortos tenham sido o preço pago para a constatação de tudo isto.

1. Nos nossos dias começam a se realizar, sob outras roupagens, limitadas geograficamente e sob manto de confraternização, todos aqueles sonhos que os fundadores dos impérios não conseguiram alcançar e, muito menos aqueles que o tentaram em termos individuais. Unem-se as nações... A Comunidade Européia é excelente exemplo do afirmado e, entre nós, na América Latina, o chamado Mercosul; mesmo sem termos vivido todas as tragédias acima apontadas. Na verdade, as divergências e até as guerras vividas no continente americano não podem, nem devem ser lembradas como causa ou motivação para a criação do Mercosul; nem em imperativos outros e de ordem internacional encontramos a sua razão de ser. Obviamente, problemas surgirão, passo a passo, vez que se deve enfrentar questões das mais diversas ordens. Igualmente não se deve exigir obra definitiva e muito menos pode-se ver a perfeição.

Os Estados integrantes do Mercosul, fora de qualquer dúvida, são possuidores de estruturas próprias ligadas intimamente a conceitos como liberdade, autonomia, independência, honra, dignidade nacional etc etc. Também interesse de ordem comercial ou, em sentido mais amplo, de ordem econômica se constituirão, normalmente, empecilhos maiores ou menores ao êxito final da nova estrutura.

As questões levadas à Corte de Justiça das Comunidades Européias bem demonstram que as velhas civilizações identificam-se com as novas civilizações americanas. A vivência do problema posto e vivido na prática, lá na Europa, deve nos alertar quanto ao seu surgimento entre nós, na América. A rigor, podemos dizer que nem mesmo sob forma de simples referências vamos encontrar ventilado o assunto. Simplesmente eles surgem e sempre acompanhados de questões, por vezes bizantinas, mas que não podem ser postas ao largo.

Recordemos que na Europa tivemos em 1957 a assinatura do Tratado de Roma que instituiu a Comunidade Econômica Européia (CEE) e em 1962 o lançamento da política agrícola comum. Em 1968 entra em vigor a união aduaneira; em 1979 entra em vigor o Sistema monetário europeu (SME) para culminar tudo isto com a conclusão, em 1991, do Tratado de Maastricht sobre a União Européia.

No que concerne ao Mercosul, possivelmente, o teor mais polêmico

destas razões seja encontrado em motivações *nacionais* traduzidas em palavra, a um mesmo tempo simples e complexa, e a suportar explicações e sugestões de todas as ordens além, de sintetizar toda uma complexidade existente nas relações entre o direito e a sociedade: *jurisdição*.

Se esta jurisdição surgiu fruto de comportamentos seculares, depara-se nos nossos dias com o voluntarismo das nações. Não nos é permitido negar o fato.

Pode parecer que procuramos seguir ensinamentos e experiências dos europeus em termos de cautela ou prudência. Ou pode parecer mera imitação que, sinceramente, acreditamos não existir. Por que? Porque na complexidade tanto da Comunidade Européia como da Mercosul existe ponto comum: anseio de convivência pacífica ao lado de progresso material a ser conseguido pela colaboração entre nações de maneira correta e honesta.

É certo e bem verdadeiro não nos ser possível utilizar palavras de Renaud Dehousse encontradas em *La Cour de justice des Communautés européennes* (pg. 7), e referentemente ao Mercosul, no sentido de que talvez estejamos frente a fenômeno definitivo para a humanidade se atentamos para a História. Lembra o ilustre professor de Florença que a integração européia começou com a esperança de romper com o curso de uma história muito sangrenta ["... l'intégration européenne e éte conçue dans d'espoir de rompre avec le cours d'une histoire par trop sanglante."] O que não é possível negar é ser bastante a vivência da velha Europa e por isso vamos viver a sua experiência. É a grande oportunidade do Mercosul que teve, igualmente, os seus antecedentes, os posicionamentos alcançados pelas diplomacias dos países interessados, acordos, tratados etc etc.

2. Destacada a razão de ser da Comunidade Européia, depois de séculos ou milênios sangrentos, impossível negar um fato novo: a abertura de uma fase nova na sua história.

Para a América Latina aqueles elementos apontados não possuem maior validade. Contudo, temos também a possibilidade de uma nova abertura na sua história. Preciosos são os elementos de ordem econômica com todos os seus reflexos.

Devido à pouca divulgação da estrutura do Mercosul apresentamos os seus órgãos principais atendendo às informações da P.A.T.A.E.I.M. (Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul — celebrado em Ouro Preto, MG aos 17 dias de dezembro de 1994). Depara-mo-nos com os seguintes órgãos a serem considerados, se bem que ligeiramente. Talvez possamos dizer: são quase de estrutura burocrática. Necessária a

apresentação destes órgãos para melhor compreensão de como funciona o Mercosul.

Vejamos estes apontados órgãos:

CMC — (Conselho do Mercado Comum)

Órgão superior do Mercosul. Cabe a ele a condução política do processo de integração e a tomada de decisões. Pretende-se, com ele, assegurar o cumprimento dos objetivos preconizados e estabelecidos pelo Tratado de Assunção. Integram o CMC os Ministros das Relações Exteriores e os Ministros da Economia dos integrantes do Mercosul (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai). As suas decisões são obrigatórias aos Estados Partes.

GMC — (Grupo do Mercado Comum)

Órgão executivo do Mercosul a integrar-se por quatro (4) membros titulares e quatro (4) membros alternos, designados pelos governos dos Estados integrantes do Mercosul. Entre eles devem, obrigatoriamente, constar representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, da Economia (ou equivalentes) e dos Bancos Centrais. Aos Ministérios das Relações Exteriores cumpre a sua coordenação. As suas decisões são obrigatórias aos Estados Partes. Inúmeras são as atribuições conferidas ao Grupo do Mercado Comum.

CCM — (Comissão de Comércio do Mercosul)

Órgão de assistência do GMC. Compete-lhe velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados Membros. Pretende-se o funcionamento da união aduaneira bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionadas com as políticas comerciais comuns (como o Comércio do intra-Mercosul e com países outros). Será esta Comissão integrada por quatro (4) membros titulares e quatro (4) alternos e controlada pelos Ministérios das Relações Exteriores dos Estados Membros.

Não são poucas as atribuições conferidas a esta Comissão. Cumpre-nos destacar que ela deve considerar reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão do Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados Partes ou em demandas de particulares (pessoas físicas ou jurídicas) e relacionadas com as situações previstas no Protocolo de Brasília se circunscritas à sua área de competência e sem prejuízo da ação do Estado Parte que teve a iniciativa de reclamação, ao amparo do Protocolo de Brasília, “para Solução de Controvérsias”.

CPC — (Comissão Parlamentar Conjunta)

Órgão representativo dos Paramentos dos Estados Partes no âmbito do Mercosul. A sua constituição vai decorrer de designação pelos Paramentos nacionais e de acordo com os seus Regimentos Internos. Representações iguais

aos diversos Estados Partes. Cabe-lhe, de igual maneira, ajudar na harmonização das legislações internas atendendo aos avanços do processo de integração.

FCES — (Foro Consultivo Econômico-Social)

Órgão de representação dos setores econômicos e sociais, é integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte. Manifesta-se mediante Recomendações ao Grupo Mercado Comum.

SAM — (Secretaria Administrativa do Mercosul)

Com sede em Montevidéu, é órgão de apoio operacional sendo responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do Mercosul. Atribuições eminentemente administrativas.

Neste Protocolo como nos Tratados que o antecederam não se vislumbra exata ou precisa preocupação, salvo em termos estritamente teóricos, pelos problemas que surgirão obrigatoriamente, sempre que houver um choque ou conflito de interesses.

3. Estes elementos distribuídos por todas estas Comissões, Foro Consultivo Econômico-Social, Secretaria... (tal como acontece na Comunidade Européia) patenteiam, tanto lá quanto cá, haver evidência de uma melhor compreensão entre os povos. Sabemos que as guerras tornaram-se desnecessárias numa conclusão que custou não poucas lutas, não pouco sangue.

Mas, será o bastante a ponto de proporcionar reuniões de grupos, quer dizer, será possível, por exemplo, alinhar Comunidade Européia com o Mercosul?

Será que aquelas coisas todas podem ligar duas estruturas com séculos e mais séculos a separá-las? Bem verdade que o mundo moderno juntou-se num mundo só. Porém...

A história não pára... e ninguém poderá prever o que substituirá os confrontos sangrentos.

Alguma força ou dominação econômica? ou de dominação política?

Forma nova e informatizada dos *Grandes impérios*? Aqueles mesmos que tiveram o seu apogeu nos últimos séculos?

Necessário um liame definindo o comportamento dos integrantes destes grupos. Mais necessário se consideramos os grupos entre si.

A fixação jurídica é imprescindível, principalmente quando a buscamos a partir da jurisdição. Jurisdição que, podemos dizer, confunde-se com o Estado mesmo posto ou entendido como entidade política.

Abstraindo tudo isto, sente-se o entusiasmo de todos.

Encontramos demarches de ordem político-econômica sendo feitas em termos de aproximação da Comunidade Européia e o Mercosul. Não se podendo negar a importância do fato, observemos como notícia a imprensa nacional

o problema. Na Gazeta do Povo (Curitiba, 27/09/95) e sob o título “Europa quer concretizar acordo com o Mercosul”: a “União Européia (UE) e o Mercado Comum do Sul (Mercosul) buscarão esta semana em Montevideu a concretização de um Acordo Marco Inter-regional capaz de assentar as bases para futuros convênios que permitam a liberalização recíproca do intercâmbio comercial”; mais adiante: “Esse Acordo Marco tem o objetivo de fortalecer a cooperação inter-regional na área do comércio, da economia, formação, comunicações, proteção ambiental e luta contra o narcotráfico e teoricamente deverá ser assinado em meados de dezembro em Madri.” Repisando, será possível o ideal da substituição das guerras (e podemos acrescentar tanto a dominação econômica como a dominação política) pela colaboração dos povos, entre si, a ponto de se estender a diversos continentes? Aquela *ambição* que nos é apontada por Cioran estará ausente a ponto de ser possível ampla e, talvez, total, colaboração dos povos e das nações? Que Deus permita resposta afirmativa.

Não ficando no mundo quimérico das aspirações maravilhosas e caindo no mundo imperfeito dos homens, sentimos a necessidade de bem precisar todos estes comportamentos sócio-políticos do nosso século.

Mais uma vez é preciso indagar: Onde a amarra de tudo isto? Parece-nos que no controle das nações entre si ou dos grupos de nações. Então, o que se exige é a quebra do tabu JURISDIÇÃO.

4. Necessário abrir um parêntesis. Como explicar a Comunidade Européia?

Não serão poucas as explicações ou justificativas a apontá-la sendo isto ou aquilo, sob este ou aquele fundamento. Vejamos autor nosso.

Apreciando o problema sob enfoque da subsidiariedade, por exemplo, é ensinamento de Oliveira Baracho que “A idéia do *bem comum europeu* não é artifício, nem apenas alianças por interesses momentâneos”. Para ele “A construção européia está assentada sobre a idéia de que existe certa cumplicidade, cheia de interesses mais essenciais do que os de seus participantes, mais fundamentais do que as próprias estruturas nacionais” tudo isto sendo encontrado em muito bem montada monografia sobre “O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução”. (p. 109) Cumpre destacar, ademais, que “O princípio de subsidiariedade provoca discussões sobre a atuação dos Estados soberanos europeus e referências à aplicação de política de subsidiariedade aos grupos sociais, às coletividades locais e aos grupos intermediários.”

Destacando o Tratado de Maastrich, assinala o ilustre mestre mineiro que com ele a idéia de subsidiariedade assume “novo realce” porque em lugar dos Estados, a Comunidade atua de maneira mais eficaz. Ainda com o magistério

de Oliveira Baracho acerca da subsidiariedade: (p. 111) “O princípio foi introduzido na Europa, como manifestação da evidência “de bon sens”, preocupando-se com a união das diversidades e a distribuição das tarefas, pelas instâncias responsáveis por sua execução. Para a garantia da união das diversidades, o princípio definido na sua origem tradicional, passa a ter duas exigências, às vezes paradoxais e complementares. Desde que visa assegurar ao cidadão que as decisões serão tomadas, na medida do possível, por eles próprios, sem comprometer as vantagens decorrentes da ação comum, em nível do conjunto da Comunidade, sem alterar o equilíbrio institucional. Garante-se a liberdade de ação, enquanto que o critério de incapacidade configura o limite da liberdade.”

Saltando para considerações de ordem mais prática atentemos para uma outra apresentação de problema referente ao tema, quando de maneira bem evidente consideramos situação do dia-a-dia e que se distancia bastante da conotação em nível doutrinário do princípio da subsidiariedade. Em sendo assim, vejamos:

Em artigo publicado na Folha de S. Paulo (03/09/95) e intitulado “Mercosul e relações trabalhistas”, o vice-presidente da República Marco Maciel, depois de destacar que: “O Mercosul representa o mais ousado esforço de integração das relações internacionais na América Latina”, assinala que “Profissionais liberais, trabalhadores especializados e prestadores individuais de serviços serão chamados a suprir demandas ocasionais ou permanentes no mercado integrado”, acrescentando que, “Não é difícil prever os problemas jurídicos gerados por esse movimento — basta lembrar que a questão das políticas sociais comunitárias é um dos capítulos que menos avançaram no Tratado de Maastrich, que materializou os ideais da União Européia...”. Concluindo de maneira otimista: “Comparando os caminhos paralelos, o que seguiu a União Européia e o que estamos trilhando no Mercosul, não tenho dúvidas de que enfrentamos processos irreversíveis, cujos êxitos, muitas vezes, poderão não ser os esperados, mas serão, inevitavelmente, auspiciosos, por maiores e mais trabalhosos que sejam os desafios a superar”.

O conteúdo destas lições oferecidas tanto por Oliveira Baracho quanto por Marco Maciel, bem demonstra dificuldade surginte com a nova estrutura envolvendo o chamado Cone Sul da nossa América Latina. Não sendo esta observação exclusiva, natural e logicamente, surgirão outros tantos problemas a serem resolvidos dentro da complexidade de linhas de comportamento nacionais agora enfeixados pelo Mercosul.

Felizmente podemos nos abstrair de discussões históricas, teóricas e doutrinárias, sem que esta afirmação implique em afastamento ou distanciamento

do seu estudo posto no nosso Continente, tudo com embasamento na realidade sul americana. Lembre-se que nos referidos, acima, ao posicionamento político da jurisdição “a ponto de ser apresentada com significado ou sinonímia do Estado”.

Para nós é necessário que se faça ampla revisão deste autêntico tabu do Estado Moderno: a *jurisdição*. Se entre nós está aberta a questão a propósito de qualquer dos temas referentes à jurisdição, o mesmo não poderá ser dito a respeito da Comunidade Européia. Possivelmente a Comunidade muito tem a nos oferecer.

Saltemos de volta à *Comunidade Européia*. Não será demais apreciarmos algumas das facetas do mundo jurídico frente a ela. De pronto sentiremos as dificuldades que revestem a questão.

A *Cour de Justice* no atual sistema institucional da Europa é composta por treze juízes que, de conformidade com o artigo 167 do Tratado de Roma e que instituiu a CEE (Communauté Économique Européenne), são nomeados de comum acordo por seis (6) anos pelos governantes dos Estados membros entre jurisconsultos possuidores de notório saber. O problema que surge é encontrado na indagação do professor Dehousse no sentido de ser a sua jurisdição “*Une jurisdiction représentative?*”

Parece-nos ser bem mais do que isto devido ao grau de autonomia de que é possuidora. Realmente, será uma jurisdição autônoma apesar de serem os seus juízes escolhidos por governantes nacionais e estarem desprovidos da garantia da inamovibilidade (sabido ser esta a maior garantia da independência judiciária); mesmo não existindo limites à renovação de seus mandatos. Normal que fuja às normas gerais. Então, a *Cour de Justice* distingue-se por vários títulos da maioria das jurisdições internacionais. Algumas de suas competências lembram uma corte constitucional, enquanto outras identificam-na às funções de um tribunal administrativo no dizer de R. Dehousse em “*La Cour de justice des Communautés européennes*” (cf. p. 19) que a tudo isto acrescenta: esta originalidade não pode ser entendida a não ser que se atende à especificidade do processo de integração trazido à cena com a criação da comunidade. Natural que idêntica problemática venha a surgir no nosso Continente atendendo ao posicionamento dos países integrantes do Mercosul com maior ou menor intensidade. Como salienta Marco Maciel, no trabalho antes lembrado, “Não é difícil prever os problemas jurídicos, gerados por esse movimento...”.

Partindo de completa abstração do problema (como se não fosse possível o seu surgimento com menores ou maiores conseqüências) não são poucas as observações encontradas na Imprensa, algumas delas partindo de altos dignitários políticos com responsabilidade, por exemplo, de Governador de Estado,

defendendo o aprofundamento da integração regional e a necessidade de “vencer burocratas” que interferem no Mercosul. São palavras do governador do Rio Grande do Sul, Antônio Britto: “Para avançar na consolidação de nossa integração, é necessário acelerar a derrota dos burocratas, que ainda continuam criando problemas nos aeroportos e alfândegas, como se o Mercosul não existisse”. Adiante e de maneira incisiva “O Mercosul é hoje uma realidade muito positiva e agora cabe aos governos estaduais aproveitar esta realidade e trabalhar para que exista o máximo de negócios entre os países e o máximo de facilidades de infra-estrutura.” (Estado do Paraná, 17/09/95, sob o título “Antônio Britto pede avanços...”) Certamente que o Mercosul é uma realidade como realidade serão, de igual forma, os problemas jurídicos (até mesmo as suas fragilidades) que surgirão obrigatoriamente.

Tornando à jurisdição (em termos da Cour de Justice des Communautés Européennes) como é ela vista ou apresentada?

Indispensável que se atente com o maior cuidado à esta indagação. Na verdade não nos é possível ficar na aceitação interrogativa, feita acima, de ser ela, a jurisdição, uma simples “*jurisdiction representative*”.

Alguns dirão constituir tal jurisdição uma autêntica *instituição atípica*, mas não faltará quem defenda a tese de se constituir ela uma *jurisdição internacional*. Ainda outros autores se referirão a uma *jurisdição constitucional* não faltando quem aponte, aí, uma *jurisdição administrativa*. (cf. Renaud Dehousse, op. cit., p.20 e ss.)

a) instituição atípica

Sabido que os diversos órgãos jurisdicionais, incluindo a Corte Internacional de Justiça, não oferecem grandes vãos na vida internacional. Considerando a apontada Corte Internacional de Justiça, por exemplo, a mais importante entre todas, vamos encontrá-la possuindo como atividade principal, o dever “conhecer litígios dos Estados” quando a sua intervenção origina-se de vontade estática, já que as partes do litígio devem concordar com a sanção da Corte.

b) jurisdição internacional

Como jurisdição internacional deve, a Corte de Justiça, conhecer litígios surgidos entre Estados membros referentemente à interpretação e aplicação de tratado.

Na regulamentação de conflitos internacionais, é obrigatória (aceita-se) a competência da Corte porque os mecanismos previstos pelo tratado CEE distinguem-se, por mais de uma razão, das maneiras judiciais de regulamentação dos conflitos internacionais. Destaca Dehousse que o direito comunitário tende a considerar o Estado como um *todo*, assim como um órgão ... quando na sua ação ou na sua inatividade encontra-se a origem da falha, mesmo se agindo como instituição constitucionalmente independente. (affaire 77/69, *Commission c. Belgique*)

c) *jurisdição constitucional*

Referentemente a se constituir uma jurisdição constitucional, lembra Dehousse que diversas funções da Corte fazem-na parecer uma jurisdição constitucional. Encarregada de assegurar de maneira geral “o respeito do direito” (art. 164) é ela chamada a controlar a conformidade dos atos das instituições com os tratados; definindo-se, a si mesmo como a “Carta Constitucional” da Comunidade. (affaire 294/83, “*Les Verts*”)

d) *jurisdição administrativa*

Calca-se o entendimento de se constituir uma jurisdição administrativa no próprio direito administrativo onde se buscou a denominação. Busca-se um controle “sobre as atividades administrativas da *Haute Autorité*”. Igualmente “de garantir a legalidade dos atos de instituições européias em matéria de política da concorrência ou de medidas anti-*dumping*”, por exemplo.

Importante lembrar constituir-se ela uma *compétence de pleine juridiction* porque deve julgar não somente a legalidade da decisão atacada como também o mérito do negócio.

Seremos obrigados a aceitar esta ou aquela tese? Seremos obrigados a rezar pela cartilha da velha Europa? Ou iremos começar com não poucos prejuízos com uma nova ordem em fase bastante adiantada?

Confrontando-se as duas situações postas oferecem-se dois aspectos bem diferentes e distantes. Enquanto na Europa discute-se sobre questões de alta relevância jurídica, nós, na América, continuamos a engatinhar. Por isso prudente será acolhermos a experiência européia para, de logo, assumirmos posição doutrinária que nos possibilite colheita ampla no relacionamento que liga os Estados Partes do Mercosul, primeiro. Depois, com outras comunidades.

Muito cuidado será exigido no entendimento dos princípios e das normas

jurídicas, tanto referentemente ao direito material quanto ao direito instrumental. Exemplifique-se com a competência tributária. É sabido que a competência atribuída a Estados e Municípios é intocável pela União. Então, lembra Geroldo Augusto Hauer (*Tratados Internacionais, Mercosul e ICMS*) (Gazeta do Povo, Curitiba, 01-10-95) em oportuno estudo: “as filigranas jurídicas que envolvem a questão vão além do simples interpretar das disposições constitucionais que impedem o Executivo Federal de instituir isenções de tributos de competência das pessoas políticas de direito interno. O intérprete menos atento, de maneira prematura, pode concluir esteja aí a solução do problema. Se a União não pode conceder isenções de tributos de competência dos estados, do Distrito Federal e dos municípios no âmbito das ocorrências internas por eles gravadas, não poderia fazê-lo na esfera externa.”

Continuando, destaca ainda Geroldo Hauer que “Tal raciocínio apressado não prevalece, embora atenda aos anseios dos Estados no sentido de não sucumbir diante do talante do governo federal, que à sua revelia poderia diminuir ainda mais os já combalidos recursos estaduais. A capacidade dos Estados em protegerem-se da diminuição de arrecadação frente à instituição de tratados internacionais concessivos de benefícios fiscais que alcancem o ICMS terá sua chance. É mandamento constitucional (arts. 5º, § 2º, e 49, I) que os tratados internacionais só sejam oponíveis às pessoas de direito público interno e aos brasileiros em geral após referendo do Congresso Nacional, nos quais estão representados os estados federados (Senado Federal) e a população (Câmara dos Deputados)...”

Mas, destaca o mesmo autor, com muita justeza, que “Tais ilações jurídicas superficiais levam-nos à conclusão de que retirar-se dos Tratados Internacionais a sua supremacia sobre a legislação interna, inclusive e principalmente no tocante à legislação tributária, é tornar inviável o agregamento de países em torno de interesses econômicos comuns...”.

Embora longa a citação, torna-se necessária como demonstração do que temos afirmado.

Contudo, a problemática a ser posta ante a *jurisdição* não é de ser resolvida com tamanha facilidade. Surgido o problema, parece-nos que melhor seria ter-se já precisado a questão da *jurisdição* frente aos Estados Partes do Mercosul ao “cederem”, ao “abrirem mão” de parcela de sua *jurisdição* em favor de uma *jurisdição mais ampla* (caráter, digamos, comunitário) tal como acontece na Comunidade Européia com o Parlamento Europeu, a Corte de Justiça etc.

6. Deixando de lado a problemática de “direito público” alcançamos a referente ao “direito privado”. Vindo do Direito Romano vai se deparar no

perene conflito de interesses com situação jurídica nova, revolucionária em termos políticos, que é a soberania plena das nações representada pela *jurisdição*. Daí a imperativa necessidade em se rever a sua problemática.

Mauro Cappelletti chamaria atenção, em trabalho célebre, para o que denominou de “Justicia constitucional supranacional” (p. 337). Como subtítulo: “*El control judicial de la leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional*”.

Haverá “*El Control Judicial de “legitimidad Comunitaria”*”?

Exemplificando, faz-se mister a apreciação de relacionamento entre o “Direito comunitário e a *cognitio incidentalis* de invalidade”. Tão comuns das Cortes de Justiça da Comunidade Européia. Outros tantos pontos surgem exigindo tratamento muito especial.

A bem da verdade devemos lembrar que, intimamente ligado ao problema da jurisdição, está o do título. Por sua vez devemos ter presente que o problema está logicamente ligado à soberania nacional principalmente quando considerado em termos da ordem internacional (jurisdição = soberania). Dois Estados, duas soberanias, duas jurisdições nos colocarão, na verdade, diante “*da dicotomia entre direito e uso da força* em matière de différends territoriaux”: conforme destaca Giovanni Distefano em trabalho publicado da *Revue Générale de Droit International Public*, (Avril-Juin 1995, nº 2) intitulado “La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l’ordre international” (Tudo estaria gerando uma relação “tumultueuse” entre título jurídico e efetividade). Conseqüentemente, necessário lembrar, a antinomia IUS/VIS. Multiplicam-se as questões sob tal enfoque junto às Cortes de Justiça das Comunidades. O mesmo, certamente, acontecerá conosco se não ficarem precisados os limites da jurisdição e o que será “cedido” em favor de todos, por cada um dos Estados integrantes do Mercosul.

Não nos cabe desenvolver a problemática relativa a este título jurídico. Mas não é possível nos abstrair de alguns elementos tais como: a) *negotium*; b) *instrumentum*; c) *causa*. Distefano, no trabalho acima apontado, sintetiza o problema nestes seguintes termos: “Le *negotium* s’inscrit chronologiquement en amont de l’instrumentum. De fait, si le *negotium* représente la *causa* du titre juridique [titre-source], l’instrumentum en est la preuve formelle [titre-preuve]. La volonté commune des parties déterminait et délimitait l’étendue du titre.” Se as partes encontram-se sob pálios de Estados diferentes, como se resolverá a questão?

A colocação do problema surge no direito privado (com a sua origem romana) e, também, no direito internacional. Nem sempre se poderá falar em unanimidade doutrinária e devemos lembrar a posição de Jennings, R. v. bem

como a de Schwarzenberger referindo-se este, genericamente, a “*title deeds*”: “*c’est-à-dire faits-preuve à la souveraineté territoriale*,” tudo em conformidade com apresentação de Distefano.

Acontece que existem sempre as questões ou os problemas correlacionados e submetidos ou condicionados ao mundo comunitário (qualquer que seja a denominação que se lhe dê) com características “nacionais” às quais não se poderá escapar. É a ambição apontada por Cioran sempre presente.

Colocando-se assim o problema, de pronto nos apercebemos das dificuldades a serem enfrentadas quando encaradas frente à jurisdição.

Ante a magnitude da “forma”, talvez seja melhor denominar “fórmula”; capaz de evitar conflitos e graves divergências entre Estados Partes é imprescindível, de logo, fixar normas e princípios relativamente a “porções” de jurisdição a serem cedidas pelos Estados integrantes do Mercosul para evitar toda uma evolução tal como aconteceu com a Comunidade Européia.

Para exemplificar e justificar o alegado atentemos ao estudo de Michaël J. Hahn e de Gunnar Schuster publicado na *Revue Générale de Droit International Public* (Aril-Juin 1995, nº 2) intitulado “Le droit des États membres de se prévaloir en justice d’un accord liant la communauté” tendo como subtítulo “L’invocabilité du GATT dans l’affaire République Fédérale d’Allemagne contre Conseil de l’Union européenne”. Basta citar algumas palavras colhidas, aleatoriamente, neste apontado trabalho para se sentir a profundidade da questão. “*Le principe de demander aux Etats membres de garantir le respect des accords internationaux par les institutions communautaires n’est pas compatible avec une limitation de leur droit de recours para le biais d’un examen portant sur la possibilité pour eux d’invoquer le traité*”.

Evidente que se poderia apontar um sem-número de casos geradores de decisões, por exemplo, junto à Cour de Justice des Communautés Européennes.

Como decorrência destas situações todas teremos um entendimento novo quanto ao conteúdo da hermenêutica jurídica e bem sintetiza este novo entendimento o fato de dever ser vista “como um trabalho intelectual de compromisso com os princípios que formam o sistema em que se opera” e encontramos Alberto Souto de Miranda proclamando em “A competência dos tribunais dos estados-membros para apreciarem a validade dos actos comunitários no âmbito do art. 177 do Tratado de Roma” (p.11) ser “a jurisprudência comunitária” “exemplo expressivo: a ousadia de algumas das suas interpretações face aos textos radica numa lógica integracionista que lhe permite manter o prestígio de entidade equilibrada, mesmo quando se atreve a avanços temerários.”

Esta “jurisprudência comunitária”, como é óbvio, está a sobrepor-se, digamos, às jurisprudências nacionais. Dispõe o art. 177 do Tratado de Roma

sobre a suspensão da instância e a interpelação do Tribunal das Comunidades que “constitui para o juiz *“a quo”*, o exercício de uma faculdade e não o cumprimento de um dever” usando palavras de Alberto Miranda (p. 15) ao considerar o processo Foto-frost quando se põe em destaque a repartição de competências entre o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e os tribunais dos Estados-membros, [o § 2º deste art. 177 estabelece: “Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie].

Ainda Alberto Miranda, agora em “A propósito da jurisprudência do tribunal de justiça das comunidades europeias relativa à Convenção de Bruxelas” (p. 54) oferece acórdão Sanicentral que bem indica a evolução da jurisprudência comunitária e indica, de igual sorte, a maneira de como ela se desenvolve. Neste caso versando sobre a validade das cláusulas de atribuição recíproca de jurisdição percebe-se a sistemática que orientou o acórdão. São palavras suas: “numa área que entre nós é sensível; o Tribunal decidiu que uma cláusula constante de um contrato de trabalho celebrado antes da entrada em vigor da Convenção e que só foi acionada depois, era válida ainda que na altura da celebração do contrato devesse ser considerada nula.”

7. Não nos é permitido abandonar toda uma problemática que surgirá sempre que apareça controvérsia entre as partes originárias de Estados diferentes. Se pactuam ou não quanto à competência; se se omitem quanto a sua determinação (da competência), entre tantas outras situações. Paralelamente devemos considerar a evolução interpretativa ou hermenêutica dos Tribunais (futuros) que obrigatoriamente hão de surgir para possibilitar vida efetiva e construtiva ao Mercosul.

Nos termos em que se situa a jurisdição nos nossos dias, a par de quase completa ausência de entendimento jurídico a seu propósito, o Mercosul oferecerá mais discórdias que harmonia nos interesses dos Estados que o integram.

NOTAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*, Movimento Editorial Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro, *Justiça Constitucional Supranacional*, in Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, Tomo XXVIII, nº 110, 1978.

CIORAN, *A l'école des tyrans*, in Histoire et utopie — Éditions Gallimard, 1960.

DEHOUSSE, Renaud — *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestion, Paris, 1994.

DESCHEEMAEEKERE, François, *mieux comprendre le Traité de Maastricht*, Les Éditions d'Organisation, 1992.

DISTEFANO, Giovanni — *La notion de titre juridique et les différends territoriaux dans l'ordre international*, in Revue Générale de Droit International Public, Avril-Juin 1995, n° 2.

HAHN, Michaël (e SCHUSTER, Gunnar) — *Le droit des états membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la communauté*, in Revue Générale de Droit International Public, Avril-Juin 1995, n° 2.

MIRANDA, Alberto Souto de — *Temas de direito comunitário*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.

SCHUSTER, Gunnar — ver HAHN, Michaël.