

MERCOSUL, SUBSIDIARIEDADE VERTICAL E OS DIREITOS SOCIAIS: O MITO DA
INTEGRAÇÃO REGIONAL PARA GARANTIA DESTES DIREITOS

MERCOSUR, SUBSIDIARIEDAD VERTICAL Y DERECHOS SOCIALES: EL MITO DE
LA INTEGRACIÓN REGIONAL PARA GARANTIZAR ESTOS DERECHOS

Anderson Nogueira Oliveira¹

Eudes Vitor Bezerra²

SUMÁRIO: Introdução; **1** – O Princípio da Subsidiariedade Vertical; **2** - Análise comparativa do MERCOSUL com outros blocos de integração regional da América do Sul na garantia dos Direitos Humanos Sociais; **3** - O mito dos instrumentos de proteção adotados pelo MERCOSUL na garantia dos Direitos Humanos Sociais; Conclusão.

RESUMO

O artigo tem como título “MERCOSUL, Subsidiariedade Vertical, e os Direitos Humanos Sociais: o mito da integração regional para garantia destes direitos”. Baseado na justificativa de que o Princípio da Subsidiariedade Vertical para garantia dos Direitos Humanos Sociais é um tema pouco estudado no Brasil. Assim, este artigo tem como objetivo a análise da subsidiariedade vertical sob a perspectiva da integração regional do Mercosul, visto a harmonização legislativa na efetivação dos direitos sociais, bem como, na evolução histórica desta concepção. Desta forma, será utilizado o método hipotético-dedutivo, com a análise histórica e comparativa do princípio, dos blocos regionais, e dos direitos humanos sociais garantidos, bem como, apresentando conceitos, definições destes. Tem como hipótese inicial o mito da existência da subsidiariedade vertical no Mercosul para garantia dos Direitos Sociais á população destes países membros, diferente de outros entes regionais como União Europeia e o Pacto Andino. O artigo tem como conclusão a comprovado da necessidade de mudança nos objetivos do MERCOSUL para que este seja o ser humano e os direitos sociais e não somente o aspecto econômico do atual bloco regional.

Palavras-chave: MERCOSUL, Subsidiariedade Vertical; Direitos Sociais;

¹ Professor de Direito da Universidade Nove de Julho – Mestrando em Direito (Justiça, Empresa e Sustentabilidade) pela Universidade Nove de Julho – Advogado – Pós-graduado em Direito Empresarial – Presidente da Comissão de Pós-graduandos e Acadêmicos da OAB-SP (Pinheiros) – Diretor de Políticas Institucionais da ANPG – Diretor de Pós-graduação “Iato Sensu” da FEPODI -
Contato: advogado.anderson.nogueira@hotmail.com

² Professor de Ensino Superior - Mestre em Direito pela PUC-SP – Doutorando em Direito pela PUC-SP – Pós-graduado em Direito e Processo Civil – Membro Efetivo da Comissão de Ensino Jurídico pela OAB-SP – Membro Colaborador da FEPODI – Advogado. Contato: eudesvitor@uol.com.br

RESUMEN

El artículo se titula "El MERCOSUR , Vertical subsidiariedad, y Derechos Humanos Sociales: el mito de la integración regional para garantizar estos derechos. " Sobre la base de la justificación de que el Principio de Subsidiariedad Vertical garantiza para los Derechos Humanos social es un tema poco estudiado en Brasil. Por lo tanto , este artículo tiene como objetivo analizar la subsidiariedad vertical desde la perspectiva de la integración regional del Mercosur , ya que la armonización legislativa en la consecución de los derechos sociales , así como la evolución histórica de este concepto. Por lo tanto , el método hipotético-deductivo , con el análisis histórico y comparativo del principio de los bloques regionales , y de los derechos humanos sociales garantizados se utilizará también, la presentación de los conceptos, las definiciones de estos. Su hipótesis de partida el mito de la existencia de subsidiariedad vertical en el Mercosur para garantizar los derechos sociales a la población de estos países miembros , a diferencia de otras entidades regionales como la Unión Europea y el Pacto Andino . El artículo es la conclusión demostró la necesidad de un cambio en los objetivos del MERCOSUR para que esto sea un ser humano y de los derechos sociales y no sólo el aspecto económico de la actual bloque regional

Palabras clave: MERCOSUR, la subsidiariedad vertical; derechos sociales;

INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o Princípio da Subsidiariedade Vertical e a efetividade dos Direitos Humanos Sociais no âmbito do MERCOSUL. Assim, possui como objetivo principal verificar se sua criação e manutenção deste bloco regional visa dar plena efetividade aos preceitos contidos nas Constituições Federais dos respectivos países e nos Direitos Humanos

Vale ressaltar que Constituições dos países que integram o MERCOSUL foram absorvendo, pouco a pouco no século XX, normas de caráter social voltadas à proteção dos trabalhadores, família, educação, saúde, e da função social da propriedade. Assim, o Uruguai figura como o primeiro Estado-membro a incluir cláusulas sociais na sua Constituição de 1932. Posteriormente, vem o Brasil, com a Constituição de 1934, o Paraguai, com a Constituição de 1940 e a Argentina na reforma de 1949.

Assim, através do método hipotético-dedutivo e com aporte na pesquisa dogmática, a presente pesquisa também busca, por meio de um estudo apurado acerca dos direitos humanos sociais, a análise comparativas com outras concepções e outros blocos regionais, em especial,

aqueles que existem ou existiram na região, para verificar se conseguem efetivar direitos e Humanos Sociais.

Desta forma, no primeiro capítulo realizará um debate e definição conceitual do Princípio da Subsidiariedade Vertical, tendo em vista a apresentação das diferentes classificações doutrinárias. Bem como, analisa a questão do Estado e a soberania no que tange a globalização.

No segundo capítulo será abordada a criação do MERCOSUL, bem como, a análise de outros blocos ou tentativas de integração regional na América do Sul, bem como, a comparação do que estes conseguiram na garantia dos direitos sociais.

Já no terceiro capítulo, analisará os direitos humanos sociais e os instrumentos de proteção pelo MERCOSUL, para tanto, realizara-se uma verificação crítica sobre os objetivos centrais do bloco regional.

Por fim, são realizadas as conclusões na verificação sobre um possível mito do Princípio da Subsidiariedade Vertical do Estado em que o Mercosul atuaria garantindo os direitos à população.

1.A SUBSIDIERIEDADE VERTICAL

A noção de subsidiariedade, positivada como princípio, é obra típica da transição do século XX³. No entanto, sua essência pode ser identificada desde os tempos dos primeiros pensadores políticos. Dentre esses, destaca-se Aristóteles na lida constante com os assuntos da “polis” e na busca filosófica pela compreensão das relações entre ação coletiva com os assuntos da “polis”, bem como, na busca filosófica pela compreensão das relações entre ação coletiva e ação individual.

Com o passar dos séculos, a consolidação do estado como arranjo político-territorial dominante passou a concentrar as atenções e os estudos em prol do equilíbrio entre a ação do Estado e a ação individual. Neste caso, seja de Hobbes a Montesquieu, o grande dilema foi assentar a autoridade estatal como meio imprescindível para propiciar ao homem a paz social, sem que este atentasse contra a autodeterminação dos indivíduos ou contra a capacidade de ação das estruturas já estabelecidas como as cidades, a igreja, as associações em geral, e a família.

Já no século XX, o controle entre indivíduo e Estado começa a ficar mais delineado. Neste caso, o liberalismo inglês se contrapõe ao socialismo utópico francês e, posteriormente, ao socialismo científico alemão, embate que também expõe a continuidade numa suposta busca por um equilíbrio entre o necessário papel do estado e a liberdade do indivíduo.

Ademais, já com o surgimento da Organização das Nações Unidas, houve em regra uma transposição da discussão entre a liberdade dos Estados e indivíduos para um “poder superior”. Desta forma, estas bases proporcionam a subsidiariedade vertical que é fundada na integração regional dos Estados, sendo este instituto complexo e com constante mudanças, conforme verifica-se nas palavras de Claudio Finkelstein, vejamos:

“Integração regional não é um instituto jurídico que compõe definição clara, precisa, unívoca ou inquestionável. É na verdade, um processo, uma série de atos que levam à união física de fronteiras e a união de políticas setoriais.”⁴

Neste caso, conforme as palavras de Cleber Vanderlei Teixeira Viana, podemos dizer que a base da teoria da integração “*consiste em um projeto de macrogestão governamental em uma série de alinhamentos nas políticas públicas dos atores internacionais envolvidos visam a uma finalidade comum.*”⁵. Sob esta perspectiva temos o Princípio da Subsidiariedade destas instituições em relação ao papel do Estado.

Vale ressaltar que a definição da subsidiariedade possui diversas classificações por parte de estudiosos quanto a subsidiariedade vertical. Paulo Fernando M. de Souza⁶ reduz a subsidiariedade a duas aplicações, que, do ponto de vista dele seria: a) *sociopolítica*: quando um Estado incide na interação entre Estado e Sociedade; b) *Organização do Estado*: que abrange a atuação na estrutura-territorial do Estado. Neste caso, a subsidiariedade vertical estaria nesta segunda hipótese.

Para Francis Delpérée⁷, por sua vez, traz o princípio da subsidiariedade dividido em três modalidades: a) *funcional*, que seria a intervenção somente quando a autoridade ou pessoa

⁴ FINKELSTEIN, C. **Direito Internacional**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 3

⁵ VIANNA, Cleber T. V. **Direito da Integração no Mercosul: a proteção ambiental segundo o Acordo Quadrado de Florianópolis**. São Paulo: Max Limonad, 2013. p. 26.

⁶ SOUZA, Paulo Fernando M. de. **A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e a aplicação do federalismo**. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília, 2010, p. 12.

⁷ DELPÉRÉE, Francis. **Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance**. Disponível em: http://www.delperee.be/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=2. Acesso em 15/05/2013, às 18h20min.

encarregada de certa tarefa não puder realizá-la; b) *territorial*, intervenção de autoridade pública de competência territorial mais abrangente sobre uma de menor abrangência; c) *processual*, autoridade pública intervém em segunda ordem, em relação a autoridade pública, na medida em que esta não consiga atuar ou se aquela puder oferecer mais garantias ao cidadão.

Ademais, destaca-se a ideia mais recente defendida pelo grande estudioso Emerson Gabardo⁸ que divide o princípio da subsidiariedade em dois: a) vertical, que consiste numa regra de competência entre Estado e as regiões ou entre o Estado e uma união comunitária (trata-se de norma de reorganização administrativa). b) horizontal, que consiste na regra de competências entre a intervenção pública e a iniciativa da sociedade (mediante uma prioridade da iniciativa privada em detrimento do Estado). Vejamos:

“No primeiro sentido que também podemos chamar de ‘orgânico’, a ideia de atuação subsidiária reporta-se à preferência que deve ser conferida, por princípio, à atuação no menor núcleo da capacidade. A competência para o exercício da função é atribuída ao organismo mais próximo da questão tratada. Nesta acepção, a subsidiariedade torna-se critério de determinação da descentralização política e\ou administrativa, pelo que se justifica chamá-lo de “vertical”. (...). No segundo sentido, que também pode ser chamado de ‘funcional’, a noção de subsidiariedade refere-se ao protagonismo do indivíduo e da sociedade civil na consecução das atividades que lhes são necessárias, relegando aos organismos institucionais público-estatais uma competência de carácter acessório (complementar e\ou suplementar).⁹

Por fim, a doutrinadora Alicia Chicharro Lázaro¹⁰ de forma didática indica que o princípio da subsidiariedade divide-se em: a) *horizontal*, aplicada entre a esfera pública e esfera privada; b) *vertical*, responsável por ordenar o funcionamento de todas as esferas. Neste caso, a ideia de integração regional estaria situada na segunda espécie.

Diante destas exposições, em síntese, podemos concluir que a formação dos blocos econômicos e a integração dos Estados em uma determinada região pode caracterizar a subsidiariedade vertical, ou seja, a descentralização do Estado para com esta comunidade internacional regional, visando o bem estar da sociedade.

⁸ GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Minas Gerais: Fórum, 2009, p. 212.

⁹ GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Minas Gerais: Fórum, 2009, p. 212-213

¹⁰ LÁRAZO, Alicia Chicharro. **El principio de Subsidiariedad em La nion Europea**. Madrid: Arazadi, 2001, p. 65-125

Neste caso, a base de atuação da subsidiariedade do Estado estaria na proteção da liberdade do indivíduo, da sua identidade regional, e seus entes organizados frente ao não cumprimento das obrigações do próprio Estado. Assim, a subsidiariedade passou a representar a essência moral, as vezes jurídica, de um princípio capaz de pautar harmoniosamente as relações entre as comunidades com diferentes graus de abrangências funcionais.

Logo, percebe-se que este princípio jurídico-público internacional, seria algo que ainda está em elaboração e delimitação, com vistas a atingir a possibilidade de submetê-lo ao controle jurídico internacional ou nacional, pois este Princípio da Subsidiariedade Vertical estaria presente na formação dos blocos regionais.

“Destaca-se, ainda que ‘a aplicação do princípio da subsidiariedade ultrapassa as fronteiras nacionais dos Estados para informar, do mesmo modo, a ação das organizações sociais ou políticas de âmbito internacional, multinacional ou supranacional’. Ou seja, as ideias inerentes à subsidiariedade estariam presentes em vários níveis normativos, pois sua aceitação poderia levar à correta captação das divergências e ao respeito às variedades de posição jurídica”.¹¹

Porém, até o presente momento, observa-se que essa ânsia pela judicialização do princípio geral da subsidiariedade nas Constituições dos respectivos Estados membros do MERCOSUL estão vinculadas diretamente com as demandas por repartição de poder e alocação de competências, sob o ponto de vista econômico, ou seja, as preocupações da subsidiariedade vertical dos Estados nesta região estão pautadas na discussão econômica e proteção do mercado/região e não nas garantias sociais àquela população, conforme veremos a seguir.

2. O MERCOSUL E OS OUTROS BLOCOS REGIONAIS DA AMÉRICA DO SUL NA GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS

Ao longo da história, grandes pensadores têm contribuído com sua visão sobre o que é um Estado, como surge, e qual sua finalidade. Suas teorias foram muitas vezes aplicadas e interpretadas para dar sustento aos diferentes tipos de organização política.

¹¹ GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Minas Gerais: Fórum, 2009, p. 213.

Assim, nos últimos séculos, produziu-se uma grande simbiose entre os conceitos de Estado e de soberania.¹² Entretanto, os processos de integrações regionais que surgem como contraponto à globalização econômica, resultante da necessidade dos Estados situados numa mesma região se congregarem, para proteger suas economias dos efeitos negativos da globalização¹³, a idéia de soberania passou a ser vista de forma diferente.

Desta forma, assim como alguns processos de integração regional entre os Estados, o MERCOSUL também preocupa-se, em regra, ao desenvolvimento econômico, embora na sua constituição já contemplava os direitos sociais, conforme veremos a seguir.

Porém, para a efetivação integração destes direitos, deveria haver a criação de normas aplicáveis aos membros, constituindo o chamado “Direito Comunitário” ou, no mínimo, a harmonização das legislações sobre os direitos sociais dos países que contemplem o bloco.

Porém, ainda não existe, propriamente, no âmbito do Mercosul o “Direito Comunitário” que garanta tais direitos sociais, ou, sequer, a constituição da harmonização de tais direitos. Com isso, o que se verifica no Mercosul é a falta do equilíbrio entre os interesses do capital e os direitos sociais.

Entretanto, vale ressaltar que algumas conquistas no âmbito jurídico já começaram a surgir, tais como a Cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, estabelecidas no *Protocolo de Las Lenas*, de 1992.¹⁴ Bem como, a

¹² BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79: “Em seu livro o Autor desenvolve sua teoria da soberania, como poder absoluto e perpétuo, que se exerce sobre todos e perante todos e não está sujeito a nenhum tipo de restrição. Com isso, o Autor sustenta a primazia do Estado sobre a liberdade individual em que a soberania seria algo perpétuo, senão seria revogável a soberania e o Estado

¹³ OCAMPO, Granilo Raúl. **Direito Internacional Público da Integração**. Tradução: DUARTE, Sérgio. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009, p. 55 “Como síntese, poderíamos dizer que embora estejamos longe do Estado universal, a nova ordem internacional tem como característica principal a erosão do conceito de soberania, em favor do aumento das competências de organismos internacionais.”

¹⁴ “PREÂMBULO DO PROTOCOLO: Os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, Considerando que o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), previsto no Tratado de Assunção, assinado em 26 de março de 1991, implica o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas matérias pertinentes para obter o fortalecimento do processo de integração;

Desejosos de promover e intensificar a cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, a fim de assim contribuir para o desenvolvimento de suas relações de integração com base nos princípios do respeito à soberania nacional e à igualdade de direitos e interesses recíprocos;

Convencidos de que este Protocolo contribuirá para o tratamento equitativo dos cidadãos e residentes permanentes dos Estados Partes, a adoção de instrumentos comuns que consolidem a segurança jurídica e tenham como finalidade atingir os objetivos do Tratado de Assunção, Acordam:

ARTIGO 1º: Os Estados Partes comprometem-se a prestar assistência mútua e ampla cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. A assistência jurisdicional se estenderá aos procedimentos administrativos em que se admitem recursos perante os tribunais.” Disponível em <<https://www.oas.org/dil/esp/Protocolo%20de%20Coopera%C3%A7%C3%A3o%20e%20Assist%C3%A2ncia%20Jurisdicional%20em%20Mat%C3%A9ria%20Civil,%20Comercial,%20Trabalhista%20e%20Administrativa%20E2%80%93%20MERCOSUL%20Brasil.pdf>>. Acesso em 12 de jan. de 2014. 18h16min.

“cláusula democrática” do Mercosul, pela qual se requer, como condição indispensável de seus membros, a vigência, no âmbito das respectivas jurisdições, do regime democrático, tal como a integração do *Acordo de Recife*¹⁵ e do *Protocolo de Ushuaia*, de 1998.¹⁶ Porém, tratam-se de medidas tímidas e inexpressivas para garantir pela subsidiariedade vertical, os direitos sociais desta região

Cumprir observar que a ideia de subsidiariedade vertical por uma integração desta região não é tão recente, visto que, uma América hispânica emancipada da “Metrópole” que unida formaria um grupo de Nações democrática, lutando pelos direitos sociais já havia sido propagada por grandes pensadores como Francisco de Miranda, que em seu projeto de 1784, sugeriu o que ele denominou de “Colômbia” para toda a Hispanoamérica.

Tamamhos foram os esforços realizados por Francisco Miranda em função desse objetivo, que lhe angariaram a qualidade de precursor. Entretanto, outros pesadores também difundiram o sonho da unidade latino-americana, neste caso, encontra sua maior expressão no pensamento e obra de Simón Bolívar. Tal como aquele expresso na Carta da Jamaica, escrita ao Duque de Manchester, em 06 de setembro de 1815, de Kingston (capital da Jamaica). Vejamos a tradução de uma parte:

“(…) É uma ideia grandiosa pretender formar com todo o mundo novo uma única nação, com um só vínculo que ligue suas partes entre si e com o todo. Já que tem

¹⁵ “DECRETO Nº 6.759, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2009. ARTIGO, 3º : A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se por todo o território aduaneiro e abrange: (...) § 5º A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se ainda às Áreas de Controle Integrado criadas em regiões limítrofes dos países integrantes do Mercosul com o Brasil (Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio nº 5 - Acordo de Recife, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 66, de 16 de novembro de 1981, e promulgado pelo Decreto nº 1.280, de 14 de outubro de 1994; e Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Recife, Anexo - Acordo de Alcance Parcial de Promoção do Comércio nº 5 para a Facilitação do Comércio, art. 3º, alínea “a”, internalizado pelo Decreto nº 3.761, de 5 de março de 2001). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm>. Acesso em 23 de novembro de 2013, 14h30min.

¹⁶ PROTOCOLO DE USHUAIA - ARTIGO 1: A plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados Partes do presente Protocolo. ARTIGO 2: O presente Protocolo se aplicará às relações que decorram dos respectivos Acordos de Integração vigentes entre os Estados Partes do presente protocolo, no caso de ruptura da ordem democrática em algum deles. ARTIGO 3: Toda ruptura da ordem democrática em um dos Estados Partes do presente Protocolo implicará a aplicação dos procedimentos previstos nos artigos seguintes. ARTIGO 4: No caso de ruptura da ordem democrática em um Estado Parte do presente Protocolo, os demais Estados Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com o Estado afetado. ARTIGO 5: Quando as consultas mencionadas no artigo anterior resultarem infrutíferas, os demais Estados Partes do presente Protocolo, no âmbito específico dos Acordos de Integração vigentes entre eles, considerarão a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas, levando em conta a gravidade da situação existente. Tais medidas compreenderão desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos.”. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ushuaia-1/>>, Acesso em 15 de janeiro de 2014, 23h15min.

mesma origem, uma língua, os mesmos costumes e uma religião, deveria por conseguinte ter um só governo que confederasse os diferentes Estados que se formassem; mas isso não é possível, pois climas remotos, situações diversas, interesses opostos, diferentes características dividem a América. Que belo seria que o Istmo do Panamá pudesse ser para nós o que o de Corinto é para os gregos. Oxalá algum dia tenhamos a sorte de ali realizarmos um soberano congresso de representantes de repúblicas, reinos e impérios, para tratar e discutir a respeito dos altos interesses da paz e da guerra, com as nações das outras três partes do mundo. Esta espécie de cooperação poderá ter lugar em alguma época feliz de nossa regeneração.”¹⁷

Para este último, tal ideal pela luta social integrada na região acompanhou toda sua luta libertária em favor das nações emergentes do império espanhol no Ocidente, sendo uma constante em seu pensamento. Cumpre observar que Simón Bolívar ultrapassou os limites utópicos, pois consciente dos obstáculos que se apresentavam para a concretização da “Pátria América”, Simón Bolívar indicava como alternativa uma confederação de nações livres, mas de forma integrada. Vejamos:

“Simon Bolivar, então, proclamou a República da Gran Colômbia, com os atuais territórios da Venezuela, da Colômbia e do Panamá, que, só depois, se separaria da Colômbia e do Equador. De Lima, no Peru, Bolivar lançou o convite para o Congresso Anfictiônico do Panamá, o primeiro pan-americano, por meio de uma circular, enviada aos governos das repúblicas da Colômbia, do México, de toda a América Central, das Províncias de Buenos Aires, do Chile e do Brasil”¹⁸

Posteriormente, também ressurgiu o interesse por essa região no sentido da integração. Porém, sob uma perspectiva econômica, em que no período de atuação da Comissão Econômica para a América Latina (Cepal), entre 1960 e 1980, por força da qual se fazem várias tentativas tendo em vista, principalmente, incentivar o intercâmbio comercial regional, criar zonas de preferência tarifária e de livre comércio e, mais tarde, quando se constitui o Pacto Andino (atual União Andina), procuraram uma integração mais profunda, que se deformou na prática, mas sempre sobre a perspectiva econômica.

¹⁷ OBREGÓN, Marcelo F. Quiroga. **A necessidade da aplicação do Direito Comunitário no MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3.

¹⁸ CHACON, Vamireh. **O Mercosul: a integração econômica da América Latina**. São Paulo: Scipione, 1996, p. 22-24

Com isso, diante de todas estas tentativas na harmonização dos direitos sociais entre os membros destes órgãos, logo, diz-se que o Mercosul apresenta-se como a mais concreta das perspectivas em relação às demais negociações da região, aos esforços de integração dos direitos sociais.

Vale registrar, a esse respeito, o fato de que, no tocante à incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no seu direito interno, as Constituições desses países lhes conferem posição privilegiada na hierarquia normativa, em relação aos tratados de outra ordem. Destaquem-se, a propósito, a Constituição da Argentina e a do Brasil.

A Constituição da Argentina,¹⁹ em seu art. 75, § 22, expressamente atribui hierarquia constitucional aos tratados de proteção de direitos humanos considerados de maior relevância. Já a Constituição do Brasil de 1988,²⁰ com a Emenda n. 45, de 8 de dezembro de 2004, no § 3º do artigo 5º, equipara às emendas constitucionais os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, com o quórum de três quintos dos votos dos respectivos membros.

Todavia, muito ainda pode e precisa ser feito para a integração dos direitos sociais que se pretende realizar em nosso continente, a qual deve, necessariamente, compreender os aspectos sociais, em que o foco não seja apenas econômico.

Do exposto resulta a convicção de que, malgrado a crise que envolve as relações comerciais entre os parceiros e as pressões americanas para o ingresso deles, trata-se de um objetivo condizente com as aspirações de desenvolvimento sócio-econômico dos povos da América Latina, cuja realização representará um marco nesse processo.²¹

Não obsta ao desenvolvimento deste a UNASUL (União das Nações Sul-Americanas), recentemente criada e em fase de implantação, que congrega os países deste Continente com o mesmo propósito de integração que o Mercosul. Isso porque um processo não exclui o outro,

¹⁹ CONSTITUIÇÃO NACIONAL DA ARGENTINA - “Artículo 75.- Corresponde al Congreso – nº 22:.. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.” Disponível em: < http://www.diputadosalta.gov.ar/images/stories/constitucion_argentina.pdf>. Acesso em 21 de dezembro de 2013, 15h45min.

²⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – “Emenda Constitucional 45 de 2004 – Art. 5 - § 3º: 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.”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 12 de dezembro de 2013, 18h35min.

²¹ SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTR, 1998.

mas ambos se completam, concorrendo para a mais ampla integração latino-americana. Bem como de outras como a CEPAL de 1948 (Comissão Econômica para América Latina e Caribe)²², a ALALC criada em 1960 (Associação Latino-americana de Livre Comércio) instituída pelo Brasil, Argentina, Chile, Paraguai, Peru, Uruguai, México e, posteriormente, a Colômbia, Equador e a Bolívia, com previsão de atuação de 15 anos, mas acabou não conseguindo a integração, em especial, devido as ditaduras militares de muitos destes países que se instalaram.²³ Bem como, a criação da ALADI (Associação Latino-Americana de Integração de 1980, mas que não possuía normas jurídicas supranacionais e devido ao pluralismo político da época, também não conseguiu a integração.

Desta forma, paralela a estas negociações e ao próprio MERCOSUL, criou-se na América Latina um importante bloco regional com o Pacto Andino de 1969 (celebrado em Bogotá-Colômbia), inicialmente celebrado entre Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru (em 1973 a Venezuela juntou-se ao grupo). Conforme o doutrinador Paulo Borba Casella *“trata-se, ao menos até o momento, da experiência mais desenvolvida do continente em matéria de integração, onde se chegou a lograr passos significativos rumo à criação de verdadeiro mercado comum, tais como a criação de Tribunal Supranacional.”*²⁴ Assim, busca efetivar a integração.

Outrossim, no que tange os direitos sociais, o Pacto Andino traz soluções mais concretas para diminuir as desigualdades e garantir os direitos sociais, conforme veremos a seguir:

“Art. 1º - El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común, todo ello con la finalidad de

²² CHACON, Vamireh. **O Mercosul: a integração econômica da América Latina**. São Paulo: Scipione, 1996, p. 22-29: “A CEPAL, Comissão Econômica para América Latina e Caribe, é um órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social da ONU. Esse órgão teve um papel importante na criação e no surgimento da integração latino-americana, baseados em suas diretivas de aceleração do desenvolvimento para a intensificação das poupanças internas mais os investimentos estrangeiros, para aumentar a substituição das importações pelos países latino-americanos, com balanças comerciais, em geral, deficitárias”.

²³ OBREGÓN, Marcelo F. Quiroga. **A necessidade da aplicação do Direito Comunitário no MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 9: “Coincidentemente, esse período dominado por ditaduras militares estimulou políticas xenofóbicas e chauvinistas em termos geopolíticos, em detrimento do pensamento integracionistas. Os projetos dos governos militares, míopes e equivocados, desprezaram qualquer modelo de integração levando, conseqüentemente, a ALALC ao fracasso, não só pela ausência de ordenamento jurídico supranacional, como pela falta de maturidade política dos governos da época.”

²⁴ CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas. Integrações e consolidação de espaço econômico**. São Paulo: LTR, 1996, p. 139

procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión

Art. 2º - **El desarrollo equilibrado y armónico debe conducir a una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración entre los Países Miembros de modo de reducir las diferencias existentes entre ellos.** Los resultados de dicho proceso deberán valuarse periódicamente tomando en cuenta, entre otros factores, sus efectos sobre la expansión de las exportaciones globales de cada país, el comportamiento de su balanza comercial con la Subregión, la evolución de su producto territorial bruto, **la generación de nuevos empleos y la formación de capital**” (grifo nosso).²⁵

Desta forma, notória a preocupação com o indivíduo e os direitos sociais neste Pacto Andino, diferente do MERCOSUL que tem como objetivo apenas a integração econômica, com isso, e a subsidiariedade vertical na garantia dos direitos sociais fica sempre rejeitada, diferente do Pacto Andino, conforme exposto acima, em especial, pelo fato das normas e da existência de um tribunal e o intuito da integração jurídica daquela região. Diferente do MERCOSUL que nasceu com o vício de vir de cima para baixo, sem maior participação do judiciário, do meio acadêmico e dos cidadãos em geral.

1. O MITO DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO ADOTADOS PELO MERCOSUL NA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS

No que se refere aos direitos sociais, segundo a definição de José Afonso da Silva:

“São prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. Valem como pressuposto de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.”²⁶

²⁵ PACTO ANDINO DE 1969. Disponível em: <http://www.dipublico.com.ar/10598/acuerdo-de-cartagena-pacto-andino-acuerdo-de-integracion-subregional-1969/>. Acesso em 18 de janeiro de 2014, 17h30min.

²⁶ SILVA, José Afonso da. Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 199.

Sob a perspectiva das condições de trabalho, em uma obra organizada por Ingo Walfgang Sarlet possibilita uma interpretação que contrapõe ao liberalismo daqueles que possuem melhores condições. Assim, segundo Victor Abramovich e Christian Coutis:

“A luta pela melhoria das condições dos trabalhadores e a percepção das distorções intoleráveis a que levaram a aplicação das noções jurídicas típicas do liberalismo às relações laborais conduziram à derrocada deste modelo, e à substituição por um novo, ao qual – dada sua articulação como resposta ao conflito que estão se denominava ‘questão social’ – se deu o nome de Direito Social”²⁷

Já para concepção de Robert Alexy pondera que os direitos a prestações estatais (em sentido amplo) podem ser divididos em três grupos: 1) os direitos a proteção; 2) os direitos a organização e procedimentos e 3) os direitos a prestações em sentido estrito.²⁸

O referido autor ensina que o direito a proteção pode ser entendido como o direito que o titular de um direito fundamental tem de exigir que o Estado evite a sua violação por parte de terceiros. Já os direitos procedimentais se referem tanto ao estabelecimento de determinadas normas procedimentais quanto ao direito relativo a determinada forma de interpretação e aplicação de uma norma procedimental; enquanto os direitos a prestações em sentido estrito corresponderiam a direitos que exigem uma ação estatal voltada à garantia de condições materiais mínimas de existência digna aos indivíduos.

Embora a idéia de direitos sociais norteie estas três concepções de direitos, os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos têm focado os direitos a prestações em sentido estrito, ou seja, tem tutelado o direito ao trabalho e à justa remuneração; o direito à educação; o direito de greve; o direito de formar sindicatos; o direito à previdência e assistência social; o direito a um padrão de vida razoável que inclua alimentação; os direitos da criança; o direito à moradia, o direito à saúde, dentre outros direitos sociais.

Desta forma, tendo em vista que a consecução de um Mercado Comum está intrinsecamente relacionada com a proteção e efetividade dos direitos humanos. Isso porque,

²⁷ ABRAMOVICH, Victor; COUTIS, Christian. **Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos**. In: SARLET, Ingo Walfgang (Org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. Anuário 2004\2005 – Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, v. 1. p. 41-42.

²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: CEPC, 2001. p. 430-433.

se, por um lado, o processo de cooperação e verdadeira integração entre Estados exige dos mesmos a garantia de liberdades, garantias individuais e condições mínimas de subsistência digna e trabalho à sua população, sem as quais a busca pelo desenvolvimento econômico a partir da regionalização perde o seu sentido; por outro, a integração entre os Estados figura como um forte instrumento de efetivação dos direitos humanos no plano internacional,²⁹ na medida em que garante ao indivíduo uma proteção além dos limites jurisdicionais do seu país, tutelando-o, inclusive, contra as ações e omissões praticadas por este.³⁰

Assim, caberia ao MERCOSUL buscar não apenas uma livre circulação de mercadorias e pessoas, mas objetivar garantir os direitos sociais garantidos nas constituições de seus respectivos países, ou em direitos estabelecidos em um documento expedido pelo próprio MERCOSUL, desde que a busca seja os direitos sociais da população.

Neste sentido, temos bem avançados a experiência vivenciada pela Comunidade Européia que embora o Tratado de Roma, de 1957 e que conferiu as bases para a construção do Mercado Comum Europeu, não tivesse feito menção específica aos direitos sociais, estabeleceu, como fim a ser alcançado pela organização, “*o aumento acelerado do nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados que a integram*”, além de vedar a discriminação em razão da nacionalidade. Não se podendo esquecer também que, desde 1949, o Conselho da Europa já havia adotado a Convenção Européia de Direitos Humanos, mostrando uma preocupação com o ser humano em um contexto de integração.³¹

Nas palavras de Lorenzetti, percebia-se que “*com a criação de um Mercado Comum, no qual haverá liberdade de circulação de trabalhadores, produtos, serviços e capital, diferentes níveis de proteção dos direitos humanos nos Estados-membros poderia gerar distorções no contexto integrativo*”, fazendo-se necessária, pois, a inclusão da questão dos direitos humanos no âmbito do processo de integração; o que veio a ocorrer com o Tratado da União Européia.³²

Conclui-se que o surgimento de um verdadeiro espaço comunitário requer a garantia de um mesmo nível de proteção dos direitos humanos “*sob pena de se produzir desigualdade de*

²⁹ OLIVEIRA, Anderson Nogueira. **Antidumping Humanista: A possibilidade deste instrumento na garantia dos Direitos Humanos no mundo globalizado**. In: II Congresso Nacional da FEPODI (Federação Nacional dos Pós-graduandos de Direito), 2013. v. 2.

³⁰ MARQUES, Eduardo Lorenzetti. **Direitos Humanos no Mercosul**. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 539.

³¹ MARQUES, Eduardo Lorenzetti. **Direitos Humanos no Mercosul**. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 535-539.

³² MARQUES, Eduardo Lorenzetti. **Direitos Humanos no Mercosul**. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 537-538.

condições para o investimento e para o desenvolvimento de atividades econômicas”.³³ Com isso, o MERCOSUL não pode ser tomado como experiência de integração meramente econômica, sem se preocupar com a proteção dos direitos sociais, pois a proteção dos direitos humanos insere-se como pressuposto à integração mais ampla e profunda entre os países do Mercosul.

Em suma, certo que a constituição do MERCOSUL teve como foco inicial o caráter econômico, bem como, a manutenção dos regimes democráticos por estes adotados. A dimensão internacional que os direitos humanos adquiriram na atualidade não permite, contudo, que um bloco econômico que almeje a formação de um Mercado Comum prescindia de uma real preocupação direcionada para a proteção ao ser humano e os direitos sociais.³⁴

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento dos direitos sociais foi fruto de um processo de evolução histórica que teve como marco inicial as Revoluções Francesa e Industrial, resultando da incapacidade do Estado em garantir direitos como a liberdade e a igualdade jurídica de indivíduos social e economicamente desiguais, vítimas de uma exploração do próprio Estado e da mão-de-obra mal remunerada e com trabalho sem as condições mínimas de dignidade

Nesse sentido, o Constitucionalismo social, caracterizado pela inserção de direitos sociais nas Cartas Políticas dos Estados, que teve seu marco início em 1917, com a Constituição Mexicana, mas que hoje está em quase todas as Constituições, em especial, nas Constituições dos países do MERCOSUL, passaram a conceber o ser humano não apenas como indivíduo, mas como um sujeito integrado e, ao mesmo tempo, detentor de direitos sociais, que lhe assegurem sua dignidade, e de obrigações, impostas aos governos, Estado, e agora aos blocos regionais, pois não haveria lógica a criação destes entes, se o objetivo principal não for o próprio ser humano.

Com efeito, inicialmente, o Constitucionalismo social fundou-se em fontes normativas resultantes do clamor social, hierarquizou, posteriormente, a legislação social já existente e estabeleceu direitos à população. Assim, os blocos regionais, tendo sido sedimentado com base

³³ MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Direitos Humanos no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 539.

³⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos e o Mercosul**. p. 883-885. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

em diretrizes muito parecidas, deveria garantir o máximo dos direitos sociais de maneira quase uniforme no âmbito regional.

De modo que processo de desenvolvimento do Constitucionalismo social no âmbito dos Estados foi diretamente influenciado pelas declarações e normas de direito internacional, comumente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, pela criação do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e pela assinatura da Carta Social Européia em 1961. Assim, não só os movimentos nacionais e locais, mas também a preocupação da comunidade internacional para com a tutela e concretização dos direitos sociais acabaram por impulsionar o reconhecimento desses direitos como direitos humanos fundamentais nas respectivas Cartas Políticas dos Estados.

Entretanto, o que se verifica na criação do Mercosul são apenas interesses econômicos, no qual, os direitos sociais não estão contemplados na formação desta integração regional. Assim, pode-se verificar que se trata de um mito a subsidiariedade do Estado em que o MERCOSUL que atuaria garantindo os direitos à população. Até mesmo porque, conforme já exposto anteriormente, nestes países membros o Estado/Nação deve garantir os direitos sociais, tendo em vista a necessidade de tais direitos a sua população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor; COUTIS, Christian. **Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). Jurisdição e Direitos Fundamentais. Anuário 2004/2005 – Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, v. 1. p. 41-42.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: CEPC, 2001.

BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZYGMUNT, Bauman. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas. Integrações e consolidação de espaço econômico**. São Paulo: LTR, 1996.

CHACON, Vamireh. **O Mercosul: a integração econômica da América Latina**. São Paulo: Scipione, 1996.

DELPÉRREÉ, Francis. **Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance**. Disponível em: http://www.delperee.be/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=2. Acesso em 15/05/2013, às 18h20min.

FINKELSTEIN. C. **Direito Internacional**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GABARDO, Emerson. **Interesse Público e Subsidiariedade**. Minas Gerais: Fórum, 2009.

LÁRAZO, Alícia Chicharro. **El princípio de Subsidiariedad em La nion Europea**. Madrid: Arazadi, 2001.

MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Direitos Humanos no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

OBREGÓN, Marcelo F. Quiroga. **A necessidade da aplicação do Direito Comunitário no MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

OCAMPO, Granilo Raúl. **Direito Internacional Público da Integração**. Tradução: DUARTE, Sérgio. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009

OLIVEIRA, Anderson Nogueira. **Antidumping Humanista: A possibilidade deste instrumento na garantia dos Direitos Humanos no mundo globalizado**. In: Anais do II Congresso Nacional da FEPODI (Federação Nacional dos Pós-graduandos de Direito), 2013. v. 2.

OLIVEIRA, Anderson Nogueira. **Empresas Transnacionais e os Direitos Humanos: as responsabilidades negativas e positivas destas empresas**. In: Anais do II Congresso Nacional da FEPODI, 2013, v. 2.

OLIVEIRA, José Antônio Puppim de. **Empresas na Sociedade: sustentabilidade e Responsabilidade Social**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos e o Mercosul. p. 883-885. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Mercosul: integração regional e globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTR, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Paulo Fernando M. de. **A subsidiariedade como princípio de organização do Estado e a aplicação do federalismo**. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília, 2010.

VIANNA, Cleber T. V. **Direito da Integração no Mercosul: a proteção ambiental segundo o Acordo Quadrado de Florianópolis**. São Paulo: Max Limonad, 2013.