

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
NÍVEL DE ENSINO SUPERIOR**

**GEORGE BARROSO DE MORAES**

**O FENÔMENO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO E A SUA INCIDÊNCIA NO  
PROCESSO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL:  
O DIÁLOGO DAS CORTES COMO MANIFESTAÇÃO DO  
TRANSGOVERNAMENTALISMO**

**TERESINA – PI**

**2023**

**GEORGE BARROSO DE MORAES**

**O FENÔMENO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO E A SUA INCIDÊNCIA NO  
PROCESSO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL:  
O DIÁLOGO DAS CORTES COMO MANIFESTAÇÃO DO  
TRANSGOVERNAMENTALISMO**

**Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação  
do Professor Dr. Rodrigo Gomes Portela apresentado  
para fins de obtenção do título de Mestre em Direito  
Constitucional.**

**TERESINA – PI**

**2023**

GEORGE BARROSO DE MORAES

**O FENÔMENO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO E A SUA INCIDÊNCIA NO  
PROCESSO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL:  
O DIÁLOGO DAS CORTES COMO MANIFESTAÇÃO DO  
TRANSGOVERNAMENTALISMO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de  
Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito  
Constitucional do IDP como requisito para obtenção  
do título de Mestre em Direito Constitucional.

**BANCA EXAMINADORA**

**Dr. Rodrigo Gomes Portela**

**Professor Orientador**

**IDP**

**Dr. Marcos Queiroz**

**Professor Avaliador**

**IDP**

**Dr. Rafael Silveira**

**Professor Avaliador**

**IDP**

**Dra. Joana Moraes Souza**

**Professor Avaliador**

**UFPI**

Dedico este trabalho científico aos meus pais que, mais uma vez, apoiaram e me estimularam ao estudo científico, à minha irmã que me incentivou à realização deste sonho e ao meu orientador e conterrâneo Dr. Rodrigo Portela que, com a paciência peculiar, ajudou-me a concretizar este objetivo.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A SOCIEDADE MULTICÊNTRICA E OS SEUS EFEITOS NA ESFERA INTERNACIONAL: A TRANSNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO	12
1.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO NO CONTEXTO DA TEORIA GERAL DOS SISTEMAS DE LUHMANN – A SOCIEDADE MULTICÊNTRICA NO CONTEXTO INTERNACIONAL	12
1.2 A TRANSNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E OS SEUS EFEITOS NO ÂMBITO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL	16
1.3 DO CONSTITUCIONALISMO À TRANSVERSALIDADE CONSTITUCIONAL	18
1.3.1 Nascimento do Constitucionalismo	18
1.3.2 A Transversalidade Constitucional – O Caráter do Acoplamento da Constituição	21
1.4 O CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	24
1.5 O CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E A SUA INFLUÊNCIA NOS CONGLOMERADOS DE ESTADOS	27
2. O FENÔMENO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO	32
2.1 O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO TENDÊNCIA DO CONSTITUCIONALISMO	32
2.2 DEFINIÇÃO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO	33
2.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PRENÚNCIO DO DIÁLOGO DAS CORTES	35
2.4 TRANSCONSTITUCIONALISMO E TRIBUNAIS INTERNACIONAIS – O DIÁLOGO DAS CORTES	38
3. O MERCOSUL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL	42
3.1 OS PRIMÓRDIOS DO PROCESSO INTEGRACIONISTA NA AMÉRICA DO SUL – ORIGENS DO MERCOSUL	42
3.2 A TRANSGOVERNAMENTALIDADE NO CENÁRIO LATINO-AMERICANO	45
3.3 A MANIFESTAÇÃO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NA FORMAÇÃO DO MERCOSUL	49

3.4 CARACTERÍSTICAS E ESTRUTURA DO MERCOSUL	52
4. A INCIDÊNCIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NO PROCESSO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DO MERCOSUL	56
4.1 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL	56
4.2 O PAPEL DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS	59
4.2.1 A Operacionalização dos Tribunais Mercosulinos	60
4.3 O PROCESSO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DO MERCOSUL	63
4.4 ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS	68
4.5 A INCIDÊNCIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NO PROCESSO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DO MERCOSUL	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

## RESUMO

A pesquisa abordou o Transconstitucionalismo como tema, tendo como problema demonstrar de que maneira a mencionada concepção incide no processo de integração do MERCOSUL, tendo como objetivo constatar o fato de que o Processo de Cooperação Internacional, que ocorre no âmbito do conglomerado, decorre da visão integracionista que o norteia. O estudo ocorreu mediante análise bibliográfica, mais especificamente obras de Direito Constitucional, Direito Internacional Público e Privado, Ciência Política bem como artigos científicos das respectivas áreas, análise de Diplomas Normativos Internacionais, mais precisamente o Tratado de Assunção e seus protocolos e Jurisprudências. Como resultado, verificou-se com a pesquisa que existe uma tendência de integração entre os países membros do Mercosul, que abrange ou interfere em várias searas do conglomerado, resultando no Transgovernamentalismo. Por fim, chegou-se à conclusão de que o integracionismo inerente à criação do bloco está se aprimorando, bem como o instituto da Cooperação Internacional compreende uma manifestação do Transconstitucionalismo.

**PALAVRAS-CHAVE:** MERCOSUL – Transconstitucionalismo – Transgovernamentalismo – Cooperação Internacional.

## **ABSTRACT**

The research addressed Transconstitucionalism as a theme, with the objective of verifying the fact that the International Cooperation Process, which takes place within the scope of the conglomerate, stems from the integrationist vision that guides it. The study took place through bibliographical analysis, more specifically works of Constitutional Law, Public and Private International Law, Political Science as well as scientific articles of the respective areas, analysis of international normative diplomas, more precisely the Treaty of Asunción and its protocols and jurisprudence. As a result, it was verified with the research that there is a trend of interaction between the member countries of Mercosur, which covers or interferes in several areas of the mentioned conglomerate, resulting in Transgovernmentalism. Finally, it was concluded that the integrationism inherent to the creation of the bloc is improving, as well as the institute of international cooperation comprises a form of manifestation of Transconstitucionalism.

**KEYWORDS:** MERCOSUR – Transconstitucionalism – Transgovernmentalism – International cooperation.

## INTRODUÇÃO

A sociedade atual moderna atingiu um nível de complexidade elevada tanto nas relações sociais, quanto nas demandas cotidianas que alcançou um caráter transfronteiriço forçando aos Estados firmarem Tratados Internacionais no intuito de estabelecerem uma cooperação internacional.

Em face da América Latina, este aspecto foi intensificado tendo em vista a valorização do culturalismo, associado aos Direitos Sociais que foram inseridos nas Constituições gerando um sentimento integracionista.

Os conglomerados que surgiram no cenário latino-americano vieram com este objetivo portanto, qual seja, o de promover a integração entre os países, de tal maneira que o Mercosul surgiu neste contexto, visando assegurar não somente as transações internacionais, mas também o cooperativismo entre os Estados membros.

A problemática centra-se em perquirir de que maneira o projeto integracionista do bloco em questão manifesta a concepção do Transconstitucionalismo, ou mesmo em que ponto as suas premissas teriam influenciado a firmação do pacto internacional que o instituiu (Tratado de Assunção), bem como as relações internacionais que têm ocorrido reiteradamente entre os países membros.

De tal maneira que a pesquisa tem como objetivo central demonstrar a incidência da tese tanto na formação, momento em que se traça todo um aparato histórico e evolutivo, quanto na concretização até os dias hoje, quando se analisa a operacionalização dos institutos internacionais.

No estudo científico desenvolvido, almejou-se num primeiro momento delinear a inserção da mencionada concepção no cenário do Constitucionalismo Global, ressaltando o transnacionalismo jurídico com a conseqüente influência na constituição dos conglomerados.

No que tange especificamente ao Mercosul, apresentou-se a influência do Constitucionalismo Latino-Americano no processo de firmamento do pacto internacional referido, com a instituição do bloco referido, ressaltando outrossim a questão do transgovernamentalismo e a sua influência na operacionalização do organismo internacional.

Buscou-se assim traçar toda uma abordagem do Constitucionalismo Social no âmbito latino-americano, no intuito de demonstrar as formas de manifestação desta concepção, influenciando inclusive institutos do Direito Internacional, como a Cooperação Jurídica Internacional.

Apresentou-se outrossim a questão de que o Transconstitucionalismo decorre de uma tendência do Constitucionalismo Global, sendo uma modalidade do Transnacionalismo Jurídico, estando diretamente relacionado ao Controle de Convencionalidade que os Estados desenvolvem.

De tal maneira que o Diálogo das Cortes são abrangidos por esta compatibilização de normas e decisões internacionais, refletindo o fato de que os Tribunais Internacionais possuem uma considerável função no cenário da comunidade internacional.

Buscou-se em face deste aspecto mostrar que o MERCOSUL surgiu e vem se desenvolvendo neste ambiente de dialogicidade, trazendo em seu bojo elementos de cunho integracionista que refletem na operacionalização do bloco como um todo.

Verificou-se assim que a Cooperação Jurídica Internacional existente no ambiente mercosulino tem este propósito, produzindo efeitos inclusive no diálogo entre os Tribunais da região, conforme constatou-se da análise de jurisprudência.

A mencionada concepção despertou um interesse do pesquisador por estar diretamente relacionada com os Direitos Humanos, o movimento do constitucionalismo bem ainda o Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos.

Com efeito, notório a tendência dos Estados realizarem pactos internacionais visando às mais diversas maneiras de cooperação entre si, seja na área de Comércio Exterior, seja na área científica, ambiental e assim por diante, sendo pois uma tendência da Sociedade Internacional.

Sendo assim, constatou-se que no cenário do Mercosul não tem sido diferente, vez que incorporou a aspiração derivado constitucionalismo social e projetou-se para o cenário internacional.

Tal aspecto incentivou o estudioso em investigar em que medida a tese, objeto deste estudo, teria influenciado a formação do conglomerado inclusive os institutos, bem como, de que maneira vem ocorrendo cotidianamente.

Pois bem, a pesquisa adquire relevância tendo em vista que se trata de uma temática moderna, diretamente relacionada ao Constitucionalismo Global, sendo bastante atualizada neste aspecto, na medida em que o Constitucionalismo latino-americano vem influenciando tanto o processo integracionista, quanto a Cooperação Internacional configurando manifestação do Transconstitucionalismo.

Para tanto, realizou-se pesquisas bibliográficas, de artigos científicos, em sítios eletrônicos do próprio Mercosul e de órgãos públicos nacionais visando perquirir e elucidar a problemática.

A matéria objeto da pesquisa portanto tem importância, na medida em que abrange várias áreas de estudos que se interpenetram, estimulando um estudo aprofundado, sempre no escopo de extrair mais elementos que influenciam.

Insira-se outrossim que a pesquisa tem contribuição para o mundo científico vez que, traz em seu bojo elementos de um debate moderno no âmbito do Constitucionalismo Global, estando o Mercosul evoluindo para este caminho.

No primeiro capítulo foi feito uma análise sociológica e política de como a sociedade multicêntrica, com várias demandas a serem dirimidas pelos Estados, migrou para o cenário internacional, exigindo que os Estados modernos firmem constantemente Tratados Internacionais com objetivos variados, dentre eles a composição de Blocos Econômicos, Conglomerados de Estados com o intuito de compartilhar objetivos comuns.

Posteriormente, no mesmo capítulo, foi realizado um estudo conjugado do constitucionalismo clássico, analisando as etapas no contexto histórico, a valorização do constitucionalismo social, enfatizando a incidência na América Latina.

No segundo capítulo é apresentada a questão do transnacionalismo jurídico, a questão transfronteiriça das demandas estatais, a fluência do espírito dos ordenamentos nacionais, oportunidade em que será apresentada a definição do Transconstitucionalismo.

No mesmo capítulo, se procura relacionar os Tribunais Internacionais com o Diálogo das Cortes, procurando demonstrar que é uma forma de manifestação do Transconstitucionalismo.

No terceiro capítulo, é feita uma abordagem da evolução histórica do MERCOSUL, ressaltando a questão do regionalismo político-internacional presente no continente, fazendo um breve relato histórico dos Tratados Internacionais que o precederam, enfatizando ainda o transgovernamentalismo, visando ao Processo de Integração da região.

É apresentado o cenário internacional em que se firmou o Tratado de Assunção, instrumento inaugural do MERCOSUL, onde foi estabelecido um plano de integração peculiar visando à formação de um mercado comum, ressaltando inclusive o fato do conglomerado possuir Personalidade Jurídica Internacional

No último capítulo, é descrito a incidência da Cooperação Jurídica Internacional no cenário mercosulino, como resultado de um processo de integração derivado do próprio firmamento do Tratado de Assunção, bem como mostrar que constitui uma manifestação do Transconstitucionalismo.

## **1. A SOCIEDADE MULTICÊNTRICA E OS SEUS EFEITOS NA ESFERA INTERNACIONAL: A TRANSNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO**

A sociedade encontra-se em constante evolução, sempre se adaptando com as ideologias políticas, crises econômicas, revoluções e assim por diante. O meio social caracteriza-se assim por ser um termômetro dos fenômenos incidentes. Hodiernamente, visualiza-se a interferência direta da globalização nos mais variados setores sociais, forçando uma constante permuta de capitais, informações e até força de trabalho, provocando destarte uma migração destes elementos do plano interno para o externo.

Tal questão social será explicado no tópico seguinte tomando como parâmetro a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann<sup>1</sup>, procurando ainda analisar a sua incidência em face de elementos de natureza política, jurídica, econômica entre outros, no intuito de extrair um substrato hábil a encaixar o movimento constitucionalista, bem como a tendência do transnacionalismo jurídico.

### **1.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO EM FACE DA TEORIA DOS SISTEMAS DE LUHMANN – A SOCIEDADE MULTICÊNTRICA NO CONTEXTO INTERNACIONAL**

Visualiza-se uma crescente demanda de interesses de grupos sociais que, influenciado por questões cosmopolitas, tem criado um ambiente diversificado e pulverizado na composição da sociedade moderna, caracterizando-se por uma intrincada rede de funções diferenciadas.

Assim é que surge a Teoria dos Sistemas idealizada por Niklas Luhmann atribuindo uma nova visão não somente à sociedade por si, mas extraindo-lhe uma nova concepção baseada em rede de comunicações, diferenciações, relações complexas e assim por diante, conferindo a áreas científicas como a política, a economia, o direito entre outros a noção de subsistema, passando a adotar o entendimento da autoreferência no intuito de assimilar o mecanismo conectivo entre os “subsistemas”, a que o mesmo autor (1998 Apud RODRIGUES, 2017, p. 42) “designa a unidade do sistema consigo mesmo”.

---

<sup>1</sup> Niklas Luhmann (1927-1998) foi um escritor e catedrático alemão que desenvolveu estudos no campo sociológico, elaborando uma teoria sociológica diversa das já existentes até então, denominando-a de Teoria dos Sistemas.

Ao detalhar a autorreferência Luhmann também argumenta que um sistema é autorreferente quando seus elementos constituintes estão integrados como “unidades de função”, e que nas relações entre esses elementos corre paralelamente uma “remissão à autoconstituição”. Portanto, a perspectiva sistema/entorno, dimensão basilar da teoria sistêmica luhmanniana, implica necessariamente a noção de autorreferência; caso contrário não seria possível o enfrentamento (a redução) da complexidade do mundo. (RODRIGUES, 2017,42)

Tem-se assim que tal aspecto deriva de um processo de fragmentação social, decorrente da formação hierarquizada da pré-modernidade, surgindo assim um amplo processo de diferenciação sistêmico-funcional, provocando o surgimento da sociedade multicêntrica que irradia efeitos do âmbito interno para o internacional dos Estados, interferindo assim nas relações entre os mesmos. (NEVES, 2018, p.26)

Neste desiderato, com base nesta concepção luhmanniana<sup>2</sup>, constata-se o elemento da comunicação como requisito essencial para a configuração de um sistema social. De tal sorte que, a sociedade compreende a modalidade mais complexa, abrangendo por sua vez outros microssistemas.

De tal maneira que, imiscuindo-se desta Teoria Social, vislumbra-se um processo multicêntrico, implicando “uma pluralidade de autodescrições da sociedade” (NEVES, 2018, p.23), bem como a formação de variadas racionalidades conflitantes entre si, não se observando assim uma diferença peculiar de caráter superior, hábil a se impor em desfavor das outras, levando a uma infinidade de códigos norteadores do sistema de comunicação nos diversos campos sociais<sup>3</sup>. (NEVES, 2018, p. 24)

Com efeito, embasando-se na referida teoria, num determinado meio político e social existem vários sistemas que originam microssistemas que não se comunicam entre si diretamente, mas se relacionam através de conexões ou entornos, de tal maneira que mencionados acoplamentos podem ocorrer similarmente entre os sistemas do mesmo nível, constatando-se uma interpenetração. (NEVES, 2018, p.31)

---

<sup>2</sup> A temática não será aprofundada por não interessar diretamente à pesquisa mas servir tão somente de embasamento para os fenômenos do Constitucionalismo e do Transnacionalismo Jurídico a serem desenvolvidos nos tópicos subsequentes.

<sup>3</sup> A título exemplificativo tem-se a noção ter/não ter no sistema econômico ou ainda poder/não poder no político e assim por diante.

Sendo assim, pode-se afirmar que até a política deixa de ocupar um privilégio na sociedade (NEVES, 2018, p.25) passando a ser um sistema em concorrência com os outros elementos tais como a religião, a economia, a família etc., de tal sorte que cada um traz suas ponderações acerca da sociedade como um todo, ocasionando o caráter multicêntrico.<sup>4</sup>

Neste contexto é que se insere o sistema jurídico, tendo o papel de elemento estabilizador dos outros sistemas conexos, através de um processo de institucionalização das relações sociais ou expectativas. Constata-se assim que o sistema jurídico e o meio social encontram-se numa relação de interdependência mútua, onde o ordenamento jurídico compreende o pilar do sistema social.

Melhor explicando, na sociedade moderna de alta complexidade, a generalização de interesses, ao proceder a institucionalização, acaba por garantir o alicerce imprescindível para fins de orientação, configurando a base da ordem social. Esta conjuntura sociológica migrou para o cenário internacional, quando do surgimento da sociedade internacional, sendo caracterizada não apenas por normas oriundas do *jus cogens*, mas por um espírito agregador que inspirou o surgimento da congregação de Estados soberanos.

Mas a sociedade moderna nasce como sociedade mundial, apresentando-se como uma formação social que se desvincula das organizações políticas territoriais, embora estas, na forma de Estados, constituam umas das dimensões fundamentais à sua reprodução. Ela implica, em princípio, que o horizonte das comunicações ultrapassa as fronteiras territoriais do Estado. Formulando com maior abrangência, tornam-se cada vez mais regulares e intensas a confluência de comunicações e a estabilização de expectativas além de identidades nacionais ou culturais e fronteiras político-jurídicas. (NEVES, 2018, p.26)

Adotando-se deste caráter autorreferencial e já trazendo para o campo da ciência política, tem-se que esta tendência descentralizadora da sociedade mundial encontra respaldo na própria noção desenvolvida por Niklas Luhmann, de tal sorte que o Estado deixa de ser um fim em si mesmo, passando a encarnar valores inerentes aos Direitos Fundamentais, incorporando tanto elementos externos previstos em Tratados Internacionais, quanto elementos internos oriundos do Estado, na medida em que passa a se adotar uma visão em que o ente estatal compreende um meio instituído para a efetividade dos mesmos.

---

<sup>4</sup> O professor Marcelo Neves, em obra já citada adota a Teoria de Luhmann como base ideológica da sociedade multicêntrica, defendendo desta maneira uma rede de comunicações entre vários sistemas, inclusive o jurídico, fazendo encaixe ainda com o constitucionalismo conforme será ventilado adiante.

Parafraseando a expressão “autopoiesis”, utilizada por Niklas Luhmann para designar a característica autorreferencial que ele associa aos sistemas políticos, podemos chamar autopoieticas as doutrinas do primeiro tipo, e heteropoieticas as doutrinas do segundo. Para as doutrinas autopoieticas, o Estado é um fim, e encarna valores ético-políticos de característica suprassocial e supraindividual cuja conservação e reforço para o direito e os direitos não de ser funcionalizados. Para as doutrinas heteropoieticas, ao invés, o Estado é meio, legitimado unicamente pelo fim de garantir os direitos fundamentais do cidadão, e politicamente ilegítimo se não os garante, ou pior, se ele mesmo os viola. (FERRAJOLI, 2010, p. 812)

Com efeito, segundo o entendimento luhmanniano, a sociedade moderna compreende um sistema social, composto por vários subsistemas autônomos porém interligados, dentre os quais sobressai o jurídico e o político, nascendo assim uma rede complexa de elementos interligados mundialmente que estão sempre em comunicação, “ultrapassando outrossim as fronteiras territoriais dos Estados” (NEVES, 2018, p.26).

A sociedade mundial constitui-se como uma conexão *unitária* de uma *pluralidade* de âmbitos de comunicação em relação de concorrência e, simultaneamente, de complementaridade. Trata-se de uma *unitas multiplex*. Não se confunde com a ordem internacional, pois essa diz respeito fundamentalmente às relações entre Estados. (NEVES, 2018, P.27)

Esta concepção sociopolítica vem produzindo efeitos inclusive na formação da sociedade internacional como um todo, mais precisamente as confederações de Estados, os blocos econômicos dentre outros conglomerados internacionais.

Nos dias atuais, a diversidade marca as experiências de integração regional: formas institucionais distintas engendram a cooperação tendo em vista os objetivos a atingir. A coordenação de esforços em escala mais ampla decorre de razões políticas e imperativos econômicos que estabelecem o ritmo da colaboração interestatal. O regionalismo econômico visa, principalmente, a dilatar a dimensão do mercado, gerar economia de escala e diminuir custos além de melhorar a inserção internacional dos países. (AMARAL, 2011, p.430)

Constata-se o fenômeno pela complexidade das relações sócio-econômicas que ultrapassam a questão fronteiriça, configurando problemática que atinge vários países simultaneamente exigindo a associação de Estados para amenizar ou dirimir.

Como bem pondera Varella (2012, p. 27):

O cenário internacional contemporâneo é marcado por um processo dinâmico de integração regional e multilateral. Além de produzir normas entre dois Estados (tratados bilaterais), há um intenso processo de construção de direitos envolvendo muitos Estados ao mesmo tempo (tratados multilaterais). Existem centenas de processos de integração em curso, de diversas naturezas.

Decorrentemente, a sociedade mundial abrange a ordem internacional bem como a globalização, sendo esta eficaz de intensificar as relações sociais e interligações supranacionais mundializadas, produzindo consideráveis efeitos nos sistemas jurídico-político internacionais.

O MERCOSUL surgiu e vem se desenvolvendo neste ambiente, exigindo dos Estados-membros uma reestruturação sistemática e normativa, vez que estes enfrentam processos de mutação oriundos do interior e do exterior, em decorrência destas novas circunstâncias globais, conforme será devidamente discorrido adiante.

## 1.2 A TRANSNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E OS SEUS EFEITOS NO ÂMBITO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL

No presente tópico será demonstrado como vem se concretizando a concepção luhmanniana na órbita internacional no intuito de assimilar a questão da Transnacionalização do Direito, momento em que será feita uma breve análise do movimento Iluminista, já como prenúncio do constitucionalismo, bem ainda correlacionar com o panorama internacional.

O Estado Liberal surgiu a partir da concepção da racionalidade da sociedade inerente ao Iluminismo, que tinha como objetivo, “basicamente combater o modelo de Estado Absolutista” (AGRA, 2012, p.15) de tal sorte que se observou uma migração da vontade Divina, representada pelo monarca, para um sistema político na qualidade de elemento norteador de toda a sociedade, sendo o prenúncio da Revolução Francesa e da Independência norte-americana. (MIRANDA, 2011, p. 160)

O mencionado pensamento teve a sua ascensão com a decadência do tradicionalismo da sociedade feudal, ocorrendo conseqüentemente a superação dos pilares sociais para a inclusão generalizada, compreendendo assim um ambiente propício para o desenvolvimento do racionalismo jurídico.

Em vez da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos, eleitos pela coletividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez de súbditos, cidadãos, e atribuição a todos os homens, apenas por serem homens, de direitos consagrados nas leis. (MIRANDA, 2011, p.31)

Verifica-se assim que o caráter revolucionário do referido movimento fincou o sistema político no meio social, originando-se a sociedade complexa, incidindo fatores internos e externos, observando-se um aperfeiçoamento de outros fatores sociais à medida que a política evolui, vislumbrando-se outrossim que, ao defender que os direitos naturais possuem um caráter axiológico, consolida o fundamento do Estado como instrumento de tutela dos Direitos Fundamentais.

Para tanto, sustenta Ferrajoli:

Caso se divida esta reinterpretação do contratualismo clássico como esquema de justificação do Estado enquanto instrumento de tutela dos direitos fundamentais, será lícito reconhecer nele a primeira e embrionária doutrina da democracia política ou formal, a que este funda no consenso dos contraentes, mas também – e diria, sobretudo – da democracia social ou substancial, que este funda na garantia de seus direitos. (FERRAJOLI, 2010, p.814)

Sendo assim, o sistema político dedica ao jurídico premissas no intuito deste tomar decisões em forma de leis promulgadas, em verdadeira simbiose este último oferece ao primeiro a legalidade necessária para que este exerça o poder.

Gradativamente, a partir do surgimento do fenômeno do multicentrismo social (NEVES, 2018, p.23) caracterizado principalmente pela influência recíproca dos sistemas jurídico, político e econômico configurou-se na esfera internacional o transnacionalismo jurídico, onde se verifica uma redefinição da abrangência das fronteiras nacionais, não implicando o desaparecimento dos Estados Constitucionais, mas uma adaptação dos mesmos a um sistema de comunicações da sociedade mundial, compreendendo elemento basilar da mesma.

Acrescido a isto visualiza-se o fato de que o Estado Constitucional tradicional, tem-se mostrado incapacitado de atender as demandas da sociedade multicêntrica, haja vista ser a receptora das expectativas dos indivíduos, bem como das provocações de outros Estados Nacionais na medida em que as problemáticas advindas, possuem um caráter transfronteiriço.

À medida em que os direitos se sofisticam e os desejos individuais se ampliam, aumentam os problemas de redundância semântica do sistema, parcialmente resolvidos com a doutrina dogmática tradicional e sua capacidade geométrica de gerar diferenças conceituais, de acordo com as necessidades da decisão – sistema esse que não está, porém, aberto a todos e a toda hora para produção de consensos. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 66)

No âmbito internacional, constatou-se ainda a ocorrência do Sistema de Westfália que historicamente<sup>5</sup> teve o condão de instaurar a base do Direito Internacional contemporâneo na medida em que conferiu uma nova visão às relações internacionais, surgindo assim a sociedade cosmopolita, de tal maneira que abrange uma considerável interrelação dos atores neste cenário, hábil a amplificar as interações transnacionais. (CRETILLA NETO, 2019, p.79)

---

<sup>5</sup> Os Tratados de Westfália (Osnabruck, Munster) conhecidos sob o ponto de vista histórico como a Paz de Westfália foram firmados entre 14 e 24 de outubro de 1648 pondo fim à Guerra dos Trinta na Europa, adquiriram ainda relevância sendo referidos como a “Carta Constitucional da Europa”.

Como bem enfatiza Amaral (2011, p. 31) “a Paz de Westfália representou um divisor de águas na história das relações internacionais”, vez que foi um momento em que se iniciou a sociedade internacional, com regras a serem cumpridas, princípios a serem observados pelos Estados configurando um “sistema internacional”.

Com a globalização, frise-se, essas mesmas conexões foram se intensificando consideravelmente, por decorrência tanto do aprimoramento, quanto da amplificação do sistema de comunicação no âmbito dos Estados, associado outrossim às inter-relações humanas entre os cidadãos de diferentes nações, do aumento do comércio internacional e toda uma conjuntura da comunidade internacional.

Essa intensificação das interações transnacionais induz a um processo de alocação e formação de uma nova realidade social, agora, sobretudo global, formada por uma sociedade internacional que adquire uma opinião pública global, facilitada pelas redes de comunicação e que, imersa em um mundo cosmopolita a partir de um discurso universalizante, participa ativamente dos acontecimentos do mundo. (MENEZES, 2013, p. 89)

Vislumbra-se assim que a Transnacionalidade do Direito decorre da conjugação da sociedade multicêntrica cosmopolita e do incremento da ordem internacional instituída entre os Estados, compreendendo a própria estrutura basilar da comunidade moderna, que vem se desenvolvendo através do firmamento de Tratados Internacionais, mais precisamente os que visam ao conglomerado de Estados, tais como o Tratado de Assunção<sup>6</sup> objeto deste estudo.

### 1.3 DO CONSTITUCIONALISMO À TRANSVERSALIDADE CONSTITUCIONAL

#### 1.3.1 Nascimento do Constitucionalismo

Feito este encaixe sociológico e político introdutório, oportuno deliberar acerca da evolução histórica do constitucionalismo no intuito de extrair elementos essenciais à compreensão do fenômeno jurídico-político do Transconstitucionalismo, o seu desenvolvimento bem como a conjuntura político-constitucional atual, sendo necessário analisar as principais experiências jurídico-constitucionais ocorridas no passado.

---

<sup>6</sup> Conforme será explicado no capítulo 3, o mencionado pacto internacional instituiu o MERCOSUL.

Considere-se, embora a noção de Constituição, compreendida especificamente como o modo de organização da sociedade política, seja bem mais antiga, o fato é que a noção de uma constituição formal, manifestação do poder constituinte originário, encontrou sua afirmação apenas a partir do final do século XVIII.

Como bem sustenta Jorge Miranda:

As “Leis Fundamentais” não regulavam senão muito esparsamente as atividades dos governantes e não traçavam com rigor as suas relações com os governados; eram difusas e vagas; vindas de longe, assentavam no costume e não estavam ou poucas estavam documentadas por escrito; apareciam como uma ordem suscetível de ser moldada à medida da evolução das sociedades. (MIRANDA, 2011, p.159)

Oportuno ressaltar que, antes da afirmação da concepção moderna de constituição formal, já se constatavam documentos jurídicos de cunho constitucional, fato este a endossar o argumento de que o Constitucionalismo vem se adaptando gradativamente com a realidade, não sendo, portanto, um processo estático, continua adquirindo substrato no decorrer dos tempos, amoldando-se à conjuntura social, de tal maneira que as discussões doutrinárias acerca do mencionado movimento, mais precisamente, sua definição bem como a própria teoria constitucional, vem se desenvolvendo e se aprimorando já no período contemporâneo.<sup>7</sup>

Como preleciona Marcelo Neves:

O constitucionalismo relaciona-se com transformações estruturais que engendram as bases para o surgimento da sociedade moderna. O incremento da complexidade levou ao impasse da formação social diferenciada hierarquicamente da pré-modernidade, fazendo emergir a pretensão crescente de autonomia das esferas de comunicação, em termos de sistemas diferenciados funcionalmente na sociedade moderna. Há não só um desintrincamento de lei, poder e saber, nem apenas a obtenção da liberdade religiosa e econômica pelo homem, mas um amplo processo de diferenciação sistêmico-funcional. (NEVES, 2018, p.23)

É neste contexto jurídico-constitucional que o modelo inglês será considerado para fins de contribuição, juntamente com as experiências norte-americana e francesa, compreendendo destarte os três pilares do constitucionalismo moderno (SARLET, 2011, p.44), de tal maneira que o Transconstitucionalismo, encontra-se num processo de permanente reconstrução, sendo uma tendência mundial.

---

<sup>7</sup> Visualiza-se neste marco a ocorrência do neoconstitucionalismo, onde ocorre a valorização de questões principiológicas e moral, provocando a constitucionalização do direito. Esta concepção não será desenvolvida neste trabalho por não interessar à temática.

De tal maneira que, numa visão histórica, a própria Carta Magna Inglesa, juntamente com outros documentos da época, têm sido considerados antecedentes de uma constituição jurídica no sentido moderno, mas que se distinguem da concepção moderna de uma constituição, compreendida esta como lei fundamental de uma comunidade política.

Fundamentalmente, isso se deve ao fato de que os direitos e liberdades – em que pese a limitação do poder monárquico – não vinculavam o Parlamento, carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, de tal sorte que, na Inglaterra, tivemos uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e liberdades individuais fundamentais. (SARLET, 2011, p.43)

Para o mencionado autor (SARLET, 2011, p.44), tanto a declaração francesa, quanto o movimento de independência norte-americana possuíam como elemento basilar a inspiração Iluminista, havendo uma influência recíproca de uma declaração sobre a outra, formando as bases do constitucionalismo moderno, servindo de fundamento às experiências constitucionais posteriores.

Considere-se, a superveniência da filosofia do Iluminismo, conforme mencionado, caracterizado politicamente pela legitimação e o exercício do poder, influenciou o cenário jurídico e político europeu, bem como, de imediato, as colônias europeias na América, ocasionando o surgimento das primeiras constituições contemporâneas.

Se a constituição nos esquemas revolucionários franceses terminou na legitimação do estado legicêntrico, ou, por outras palavras, dos “representantes legislativos”, na cultura revolucionária americana ela serviu para “constituir” uma ordem política informada pelo princípio do “governo limitado” (limited government). (CANOYILHO, 2003, P.59)

Integrante do ciclo revolucionário do século XVIII, não sendo portanto um evento isolado no contexto da época, a Revolução Francesa, ocorrida em 1789, caracterizou-se por ser mais profunda, e tendo uma “ruptura com o passado”, provocando assim o surgimento da doutrina do Poder Constituinte sendo o suporte lógico do Estado Constitucional, compreendendo uma teoria da legitimidade do poder. (SARLET, 2017, p.56)

Importa neste momento ressaltar que o processo de independência das colônias norte-americanas operou-se numa primeira etapa de forma individual por cada colônia, posteriormente, numa segunda etapa, através de um conglomerado de países já independentes que elaboraram uma Carta Constitucional.

Pouco tempo depois, cientes da necessidade de fortalecer a união para enfrentar o inimigo comum, visto que a guerra contra a Inglaterra ainda não estava vencida, os Estados independentes ratificaram, em 1781, os famosos *Articles of Confederation*, estabelecendo uma forma composta de Estados, mas não uma Federação, como veio a ser criada logo mais adiante. (SARLET, 2017, p.52)

De tal maneira que a Constituição Norte-americana foi o prenúncio do Constitucionalismo Moderno, tendo em vista a afirmação da preponderância da Carta Magna em relação às demais normas jurídicas, advindo conseqüentemente o Controle de Constitucionalidade, o sistema presidencialista e o governo federalista. (AGRA, 2012, p.43).

Vislumbra-se que esta concepção do iluminismo ao valorizar a razão humana, numa visão puramente política, conferiu legitimidade a uma nova titularidade do poder soberano, qual seja o povo, bem como relevância jurídica aos conceitos de soberania nacional e soberania popular.

A teoria do poder constituinte empresta dimensão jurídica às instituições produzidas pela razão humana. Como teoria jurídica, prende-se indissociavelmente ao conceito formal de Constituição, separa o poder constituinte dos poderes constituídos, torna-se ponto de partida e matriz de toda a obra levantada pelo constitucionalismo de fins do século XVIII e primeira metade do século passado, assinala o advento das constituições rígidas. (BONAVIDES, 2014, p.147)

Este aspecto, conforme será analisado no tópico seguinte, encontra embasamento na concepção luhmanianna, tendo em vista que as Constituições adquiriram um papel fundamental no contexto da sociedade multicêntrica.

### **1.3.2 A Transversalidade Constitucional – O caráter do acoplamento da Constituição**

Continuando o raciocínio e visando conciliar a doutrina luhmaniana com o constitucionalismo, será abordado o caráter do acoplamento da constituição, explanando o seu papel no cenário político.

Com efeito, conforme mencionado o advento do Estado Democrático, baseado inicialmente numa ideologia Individualista pressupunha a formação de uma sociedade onde haveria somente o homem, como sujeito de direito abaixo do poder central. Contudo aos poucos, esse mesmo homem foi se agrupando, visando resguardar certos direitos coletivos, propiciando o aparecimento de conglomerados intermediários entre o indivíduo e o Estado, consolidando-se a sociedade multicêntrica.

### No entendimento do cientista político Norberto Bobbio:

O modelo ideal da sociedade democrática era aquele de uma sociedade centrípeta. A realidade que temos diante dos olhos é a de uma sociedade centrífuga, que não tem apenas um centro de poder (a vontade geral de Rousseau) mas muitos, merecendo por isto o nome, sobre o qual concordam os estudiosos da política, de sociedade policêntrica ou poliárquica (ou ainda, com uma expressão mais forte mas não de tudo incorreta, policrática). O modelo do Estado democrático fundado na soberania popular, idealizado à imagem e semelhança da soberania do príncipe, era o modelo de uma sociedade monística. A sociedade real, subjacente aos governos democráticos, é pluralista. (BOBBIO, 2000, p.36)

Pois bem, harmonizando o aspecto sociológico da concepção luhmaniana com a historicidade do constitucionalismo, observa-se que as Constituições passam a adquirir uma nova função no âmbito da sociedade multicêntrica, qual seja a de fazer o acoplamento entre o sistema político e o sistema jurídico<sup>8</sup>.

A Constituição, nesta acepção, apresenta-se como um mecanismo de interpenetração permanente e concentrada entre os sistemas jurídico e político, isto é, ela limita e facilita, concomitantemente, a influência recíproca. O acoplamento entre os dois sistemas não é apenas operativo (como um vínculo momentâneo entre as operações do sistema e do ambiente), mas é, antes, estrutural, o que importa numa atuação duradoura no plano das próprias estruturas do sistema. (SALIM, 2016, p.103)

Nesta linha de entendimento, vislumbra-se o aspecto de que, sendo os sistemas caracterizados como autorreferenciais<sup>9</sup>, a Constituição passa a ser recepcionada e aplicada por cada subsistema, como instrumento de controle de reprodução e de defesa das influências do ambiente, inibindo assim que os elementos externos produzam efeitos imediatos no seu interior.

De tal maneira que estes “acoplamentos estruturais constituem fundamentalmente mecanismos de interpenetrações concentradas e duradouras entre sistemas sociais” (NEVES, 2018, p.37) consuma-se através de processos constitucionalmente previstos, nos mais diversificados âmbitos de atuação, principalmente parlamentar, através do Processo Legislativo. Visualiza-se neste sentido uma forma de manifestação do Poder Constituinte, na medida em que existe uma legitimação recíproca tanto do poder jurídico, quanto do poder político, ocorrendo destarte uma complementação.

---

<sup>8</sup> Oportuno ressaltar que o termo Constituição empregado por Luhmann possui conotação restrita relacionando-se tão somente a um instrumento jurídico derivado de um processo evolutivo social de limitação do poder, oriundo das conquistas revolucionárias, não tendo conotação normativa.

<sup>9</sup> Nesta concepção, entende-se por autorreferente o sistema autônomo, unidades que existem concretamente.

Sendo assim, através do acoplamento, as Cartas Constitucionais passam a adquirir no âmago das sociedades modernas, a superação do direito legislativo com a consequente inserção no seu corpo, de uma principiologia no mesmo patamar de normas, conferindo a unidade material.

Esse acoplamento estrutural concretiza-se e realiza-se mediante procedimentos constitucionalmente instituídos, a saber, os judiciais, os administrativos, os legislativo-parlamentares, os eleitorais e os democráticos diretos, numa escala que vai de uma ênfase da racionalidade jurídica nos primeiros (judiciais) a uma prevalência da racionalidade política nos últimos (parlamentares, eleitorais e democráticos diretos). (NEVES, 2018, p. 57)

É neste aparato ideológico que as Cartas Magnas não detêm apenas a função orgânica de repartição de poderes do Estado e competências, mas de afirmação dos Direitos Fundamentais, tomando como parâmetro valores de justiça, hábeis a nortear toda a sociedade, surgindo por decorrência o caráter da Constituição Transversal que se encontra no patamar superior ao aspecto do acoplamento já vislumbrado.

Com efeito na transversalidade constitucional, observa-se um vínculo entre a Constituição Jurídica, que realiza uma concatenação de normas, atribuindo-lhes consistência, e uma Constituição Política, que sistematiza “processos decisórios básicos de construção e reconstrução do Estado” (NEVES, 2018, p.58), tornando-as vinculantes, de tal sorte que o grande desafio das Constituições Transversais reside na busca de conciliação das demandas sociais.

A Constituição estatal moderna surge como uma “ponte de transição” institucional entre política e direito e, assim, serve ao desenvolvimento de uma racionalidade transversal específica, que impede os efeitos destrutivos de cada um desses sistemas sobre o outro e promove o aprendizado e o intercâmbio recíproco de experiências com uma forma diversa de racionalidade. (NEVES, 2018, p.76)

Neste sentido, surge por conseguinte a questão da adequação social, haja vista que as variantes derivadas da sociedade multicêntrica não podem representar tão somente pretensões específicas de cunho particular, mas principalmente projetos de cunho global amparados na Constituição.

Oportuno ressaltar a necessidade do equilíbrio entre a adequação social e a consistência jurídica sob pena de desestabilização ao sistema constitucional, na medida em que o excesso na valorização da consistência constitucional acarreta a inadequação do direito, em contrapartida a concentração de adequação social tende a um abstracionismo jurídico. (NEVES, 2018, p. 65)

O fato, contudo, é que o fenômeno da Transversalidade Constitucional vem evoluindo, chegando a atingir a órbita transnacional, surgindo assim ordens supranacionais que se entrelaçam com as Constituições estatais.

Por outro lado, as novas organizações internacionais recebem transferências de poder cada vez mais significativas da soberania dos Estados. Não se trata, porém, de uma mera evolução quantitativa. Digamos que a transformação destas organizações internacionais pode mesmo ser caracterizada duplamente, através da conquista de uma natureza marcadamente supranacional e de um certo grau de constitucionalização dos respectivos estatutos. (PIRES, apud, AGRA, 2012, p. 19)

A questão do acoplamento constitucional portanto interessa ao objeto da pesquisa, tendo em vista que, para fins de incorporação do Tratado Internacional constitutivo do MERCOSUL houve a necessidade do referendo das casas legislativas previsto na Constituição Federal, visualizando-se uma modalidade de Transversalidade Constitucional.

#### 1.4 O CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Antes de tecer considerações acerca do constitucionalismo latino-americano, oportuno mencionar a promulgação de duas Constituições no início do século passado, quais sejam a do México e a da Alemanha, que absorveram uma nova tendência ideológica relacionadas aos Direitos Sociais, inserindo nos seus respectivos textos “Catálogos de Direitos Fundamentais”.

Assim é que a Constituição Mexicana de 1917 serve de precedente em matéria das garantias individuais do cidadão, tendo cada artigo buscado exaurir o conteúdo da matéria, “reservando à lei o campo residual da regulamentação constitucional”. (HORTA, 2002, p.219)

Similarmente, a Constituição Alemã trouxe de forma mais técnica, em seu corpo constitucional, um catálogo de Direitos e Deveres Fundamentais, repartindo os direitos individuais clássicos e os direitos sociais, caracterizando-se como:

Texto paradigma do constitucionalismo do primeiro pós-guerra e ainda é o marco que separa duas épocas históricas: a do constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX e a do constitucionalismo social do século XX, que com ela adquiriu expansão universal, deixando na penumbra a Constituição de 1917, que a precedeu no tempo. (HORTA, 2002, p.219)

Assim é que tais tendências influenciaram o processo de elaboração das constituições latino-americanas, na medida em que trouxeram em seu bojo os denominados Direitos Sociais, dando início ao constitucionalismo social da região, de tal maneira que o movimento racionalista que refletiu no constitucionalismo francês e norte-americano foi sendo influenciado por novas tendências advindas do Constitucionalismo Democrático e Social.

Neste contexto histórico, não houve uma anulação da concepção Iluminista inerente ao Constitucionalismo liberal, e sim um reconhecimento da sua importância no âmbito constitucional, imperando-se a necessidade de reformar a tendência puramente individualista.

Trata-se, agora, de fixar as obrigações positivas do Estado, que não se limitam ao homem abstrato, portador de direitos subjetivos, mas alcançam o homem concreto, submetido às dificuldades da vida real, dificuldades essas que derivam de sua condição social e de sua inferioridade econômica. (HORTA, 2002, p. 218)

Oportuno ainda ressaltar a peculiaridade do constitucionalismo desenvolvido na América Latina que vem conciliando a origem Iluminista, o weimariano/mexicano com as peculiaridades regionais, tomando como parâmetro de influência, questões não somente de cunho constitucional, mas também de ordem cultural e histórica.<sup>10</sup>

Constata-se que o constitucionalismo latino-americano, seguindo a didática de Gargarella (2016, p.34) atravessou fases no processo de elaboração das Constituições, iniciando-se pelas de índole Liberais-Conservadoras que surgiram a partir de um acordo político entre liberais e conservadores, refletindo tão somente a vontade sintetizada dos grupos, rejeitando a incorporação de cláusulas sociais.

Posteriormente, seguindo o mesmo autor, o pacto liberal-conservador migrou para o Constitucionalismo Social (Gargarella, 2016, p.35), sendo no caso influenciado pela Constituição Mexicana de 1917 que conferiu um outro rumo à região, na medida em que passou a incluir um “catálogo de direitos sociais”, passando a expressar, através das Cartas, um desejo de mudança no cenário político e econômico.

---

<sup>10</sup> Alguns autores como Antônio Carlos Wolkmer e Bernardo Gonçalves Fernandes, em obras citadas mais adiante sustentam que o aspecto cultural e histórico influenciaram o constitucionalismo latino-americano, já Ingo Sarlet em obra já citada, op. cit. p. 58. apenas faz menção à influência do constitucionalismo social mexicano e weimariano. Nesta pesquisa não será levado em consideração esta cisão, mas uma confluência.

Em sequência, adveio a tendência do multiculturalismo que, associado ao processo de internacionalização dos Direitos Humanos, com assinatura de Tratados Internacionais sendo incorporados pelos Estados estabeleceu-se assim uma confluência de concepções advindas do constitucionalismo social (constituições weimariana e mexicana), conjugado com o forte sentimento cultural, visando fortalecer e valorizar os povos locais, iniciaram o Estado Plurinacional Latino-Americano.<sup>11</sup>

No processo da refundação plurinacional do Estado, vale ter presente a condição de pluriculturalidade existente, negada e encoberta pelo processo de colonização, forjada no seio dos interesses patrimoniais das elites dirigentes, em que a fundamentação violenta reformulava-se no tempo para seguir hegemônica. O alto grau de complexidade das relações sociais não pode mais ser sufocado pela racionalidade positiva e reducionista, mas direcionar-se para a racionalidade emancipatória ou, ainda, de libertação, embasada na crítica como movimento de construção da nova realidade edificada por aqueles que sempre tiveram os espaços de poder e decisão negados. (WOLKMER, 2011, p.393)

Assim é que o Poder Constituinte de alguns países da região já visualizou este cenário e vem inserindo no bojo dos textos constitucionais elementos normativos que valorizam as singularidades, de grupos e etnias enfatizando a diversidade, surgindo o pluralismo constitucional.

Todo esse processo de “culturicídio” de grupos e etnias através do modelo homogêneo e uniformizador é questionado pelo novo constitucionalismo da América Latina, que visa o respeito às singularidades, grupos e etnias mediante uma ênfase na diversidade e no seu reconhecimento constitucional, tendo em vista um pluralismo epistemológico que possibilite, para além da “homogeneização assustada europeia”, outras formas de ver, compreender e interpretar o mundo (seja pelas perspectivas: culturais, científicas, políticas, econômicas e filosóficas, entre outras). Com isso, os vários grupos e comunidades devem ser representados não só no Poder Executivo, mas sobretudo, nos Poderes Legislativo e Judiciário, tendo em vista uma perspectiva plural de reconhecimento e assunção (inclusão) do outro nos processos de formação da vontade política e do poder. (FERNANDES, 2016, p. 102)

Esta conjuntura propiciou a formação do Estado Plurinacional no âmbito internacional latino americano, criando por conseguinte um horizonte de agregação dos Estados em conglomerados internacionais<sup>12</sup>.

O constitucionalismo plurinacional está adstrito a um Estado plurinacional que se contrapõe aos Estados modernos e aos seus respectivos ordenamentos jurídicos. Pois bem, a fundamentação de tal teorização é a de que os Estados nacionais modernos foram criados a partir da lógica da homogeneização e uniformização, sendo desde a origem Estados que visariam a negar a diversidade. (FERNANDES, 2016, p. 101)

---

<sup>11</sup> Oportuno mencionar que este processo vem se aprimorando até os dias de hoje com a promulgação de constituições mais recentes ainda valorizando a cultura indígena, como a boliviana de 2009.

<sup>12</sup> Utilizou-se aqui o termo num sentido amplo, não levando em consideração a questão econômica.

Ocorre que todo este movimento de Direitos Sociais, conjugado com a valorização do culturalismo encontra-se desprovido de efetividade haja vista que não se alterou o alicerce das constituições, mais precisamente a organização política que Gargarella (2016, p.38) denomina num sentido figurado “A sala de máquinas da Constituição”, na medida em que impera uma estrutura autoritária e arcaica, incapaz de concretizar as aspirações do catálogo de direitos.

Sendo assim, conforme será desenvolvido adiante, criou-se todo um cenário ideológico-cultural e constitucional na formação do MERCOSUL, quando os Estados do “cone-sul” sentiram a necessidade de agregação, vindo a firmar o Tratado de Assunção<sup>13</sup>.

## 1.5 O CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E A SUA INFLUÊNCIA NO CONGLOMERADO DE ESTADOS

No presente tópico será apresentado a relação da sociedade multicêntrica cosmopolita com a transnacionalidade do Direito, tomando como base a questão da transversalidade das Constituições, no intuito de apresentar a influência do Constitucionalismo Global no âmbito dos Estados conglomerados.

Com efeito, o advento de uma sociedade internacional hipercomplexa, decorrente da globalização instaurada no período pós-guerra, instaurou-se um cenário propício à cooperação internacional entre os Estados, no escopo de alcançar os interesses comuns, provocando destarte o surgimento da transnacionalidade do direito, bem como o aprimoramento do Direito Internacional, com a devida revisão de seus institutos.

Pois bem, retomando a questão da Transversalidade Constitucional já explanada, vislumbra-se que as demandas advindas da sociedade cosmopolita têm gerado um intenso diálogo constitucional entre os Estados-partes dos conglomerados, ensejando novos paradigmas.

Embora as Constituições estatais modernas já tenham surgido como mecanismos *estruturais* da racionalidade transversal entre direito e política, a semântica do constitucionalismo transversal somente tornou-se significativa em decorrência dos novos problemas com os quais a atual ordem internacional e as emergentes ordens supranacionais e transnacionais estão confrontadas cada vez mais intensamente. (NEVES, 2018, p.83)

---

<sup>13</sup> O referido pacto internacional criou o mencionado bloco econômico, conforme será explicado no capítulo 3.

Nesta mesma linha de entendimento, verifica-se que o grande dilema que se coloca frente à Constituição e ao direito constitucional é saber em que medida se pode continuar a considerar adequado um conceito de Constituição nos moldes tradicionais, qual seja, pura e simplesmente como um horizonte de sentido dotado de normas técnicas regulatórias do Poder Público.

Constata-se assim que a questão atinge a própria legitimação do Poder Constituinte, que não se restringe puramente à soberania nacional, muito menos as Constituições de cada ente não encontram a sua legitimidade tão somente na soberania popular.

Segue a título esclarecedor e exemplificativo as palavras de Canotilho, discorrendo acerca dos efeitos deste fenômeno no âmbito da União Europeia:

Por último, a Constituição dirigente europeia significa a constitucionalização fundamental das sociedades nacionais europeias, pois, dado o seu programa económico, social, cultural, todos os problemas económicos, sociais e culturais são, ao mesmo tempo, problemas constitucionais europeus susceptíveis de resolução através de decisões político-constitucionais adoptadas pelo futuro “centro político europeu”. (CANOTILHO, 2017, p. 254)

Neste arcabouço, deve-se repensar a ordem internacional, em um cenário derivado da globalização gerando efeitos significativos e ocasionando uma influência recíproca entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, por intermédio dos seus princípios, haja vista que as infinitas demandas seguidas da fragmentação e pluralização de interesses sociais, constituem motivos determinantes para a modificação do conceito clássico de soberania.

Consequentemente, tem-se o fato de que o Estado acaba possuindo ação relevante no âmbito internacional, na medida em que em um cenário globalmente interligado, além de fazer parte da sociedade internacional conforme visto, constata-se destarte um entrelaçamento da ordem constitucional com as normas de direito internacional.

Estes parâmetros teóricos influenciam hoje claramente as imbricações do direito constitucional com o direito internacional. Com efeito, as relações internacionais devem ser cada vez mais relações reguladas em termos de direito e de justiça, convertendo-se o direito internacional numa verdadeira ordem imperativa, à qual não falta um núcleo material duro – o *jus cogens* internacional – vertebrador quer da “política e relações internacionais” quer da própria construção constitucional interna. (CANOTILHO, 2003, p.1370)

Neste cenário cosmopolita, com sociedades internacionais hipercomplexas, firmando Tratados Internacionais específicos visando à formação conglomerado de países com a relação de interdependência entre os mesmos cada vez maior, emerge a noção de Constitucionalismo Global.

Com isso, em nossa sociedade hipercomplexa, estaríamos diante de um novo paradigma constitucional, que abala com as nossas pré-compreensões subjacentes (arraigadas pelo direito nacional-estatal clássico e pelo direito internacional clássico), pois problemas, por exemplo, em torno de direitos fundamentais, ou mesmo de separação e limitação de poderes (envolvendo conflitos entre o Judiciário e o Executivo de um Estado nacional contra organizações internacionais ou contra um outro Estado nacional) passam, efetivamente, a serem debatidos e discutidos por tribunais de ordens jurídicas diversas, podendo apresentar soluções à luz dos contextos (e percepções) em que são analisados.(FERNANDES, 2016, p.94)

Neste campo de abordagem, é compreensível que as transformações global ou comunitariamente (União Europeia, Mercosul) impostas ao aparato estatal, demandam uma necessária reformulação a respeito da própria concepção de Estado, havendo a necessidade de uma adaptação das respectivas Constituições que deverão reconfigurar-se no sentido de fornecer o conjunto de parâmetros necessários ao constitucionalismo global.

Um exemplo notório, diretamente associado ao objeto desta pesquisa, que prevê todo um processo de inserção dos Tratados Internacionais firmados no contexto do ordenamento nacional, reside na vigente Constituição Federal (Brasil, 1988):

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;  
Art.49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:  
I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

O Tratado de Assunção que instituiu o MERCOSUL certamente influenciou o aspecto constitucional dos Estados membros e vem delineando, através dos seus aditivos, a constante adaptações no ambiente interno de cada um.

Consectariamente, tem-se que a soberania, vista como elemento do Poder Constituinte na formação dos Estados modernos, está sofrendo interferência do Constitucionalismo Global, sendo o Transconstitucionalismo, repita-se a última tendência.

Qualquer que seja a incerteza perante a ideia de um *standard mínimo humanitário* e quaisquer que sejam as dificuldades em torno de um *sistema jurídico internacional* de defesa de direitos humanos, sempre se terá de admitir a bondade destes postulados e reconhecer que o poder constituinte soberano criador das constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A *amizade e abertura* ao direito internacional (cfc. CRP, art7º) exigem a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informadores do direito constitucional interno. (CANOTILHO, 2003, P. 1372)

O conceito de soberania está se revigorando, haja vista com a interdependência e a interrelação entre os países, visando entre outros pontos, principalmente uma garantia de direitos fundamentais universais, a mesma, tende a se adequar também a princípios internacionais com um fim precípua de atender as demandas inerentes ao Constitucionalismo Global.

Vislumbra-se que a limitação na compreensão da soberania, não deve ser visto como um retrocesso, e sim como uma evolução, um processo de adaptação decorrente de um fortalecimento do Direito Internacional, e do *Jus Cogens* .

Para além deste *jus cogens*, o direito internacional tende a transformar-se em suporte das relações internacionais através da progressiva elevação dos direitos humanos – na parte em que não integrem já o *jus cogens* – a padrão jurídico e conduta política, interna e externa. (CANOTILHO, 2003, P. 1370)

Deflui-se que a concepção do Constitucionalismo Global não surgiu com o objetivo de tolher a eficácia das Constituições dos Estados, muito menos suprimí-las, ao revés, este novo modelo constitucionalista, tem como escopo estabelecer regras gerais, principalmente no âmbito dos Direitos Humanos servindo de elemento norteador para as respectivas Cartas Magnas.

É verdade que o princípio do cosmopolitismo não vincula de modo absoluto os intérpretes da Constituição aos tratados internacionais, muito menos os obriga a se curvarem de maneira incondicional à orientação das cortes internacionais e órgão de monitoramento dos direitos humanos. Pretender o contrário seria imaginar uma nova pirâmide normativa, em cujo topo estaria não a Constituição, mas os tratados internacionais. O que o princípio do cosmopolitismo impõe é que se atribua o devido peso argumentativo a fontes transnacionais na interpretação da Constituição, especialmente aos tratados e à jurisprudência de cortes aos quais o país esteja vinculado, como se dá em relação ao Pacto de San José da Costa Rica e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. (SARMENTO, 2019, P. 72)

Nesta conjectura, tem-se que as Constituições dos Países Latino-Americanos, já demonstram um avanço, na medida em que trazem em seu corpo constitucional um tratamento diferenciado, aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, bem como o próprio Tratado de Assunção, conforme será devidamente analisado, não trata somente de questões aduaneiras.

Deflui-se assim que os Estados e a sociedade internacional, estão evoluindo para uma universalização de direitos e normas de tal sorte que a existência de um Constitucionalismo Global torna-se necessário, principalmente para uma maior proteção dos direitos individuais.

Vislumbra-se assim que a tendência irradiadora da sociedade multicêntrica, associada à valorização dos Direitos Sociais e Culturais além de ter influenciado o constitucionalismo social, presente nas Constituições de Weimar e mexicana do início do século passado, incentivou o constitucionalismo latino-americano, com a “criação” do Estado plurinacional motivador para a instituição dos Estados conglomerados no continente.

## 2 O FENÔMENO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

O surgimento da sociedade hipercomplexa, refletindo inclusive no ambiente cosmopolita com a instituição de comunidade de Estados, tem criado, além do transnacionalismo jurídico, um ambiente propício para um constante diálogo constitucional a nível internacional, conforme será explanado no decorrer deste capítulo.

Como já mencionado no anteriormente, o constitucionalismo consagrou a soberania pautada no respeito aos direitos humanos, com a devida limitação do poderio estatal através das Constituições modernas, associado ainda ao reconhecimento no plano exterior por parte de outros Estados, com fundamento na Transnacionalidade do Direito.

No tópico seguinte, será desenvolvida esta última questão no escopo de demonstrar a concepção do Transconstitucionalismo no cenário cosmopolita, caracterizando-se como uma tendência, não apenas no âmbito do Direito Constitucional, mas também a sua influência na seara do Direito Comunitário, na qual se insere o Mercosul.

### 2.1 O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO TENDÊNCIA DO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

A legitimação do ordenamento jurídico no plano interno tem atribuído às normas do Direito Internacional, incorporadas mediante Tratados, uma nova conjuntura no âmbito dos sistemas jurídico e político, de tal maneira que o teor dos mesmos entram em simbiose com as normas constitucionais, ocorrendo uma transformação.

Com efeito, a pura inserção do consensualismo internacional derivado das avenças internacionais, tomando como parâmetro tão somente critérios de legitimação que pressupõem a observância de condições democráticas por seus membros encontram-se em decadência.

Finalmente, os tratados internacionais e os órgãos responsáveis pela sua aplicação têm influência no Direito Constitucional Interno das nações signatárias por meio da força da lei ou por meio de mecanismos, como impactos sobre a reputação da nação. (ABBOUD, 2022, p.16)

Decorrentemente, sob esta nova ótica, vislumbra-se a necessidade de rever as tradicionais concepções inerentes ao constitucionalismo, no sentido de articular consideravelmente tanto a limitação do poder, quanto a garantia de direitos, momento este que passa a se adaptar a uma nova conjuntura internacional.

Constata-se destarte uma espécie de mutação constitucional, caracterizada pela interligação de normas constitucionais e internacionais, numa verdadeira simbiose superando as fronteiras nacionais.

Enfim, a Constituição estatal exerce ainda o papel fundamental nas engrenagens da sociedade contemporânea. Mas o constitucionalismo estatal não pode ser autista. Não pode se fechar às influências externas e ao diálogo com outras fontes e instâncias transnacionais. Não se trata de subserviência ou de renúncia à soberania, mas de abertura para a possibilidade de aprendizado mútuo, por meio de “fertilizações cruzadas” entre diferentes sistemas normativos. (SARMENTO, 2019, p. 60)

Esta mutação do constitucionalismo no plano global provoca uma alteração na produção de efeitos no momento da aplicação das normas no interior dos Estados, considerando que se constata a amenização do caráter de supremacia das normas constitucionais.

Esses e outros fenômenos correlatos vêm impactando fortemente o constitucionalismo contemporâneo. A imagem tradicional da ordem jurídica estatal como uma pirâmide, em cujo vértice localizar-se-ia a Constituição soberana do Estado nacional, perde parte de seu sentido. Nesse cenário, há quem aponte a existência de um “um estar da Constituição. Ao invés da imagem da pirâmide, há quem prefira, por mais fidedigna, a ideia de rede, em razão da presença no Direito de inúmeras cadeias normativas, emanadas de distintas fontes, mas incidentes sobre o mesmo território, que se entrelaçariam numa trama complexa. (SARMENTO, 2019, p. 57)

Tendo em vista os efeitos desta “modernização” advinda do constitucionalismo cosmopolita, vislumbra-se uma relativização da dicotomia interno/externo no ordenamento jurídico, produzindo conseqüentemente adaptações na atividade hermenêutica dos tribunais, incumbidos das respostas pertinentes à problemática constitucional comuns da comunidade internacional.

Todavia, há uma tendência transcendente ou autonomista, que permite cogitar do surgimento de ordens independentes ou autônomas, ainda que não hierarquicamente superiores. Já o fenômeno da internacionalização intensa nas relações multilaterais acaba por ter um efeito irradiador sobre todo o sistema constitucional. Não há como deixar de considerar esse novo contexto na compreensão da ordem constitucional, que passa a ser um dentre os relevantes elementos desse complexo processo de institucionalização. (MENDES, 2010, p. 246)

Neste contexto é que surge a concepção do Transconstitucionalismo caracterizado pelo entrelaçamento de ordens jurídicas constitucionais, visando dirimir problemas comuns, tendo em vista o fato desta situação específica poder ser apreciada equitativamente no ordenamento nacional, na legislação internacional bem como supranacional, em um verdadeiro fenômeno de globalização do direito constitucional.

## 2.2 DEFINIÇÃO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

Pois bem, continuando o embasamento político e social (sociedade multicêntrica), associado às questões transnacionais levantadas no capítulo anterior, no presente tópico será apresentada a definição do Transconstitucionalismo, ressaltando a questão transfronteiriça, no intuito de conferir um embasamento teórico à temática internacional, bem como encaixar a tese num moderno discurso constitucional, no escopo de extrair o exato sentido da mesma.

Neste arcabouço jurídico internacional, vislumbra-se assim que o cenário atual imposto ao Transconstitucionalismo reside na busca pela harmonização da problemática derivada da sociedade internacional multicêntrica, na medida em que demanda uma elaboração de uma nova abordagem constitucional, hábil a ensejar uma postura para fins de atendimento da confluência de ordens distintas.

Tomando este paradigma da sociedade internacional hipercomplexa, é que o constitucionalista Marcelo Neves (2018, p.115) desenvolveu esta concepção como forma de superação e ao mesmo tempo adaptação decorrente da fragmentação do sistema jurídico, associado às complexas relações estabelecidas entre as ordens jurídicas da comunidade internacional.

Sendo assim, vislumbra-se que a referida teoria discorre acerca tanto da possibilidade de diálogos constitucionais, tomando como parâmetro os mencionados acoplamentos estruturais e pontes de transição mencionados no capítulo anterior, mais precisamente à referência no trato das celeumas constitucionais comuns, quanto à aplicação do transnacionalismo jurídico, conforme visualizado.

Nesta conjuntura cosmopolita de adaptação entre um constitucionalismo tradicional para a ordem transnacional, é que se observa um entrelaçamento dos subsistemas político e jurídico da teoria luhmaniana e por conseguinte, a formação de um debate entre questões constitucionais internas com as de ordens externas à nacional, ocorrendo destarte uma certa congruência entre o transnacionalismo jurídico como manifestação da sociedade internacional e o Transconstitucionalismo.

A relação transconstitucional entre ordens jurídicas não resulta apenas das prestações recíprocas (relações de input e output), interpenetrações e interferências entre sistemas em geral, mas sobretudo de que as diversas ordens jurídicas pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial, sistema que pretende reproduzir-se primariamente como base em um mesmo código binário, a diferença entre lícito e ilícito.(NEVES, 2018, 125)

Neste desiderato, deflui-se que o Transconstitucionalismo é definido como sendo uma relação transversal que trafega entre ordens jurídicas, abrangendo questões de ordem constitucional em comum, exemplificativamente direitos fundamentais e questões ambientais, comércio exterior, tributação internacional e assim por diante.

Por isso, podemos dizer que o transconstitucionalismo decorre do caráter multicêntrico dos sistemas jurídicos mundiais, onde a conversa e o diálogo desenvolvem-se em vários níveis que se integram, formando um bloco compacto de comunicação entre os atores do cenário estatal. (BULOS,2012, p.90)

Tem-se assim que a concepção do Professor Marcelo Neves tem como substrato ideológico a complementaridade em torno das ordens jurídicas, tomando como parâmetro a questão da identidade, buscando a sua reconstrução e rearticulação.

No caso do Transconstitucionalismo, as ordens se inter-relacionam no plano reflexivo de suas estruturas normativas que são autovinculantes e dispõem de primazia. Trata-se de uma “conversação constitucional”, que é incompatível com um “constitutional diktat” de uma ordem em relação a outra. Ou seja, não cabe falar de uma estrutura hierárquica entre ordens: a incorporação recíproca de conteúdos implica um releitura de sentido à luz da ordem receptora. (NEVES, 2018, p. 118)

Oportuno ressaltar o aspecto de que no Transconstitucionalismo, não se constata tão somente o entrelaçamento jurídico, mas principalmente o fato de que as ordens jurídicas se interpenetram estruturalmente, inexistindo hierarquia.

O que caracteriza o Transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a “conversação” constitucional é indispensável. (NEVES, 2018, p.129)

Neste toar, vislumbra-se que o Transconstitucionalismo não tem como elemento caracterizador a ocorrência de uma constituição global, mas sim sobre a existência de celeumas jurídico-constitucionais, hábeis a ultrapassarem as inúmeras ordens jurídicas, momento em que se visualiza um diálogo constitucional, no intuito de obtenção de um tratamento harmonioso.

### 2.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PREENÚNCIO DO DIÁLOGO DAS CORTES

No presente tópico será demonstrado os efeitos jurídicos do caráter transfronteiriço dos Direitos Fundamentais no âmbito internacional, para fins de delinear os diálogos constitucionais que naturalmente aparecem na comunidade internacional, seja entre os Estados, por decorrência do firmamento de Tratados Internacionais entre os Estados, seja através das Cortes Constitucionais.

Considere-se, a sociedade multicêntrica propiciou paralelamente o diálogo entre as culturas, inclusive no âmbito territorial da América Latina, conforme visualizado no capítulo anterior, contribuindo destarte para a formação de um “Estado Plurinacional”, embasado num universalismo de confluência, de tal maneira que a conjugação deste com as demandas e anseios

inerentes à sociedade internacional, conferiu legitimidade ao processo de Internacionalização dos Direitos Humanos<sup>14</sup>.

O processo de internacionalização dos direitos humanos, conjugado com o processo de multiplicação desses direitos, resultou em um complexo sistema internacional de proteção, marcado pela coexistência do sistema geral e do sistema especial de proteção (PIOVESAN, 2012, p.256).

Acrescido a este processo tem-se que a doutrina clássica internacionalista inerente ao *jus cogens* estipula determinados regramentos de caráter imperativo que, independente da natureza do Pacto Internacional firmado, deve ser seguido pelos Estados, de tal maneira que tais normas, são tendências do Direito Internacional configurando um caráter verticalizado das suas normas, é o que regulamenta a Convenção de Viena do Direito dos Tratados (1969 apud Rangel, 2010, p.227):

Tratado em conflito com norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)  
Artigo 53 – É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Constata-se assim que a mencionada concepção do *jus cogens* determina implicitamente que tanto a validade, quanto a eficácia da norma jurídica, para adquirirem a sua compatibilidade com a Constituição, conduz que as mesmas estejam também em conformidade com os Tratados de Direitos Humanos, surgindo destarte o Controle de Convencionalidade “que nada mais é que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos” (MAZZUOLI, 2015, p.420).

Nesta confluência de elementos transnormativos inerentes à sociedade internacional, influenciado outrossim pela concepção transconstitucionalista, tem-se que o Controle de Convencionalidade acaba por sacramentar outras modalidades de relação entre os Estados, superando o tradicionalismo positivista, para incorporar diálogos constitucionais, conciliando com disposições do Direito Internacional.

Diferentemente do que se antevia, a flexibilização da soberania e da figura do Estado-nação não obrigatoriamente precisa culminar na extinção do constitucionalismo. Por consequência, em nosso entendimento, se bem compreendido o diálogo judicial internacional, é possível que, no futuro o constitucionalismo salte para novo paradigma. (ABBOUD, 2022, 22)

---

<sup>14</sup> Embora não seja o objeto desta pesquisa o estudo aprofundado acerca desta temática, oportuno mencionar, tendo em conta a identidade tanto nas origens, quanto na incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Transconstitucionalismo.

A título ilustrativo segue trecho julgado do Caso Almonacid Arellano e outros Vs Chile:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao ímpeto da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o poder judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006 Apud MAZZUOLI, 2011, P.406)

Oportuno ressaltar que no âmbito do controle de convencionalidade, conforme defende Mazzuoli (2015, p.420), diferentemente do que ocorre no exercício do controle de constitucionalidade, não se leva em consideração o caráter hierárquico, tomando como parâmetro tão somente a proteção que visa acobertar, qual seja os Direitos Humanos.

Assim, em razão de sua função, o controle de convencionalidade se depara como um instrumento relevante ao diálogo entre Cortes nacionais e internacionais. A abrangência dessa permuta argumentativa e a quantidade de normas internacionais existentes, por vezes, podem propiciar algumas situações de instabilidades relacionadas à aplicação das normas. Por isso, o controle de convencionalidade pode ser compreendido como “uma expressão ou aspecto da recepção nacional, sistemática e organizada da ordem jurídica convencional internacional (ou supranacional). (MENEZES, 2022, p.137)

Vislumbra-se assim a ocorrência da transjuridicidade que compreende uma potencialização do Direito, com aplicação de jurisprudências internacionais, conversação entre as Supremas Cortes, Tribunais Internacionais assim por diante de tal maneira que se torna imprescindível o desenvolvimento do Diálogo das Cortes em decorrência da aplicação do Controle de Convencionalidade.

## 2.4 TRANSCONSTITUCIONALISMO E TRIBUNAIS INTERNACIONAIS – O DIÁLOGO DAS CORTES

Pois bem, nesta linha intelectual vislumbra-se que o fenômeno da migração da complexidade social para o âmbito internacional derivado principalmente da globalização, associado ainda ao Transconstitucionalismo, conforme exposto, provoca o aparecimento de uma comunidade internacional, caracterizada por elementos conectivos de índole transnacional, conjugada outrossim com uma alteração significativa na atividade constitucional, tendo em vista os diálogos judiciais ocorrentes na comunidade internacional. (NEVES, 2018)

Visualiza-se destarte um deslocamento da visão relativa à soberania nacional para o transnacionalismo jurídico, de tal forma que, tanto a atividade interpretativa quanto a atividade criadora de teses jurídicas passam a compreender uma nova conotação baseada no cosmopolitismo, influenciando por conseguinte tanto o Direito Internacional, quanto o Constitucional.

Como consequência, tem-se que os Tribunais Internacionais sofreram um processo de adaptação em face da nova realidade multicêntrica, vez que interferiu na própria formação do Direito Internacional Clássico, colocando em xeque o sistema construído sob a ótica dos Tratados de Westfália.

Nesse contexto, a multiplicação de Cortes Internacionais se justifica e é compreensível, pois a sociedade internacional passou a exigir respostas jurídicas adequadas a uma realidade internacional. Por outro lado também esse contexto passa a justificar a especialidade de novas jurisdições, pois as Cortes Internacionais passam a ser criadas dentro dessa nova realidade, nem sempre compreendida pelo alcance jurisdicional da Corte Internacional de justiça e da arbitragem, pensadas e sistematizadas em outro contexto histórico internacional. (MENEZES, 2013, p. 92)

A jurisdição internacional abarcou essa tendência cosmopolita, de tal forma que os Tribunais Internacionais passaram a ter competências especializadas de acordo com as circunstâncias tendo em vista a necessidade dos Estados se adequarem às novas demandas bem como construir uma regulamentação normativa.

Portanto, caracteriza-se como diálogo judicial internacional, em sentido amplo, os julgamentos de tribunais com a fundamentação em entendimentos jurisprudenciais de outras Cortes de diferentes níveis ou similares, isto é, com a presença de intercâmbios de informação jurisprudencial entre tribunais diversos. Em outras palavras, de um modo geral, é o intercâmbio de jurisprudência produzido entre tribunais, desde que não seja realizado exclusivamente entre Cortes Constitucionais. (MENEZES, 2020, p.126)

A título exemplificativo segue entendimento de Wagner Meneses, acerca dos blocos econômicos:

Os blocos econômicos e sua organização interna, com o aprofundamento do processo de integração econômica e social, também buscam na especialidade dos Tribunais o disciplinamento para sua estrutura e funcionamento interno e manutenção de suas normas a partir do reconhecimento de regras que norteiam o bloco e a ação interna dos Estados com a sistematização dos Tribunais para julgar matéria derivada do processo de integração. (MENESES, 2013, p.92)

Outro aspecto digno de nota reside na coexistência do caráter político e jurídico dos Tribunais Constitucionais, tendo em vista que os mesmos extraem a sua legitimidade na própria Constituição, harmonizando-se neste aspecto com o raciocínio luhmaniano, desenvolvido no capítulo anterior, na medida em que se detecta aqui dois subsistemas que se interpenetram na dinâmica das Cortes Constitucionais.

Se a natureza política do tribunal constitucional é proveniente do caráter jurídico da Corte, e em sendo este órgão jurídico corolário da própria Constituição, então se pode concordar, a uma, que a sua condição política também é derivada da Constituição. Essa inequívoca conclusão avigora a autoridade e respeitabilidade da ordem constitucional, pois consolida a sua força normativa e legitima a sua atuação. A duas, porque a Corte suprema é a instituição democrática em que a juridicização do político e a politização do jurídico se mostra mais perceptível. (MENEZES, 2020, p.351)

Neste cenário geopolítico surgiu, conforme vislumbrado, a teoria do Transconstitucionalismo carregado com elementos transnormativos, hábeis a provocar alterações na dinâmica das Supremas Cortes e mesmo das Internacionais provocando um incremento na sua estrutura basilar.

Oportuno mencionar neste momento que a referida tese, além da questão cosmopolita mencionada, possui uma outra a ser apreciada, antes de se tornar eficaz, qual seja, a existência de tribunais hábeis a apreciar e solucionar temas, abrangendo o entrelaçamento de ordenamentos jurídicos de variados níveis.

Entretanto, nem todo entrelaçamento de ordens jurídicas ocorre entre tribunais. Muitas vezes, há a incorporação de normas de outra ordem, sem intermediação de diálogos entre tribunais. Uma reinterpretação da própria ordem a que está vinculado um tribunal pode ocorrer em face da incorporação de sentidos normativos extraídos de outras ordens jurídicas. (NEVES, 2018, p. 118)

Com efeito, os diálogos constitucionais advêm da necessidade dos Estados em assegurar a efetividade dos Direitos Fundamentais, na medida em que, apesar de existir uma singularidade particular na problemática a ser deliberada por cada um, existe um mínimo de similitude ou conexão entre os mesmos suficientes para o contexto constitucional da sociedade moderna.

O diálogo constituiria a forma de propagação de diversos aspectos positivos do constitucionalismo no que se refere ao processo civilizatório dos povos possibilitando a expansão (com adaptação às especificidades locais) de conquistas civilizatórias como regime democrático, igualdade, defesa das liberdades, combate ao racismo etc. (ABBOUD, 2022, p.22)

Os ordenamentos jurídicos, ressalte-se, passam a se organizar não somente em função das Constituições, mas também da normatização internacional, surgindo assim uma outra questão a ser ventilada, qual seja a da interpretação adequada, das decisões proferidas tomando como parâmetro elementos externos, tendo em vista que existe toda uma dogmática jurídica tendendo a respeitar a soberania nacional.

Todavia, há uma tendência transcendente ou autonomista, que permite cogitar do surgimento de ordens independentes ou autônomas, ainda que não hierarquicamente superiores. Já o fenômeno da internacionalização intensa nas relações multilaterais acaba por ter um efeito irradiador sobre todo o sistema constitucional. Não há como deixar de considerar esse novo contexto na compreensão da ordem constitucional, que passa a ser um dentre os relevantes elementos desse complexo processo de institucionalização. (MENDES, 2010, p.246)

No intuito de solucionar este imbróglio, o constitucionalista Marcelo Neves (2018, p. 118), usando a expressão “pontes de transição” entende que, não basta a instituição de novos órgãos judiciais sempre que aparecer uma nova celeuma no cenário jurídico-político, sugerindo para tanto “acordos” entre soberanias, visando conferir legitimidade às decisões emanadas.

Vislumbra-se aqui uma harmonização entre o diálogo das cortes, o caráter da sociedade multicêntrica e o transnacionalismo jurídico, desenvolvidos no capítulo anterior, desembocando assim no aspecto do entrelaçamento normativo, não ocorrendo hierarquia entre os ordenamentos jurídicos.

Por isso, podemos dizer que o transconstitucionalismo decorre do caráter multicêntrico dos sistemas jurídicos mundiais, onde a conversa e o diálogo desenvolvem-se em vários níveis que se integram, formando um bloco compacto de comunicação entre os atores do cenário estatal. (BULOS, 2012, p. 90)

Tanto as Cortes Constitucionais, quanto as Internacionais possuem assim um substrato ideológico visando à efetividade dos Direitos Fundamentais, através da construção de um núcleo básico e intangível que se ramifica de forma transfronteiriça, conferindo-lhes por conseguinte legitimidade e proteção constitucional.

Percebe-se decorrentemente, usando a expressão de Neves (2018, p. 119) uma “fertilização constitucional cruzada”, de tal maneira que as Cortes desenvolvem uma atividade dialógica, mas sem caráter de precedentes, e sim incentivador, de influência mútua, consolidando-se um entrelaçamento diversificado, seja de ordenamentos e órgãos internacionais, instituições transnacionais e assim por diante.

Oportuno ressaltar o fato de que os Tribunais Internacionais desenvolvem suas atividades vinculadas a Tratados Internacionais, de tal maneira que o Diálogo das Cortes entre órgãos supranacionais compreende uma derivação direta do que fora desenvolvido no tópico anterior acerca do Controle de Convencionalidade, vez que as mesmas desenvolvem uma constante troca de teses jurídicas junto às Cortes Nacionais, numa simbiose cooperativa.

A idéia de diálogo pressupõe a troca mútua de argumentos, em que todos os participantes podem participar e aprender com o outro. Por isso, da mesma forma que a jurisdição doméstica pode ser enriquecida pelos aportes internacionais, é louvável quando os tribunais internacionais ou regionais dialogam com as experiências dos Estados para definição da sua jurisprudência. (SARMENTO, 2019, p.73)

Percebe-se assim que o caráter cooperativo existente entre os ordenamentos jurídicos, visando dirimir celeumas transfronteiriças, compreende o “Diálogo das Cortes” que por sua vez compreende uma forma de manifestação do Transconstitucionalismo.

Em síntese, verifica-se que a mencionada concepção, caracterizada por ensejar uma permuta cosmopolita da problemática constitucional, sendo ainda uma tendência no Constitucionalismo Globalizado, haja vista a crescente interligação entre os Estados, provocou adaptações tanto no âmbito do Direito Constitucional, quanto no ramo internacionalista inclusive na confluência dos institutos, viabilizando paralelamente o aprimoramento na interação entre a comunidade internacional, inclusive em conglomerados como o Mercosul, como será analisado adiante.

### 3 O MERCOSUL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE INTERNACIONAL

No presente capítulo será feito um encaixe entre a questão cultural latino-americana e o constitucionalismo derivado deste aspecto que se desenvolveu na América do Sul, no intuito de demonstrar como surgiram os conglomerados, bem como seus efeitos nas relações entre os Estados-membros.

Com efeito, retomando a questão do Estado Plurinacional Latino-Americano apresentada no primeiro capítulo, vislumbra-se que a preocupação com a identidade dos povos, tem sido incorporado no bojo das Constituições, criando um cenário propício ao transnacionalismo latino-americano que, sob o ponto de vista histórico, tinha uma conotação revolucionária, na medida em que visava à reunificação na região, mas que adota agora uma postura transfronteiriça.

#### 3.1 OS PRIMÓRDIOS DO PROCESSO INTEGRACIONISTA NA AMÉRICA DO SUL – ORIGENS DO MERCOSUL

A instituição do MERCOSUL decorreu de um gradativo processo de integração econômica internacional que foi avançando e se aprimorando de tal sorte que, além do caráter evolutivo do ponto de vista comunitário<sup>15</sup>, visualizou-se uma certa conotação política em sua consumação.

Neste cenário, surge o processo integracionista que assimila o direito dos povos, o interculturalismo, o protecionismo econômico já encorpados nas Constituições locais, demonstrando uma certa peculiaridade, quando comparado com outros projetos de firmamento de blocos econômicos internacionais, vez que abarcou a questão sociocultural.

Verifica-se assim que a formação da comunidade regional dos países mercosulinos deriva de relações supranacionais, não somente relacionadas à economia, mas que visam à efetividade dos direitos sociais num cenário transnacional, harmonizando outrossim questões ambientais, fiscais propiciando destarte um razoável equilíbrio.

---

<sup>15</sup> Aqui relativo ao do Direito Comunitário que rege os blocos econômicos.

Em síntese, houve primeiramente, após a independência das colônias espanholas, um desejo de reunificação que não logrou êxito por motivos diversos, tendo sido retomado o processo integracionista em 1948 pela própria Organização das Nações Unidas que instituiu primeiramente a Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), visando à possibilidade de existência de uma União Aduaneira Latino-Americana, sendo um precursor dos blocos econômicos latino-americanos (CRETELLA, 2019, p.565).

Em sequência foi firmado em 18.02.1960 o Tratado de Montevideu, constituindo a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC) que tinha como meta a instituição de uma zona de livre comércio que, gradativamente avançaria para uma união aduaneira até atingir um mercado comum na América do Sul. (CRETELLA, 2019, p.567)

Oportuno ressaltar que, no próprio ALALC, já estava previsto um considerável processo integracionista econômico, mediante o incentivo da industrialização regional através de um sistema de complementaridade (CRETELLA, 2019, p.567), que não avançou devido ao nacionalismo e discrepâncias políticas, até chegar um ponto em que o mencionado tratado tornou-se ineficaz.

Em face desta ocorrência, firmou-se um novo Tratado de Montevideu em 12.08.1980, que fincou uma nova sistemática operacional tanto no aspecto econômico, quanto no jurídico, visando similarmente a implementação de um mercado comum latino-americano a longo prazo, consolidando a substituição pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI).

Destaca-se nesse tratado a necessidade de promoção do desenvolvimento econômico e social, harmônico e equilibrado da região, respeitando os princípios do pluralismo, da convergência, da flexibilidade, da possibilidade de tratamentos diferenciados. (GUERRA, 2019, p. 379)

Além de incrementar o processo integracionista, o novo Tratado de Montevideu estabeleceu uma principiologia peculiar, hábil a nortear as relações interestatais, podendo-se apontar o pluralismo em torno de assuntos políticos e econômicos, o direcionamento de ações tendentes à consolidação de um mercado comum sul-americano, a flexibilidade de acordo com as peculiaridades de cada Estado-membro, seguido dos respectivos tratamentos diferenciados, tomando como parâmetro o nível de desenvolvimento dos mesmos e a multiplicidade das formas de acordos dos instrumentos comerciais.(CRETELLA, 2019, p. 569).

Finalmente, a nova etapa iniciada pelo processo de integração da ALADI caracterizou-se por assimilar, em um esquema pragmático, a heterogeneidade da região e canalizar institucionalmente a vocação integracionista de seus países-membros, em um marco flexível que, sem compromissos quantitativos preestabelecidos, contém todos os elementos para que o esquema possa evoluir para níveis superiores de integração econômica e alcançar o objetivo de um mercado comum latino-americano. (CRETELLA, 2019, p.570)

Pois bem, feitas estas considerações históricas associado ao aspecto do integracionismo econômico, tem-se que este processo abrange quatro etapas, iniciando-se com a inexistência de barreiras tarifárias, posteriormente uniformização de tarifas aduaneiras seguido do mercado comum onde ocorre a circulação dos fatores de produção até o ápice que compreende a adoção da moeda única.

Considere-se, neste contexto histórico internacional, transitando entre o regionalismo político, globalização econômica associado ainda às questões culturais foi sendo moldado todo um cenário político-econômico hábil a ensejar a criação do MERCOSUL, observando-se por conseguinte o incremento das cadeias produtivas, seguido do ingresso no comércio internacional.

Diferentemente de experiências anteriores que fracassaram, existia quando da criação do Mercosul um ambiente histórico propício para se buscar uma integração com propósitos mais firmes. Esta realidade foi fruto de uma ampla transformação política, econômica e comercial, que varreu o mundo no final da década de 80 e início da década de 90, influenciando a América Latina. O fim da guerra fria, a democratização dos Estados e a abertura da economia, aliada à revolução tecnológica, exigiam que os Estados se inserissem e se adequassem àquela realidade mundial. (MENESES, 2007 apud GUERRA, 2019, p.383)

Com efeito, a identidade histórica da América Latina foi se desenvolvendo e se consolidando gradativamente, através de um processo oriundo da colonização de portugueses e espanhóis, acrescido ainda a circunstância de regimes ditatoriais após a emancipação política, não se observando um aspecto político na criação do bloco, que se configurou tão somente posteriormente com a consolidação da democracia tanto no Brasil quanto na Argentina, quando se observou um processo cooperativo<sup>16</sup> a nível intergovernamental, propiciando assim a concretização dos objetivos comuns.

A criação do MERCOSUL não pode ser imaginada fora dos marcos jurídicos e políticos surgidos com a redemocratização dos países latino-americanos. A complexidade da criação de um Mercado Comum entre economias com características diversas exige negociação contínua e capacidade de diálogo. A discussão em torno da institucionalidade e da elaboração dos macromodelos jurídicos do MERCOSUL não se pode restringir às esferas governamentais. (AMARAL, 2011, p.436)

---

<sup>16</sup> No próximo capítulo serão tecidas mais considerações acerca da cooperação jurídica internacional, inclusive no intuito demonstrar a ocorrência do Transconstitucionalismo.

Com efeito, o aprimoramento da economia vem atingindo níveis mundiais no aspecto competitivo facilitado pelo processo já mencionado de integração regional, incidente sobre os bens, serviços e capitais de tal forma que se visualiza um considerável diálogo entre os Estados-partes na medida em que os mesmos instituem políticas nacionais, seja no sentido de viabilizar os acordos e decisões proferidas no âmbito interno do bloco, seja no sentido de evitar que o processo de integração sucumba perante o comércio global.

Consequentemente, conforme será devidamente apreciado nos próximos tópicos, visualizou-se uma considerável quantidade de protocolos, e outros atos internacionais no âmbito da região, refletindo no cenário da cooperação judiciária, que por sua vez serve de instrumento de concretização econômica e comercial.

Estas convenções internacionais têm propiciado, conforme será melhor desenvolvido no próximo capítulo, uma aproximação dos sistemas jurídicos pertinente aos Estados membros do conglomerado, na medida em que viabilizam o integracionismo e o consequente estreitamento das relações internacionais, necessários para a formação de uma comunidade latino-americana integrada.

### 3.2 O TRANSGOVERNAMENTALISMO NO CENÁRIO LATINO-AMERICANO

Além do aspecto relativo aos Tratados Internacionais mencionados no capítulo anterior e agora retomando o raciocínio já desenvolvido, referente à manifestação cultural na América Latina, mais precisamente à tendência da interculturalidade<sup>17</sup> entre os países, vislumbra-se também a questão transfronteiriça.

Com efeito, criou-se um cenário constitucional propício para a assimilação do comunitarismo no âmbito cosmopolita, na medida em que as constituições dos Estados latino-americanos, conforme já mencionado, além de manifestarem a tradição e os valores, têm o condão de servirem como instrumento de auto-representação de seu povo, influenciando neste contexto todo o cenário político da região, quando do firmamento de Tratados Internacionais, seja ao implementar, seja ao aprimorar as organizações internacionais já instituídas.

---

<sup>17</sup> Por interculturalidade entende-se a fluência de aspectos culturais entre os povos, visando à manutenção da identidade cultural.

Considere-se, retomando a questão da sociedade multicêntrica inclusive a nível internacional, vislumbra-se que a diversidade de demandas, insere-se no quadro de questões relacionadas à integração regional, de tal maneira que elementos políticos e sócio-econômicos passam a influenciar a medida exata da cooperação entre os Estados.

Decorrentemente, o regionalismo político abarca toda uma conjuntura inerente a aspectos relacionados à segurança, Direitos Humanos, meio ambiente, bem como a possibilidade de firmamento de acordos hábeis a inibir a instabilidade econômica, vez que a integração econômica tem o condão de inibir disparidades constantes entre os países, elevando por conseguinte o grau de intercâmbio regional.

O constitucionalista argentino Campos (1998 apud Dantas, 2013, p.162) apresenta a situação do Estado constitucional em razão do surgimento dos blocos regionais, segue:

No hay dudas de que el estado aparece jaqueado desde dos frentes. Por um lado, los estados se van acercando cada vez más a bloques que comienzan siendo comerciales pero que podrían llegar a tener ulterioridades políticas (por ejemplo, Unión Europea, Mercosul, Nafta etc.). La tendencia hacia la integración regional, hacia la coordinación de políticas comunes, hacia el desarrollo de espacios autónomos transnacionales, es cada vez más acentuada. Algunos son más ambiciosos, y creen detectar una posible mundialización o globalización como meta a conseguir de una sumatoria de procesos integracionistas.<sup>18</sup> (CAMPOS 1998 apud Dantas, 2013, p. 162)

Neste desiderato, tem-se que as organizações internacionais ao serem instituídas com distintos objetivos, visam de um modo geral à cooperação multilateral dos entes estatais, mediante negociações, com base em normas internacionais, momento em que se visualiza uma forma de manifestação do processo de internacionalização do direito.

Possuem relevância no cenário global na medida em que formalizam o caráter cooperativo entre os países visando acobertar e gerir temas transfronteiriços, produzindo efeitos na formação do *jus cogens*.

As organizações internacionais moldam uma espécie de constitucionalismo mundial, composto por regras e princípios que balizam o comportamento dos Estados. Os princípios constantes da Carta da ONU como a igualdade soberana, a proibição da ameaça ou do uso da força, a solução pacífica de controvérsias, a não intervenção nos domínios que pertencem à jurisdição do Estado, a autodeterminação e a tutela dos direitos humanos, tornaram-se parte do direito internacional e alguns deles adquiriram o status de *jus cogens*. (AMARAL, 2011, p. 185)

---

<sup>18</sup> Não há dúvidas de que o Estado aparece marcado desde duas frentes. Por um lado, os Estados estão cada vez mais próximos a blocos que começam como comerciais, mas podem acabar tendo segundas intenções políticas (por exemplo, União Europeia, Mercosul, Nafta etc.). A tendência para a integração regional, para a coordenação de políticas comuns, para o desenvolvimento de espaços transnacionais autônomos, é cada vez mais acentuada. Alguns são mais ambiciosos e acreditam detectar uma soma de processos integracionistas. (Tradução nossa)

Neste cosmopolitismo, constata-se o aparecimento do transgovernamentalismo, em que os Estados partes desenvolvem uma forma de cooperacionismo internacional, colocando-se mais precisamente entre a soberania e a supranacionalidade.

Os blocos regionais estão inseridos neste contexto no cenário do constitucionalismo globalizado, compreendendo destarte sistemas menores num contexto da sociedade internacional, sendo constantemente submetidos a demandas e desafios derivados da mundialização, através de uma atividade dialógica extraída da própria regulamentação jurídica instituída.

O transgovernamentalismo afirma que a ordem internacional compreende um conjunto de relações estabelecidas por órgãos governamentais de Estados diferentes com a finalidade de cuidar de problemas específicos. Os defensores do transgovernamentalismo declaram que a integração mundial é gerida por organizações transgovernamentais que tratam as questões sob uma perspectiva técnica, isolada de influências políticas. Este fato confirmaria a desagregação do Estado e a delegação das funções governamentais a órgãos diferentes, que travam contato com órgãos similares de governos estrangeiros para responder a demandas comuns. Os entendimentos entre os bancos centrais, a cooperação judiciária e os acordos entre as agências dedicadas ao controle da concorrência seriam campos a evidenciar a força irradiadora das redes transgovernamentais. (AMARAL, 2011, p. 426)

Utilizando-se aqui, de uma linguagem figurada, tem-se que o cosmopolitismo e o regionalismo compreendem duas faces de uma mesma moeda, que se completam e se influenciam compreendendo assim manifestação do transnacionalismo jurídico.

Acresce-se ainda o fato de que a globalização cria todo um cenário econômico hábil à amplificação dos mercados externos, promovendo destarte o comércio multilateral através de um sistema coordenado de regras que disciplinam tanto o comércio exterior entre os países, quanto o processo de resolução de conflitos.

Em compasso com as mudanças trazidas pela globalização, a OMC é um sistema de regras que ordena o mercado mundial ao definir os comportamentos lícitos e ilícitos, além de prever mecanismos que garantam o cumprimento das suas normas. Instrumento vital para a manutenção da ordem, as regras econômicas são o produto de compromissos entre Estados que não raro possuem interesses distintos. (AMARAL, 2011, p. 407)

Esta interação econômica tem o condão de conferir temáticas locais e peculiares em interesse regional, de tal sorte que a partir do momento em que se constata esta migração, os Estados têm a autonomia relativizada.

Justifique-se, o processo de integração regional desenvolvido por Estados soberanos, através do firmamento de Tratados Internacionais, visando à consolidação da livre circulação de pessoas, bens, capitais e mercadorias, de tal maneira que contribui também para uma lapidação do Direito Internacional Clássico.

En la comunidad internacional clásica formada por Estados soberanos, se há de respetar la soberanía de los Estados, lo que supone la afirmación del individualismo de cada uno de ellos, que se sobrepone a los intereses comunes, de donde se concluye que no hay ningún poder superior a los Estados. Es una relación horizontal de coordinación de soberanías. Por otra parte, el modelo comunitario se sustenta em bases verticales, o sea, los Estados tienen su soberanía limitada y es esta disposición la que asegura el poder de integración, el poder comunitario, o el poder supranacional. El derecho comunitario nace de este modelo y vincula a los Estados miembros, y, em el ámbito interno de cada uno de ellos, a las personas físicas o jurídicas directamente, porque esse derecho prima sobre el derecho nacional.<sup>19</sup> (ACCIOLY , 1998, apud Guerra: 2019, 375)

No arcabouço ideológico da sociedade internacional, constata-se assim que as consideráveis mudanças ocorridas na sua conjuntura não se restringiram à seara econômica, demandou o incremento e o firmamento de novas instituições.

A máquina econômica de nossa sociedade internacional é inovadora e experimental. Convém que ela se mantenha elástica; isso lhe dá a possibilidade de adaptar-se a novas pressões e necessidades, tais como a difusão da força econômica, a incorporação mais íntima do antigo bloco economista à economia mundial e o declínio da dominância norte-americana. Há instituições; mas as pressões de um sistema cambiante estão transformando algumas delas, tornando outras obsoletas e induzindo Estados membros e confederações a experimentar novas instituições. (WATSON, 2004, p. 427)

Bem como, no cenário mercosulino, à medida em que o processo integracionista observado entre os Estados latino-americanos foi se firmando, com a superveniência do transgovernamentalismo, tornou-se necessário a implantação de novas instituições conforme será apreciado.

---

<sup>19</sup> Na comunidade internacional clássica constituída por Estados soberanos, a soberania dos Estados deve ser respeitada, o que implica a afirmação do individualismo de cada um deles, que se sobrepõe aos interesses comuns, do que se conclui que não há poder superior aos Estados. É uma relação horizontal de coordenação de soberanias. Por outro lado, o modelo comunitário assenta em bases verticais, ou seja, os Estados têm soberania e é esta disposição que assegura o poder de integração, poder comunitário ou poder supranacional. O direito comunitário decorre deste modelo e vincula os Estados-membros e, dentro de cada um deles, diretamente as pessoas singulares ou coletivas, porque esse direito prevalece sobre o direito nacional. (Tradução nossa)

### 3.3 A MANIFESTAÇÃO DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NA FORMAÇÃO DO MERCOSUL

Feita toda esta digressão histórica do Mercosul, associada com a tendência cosmopolita dos conglomerados que transita entre o regionalismo político e a globalização econômica, firmou-se em 26 de março de 1991 o Tratado de Assunção que instituiu o MERCOSUL.

Com efeito, além da conjuntura histórico e política apresentada, acresce-se ainda o fato de que a identidade cultural, caracterizada por valores sociais, políticos e filosóficos entre outros elementos correlatos, hábeis ao desenvolvimento da identidade latino-americana evoluíram gradativamente para o regionalismo político, vislumbrando-se assim uma considerável semelhança entre os Estados da América Latina, na medida em que se constata um processo de integração espontâneo.

O próprio preâmbulo do Tratado de Assunção<sup>20</sup> já deixa explícito esta tendência integracionista, segue:

A República Argentina, A República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, doravante denominados “Estados Partes”.

Considerando que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social;

Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis a preservação do meio ambiente, melhoramento das interconexões físicas a coordenação de políticas macroeconômica da complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio.

Tendo em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países;

Expressando que este processo de integração constitui uma resposta adequada a tais acontecimentos;

Conscientes de que o presente Tratado deve ser considerado como um novo avanço no esforço tendente ao desenvolvimento progressivo da integração da América Latina, conforme o objetivo do Tratado de Montevideu de 1980;

Convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes;

Reafirmando sua vontade política de deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos, com a finalidade de alcançar os objetivos supramencionados;

---

<sup>20</sup> Disponível em [www.mdic.gov.br](http://www.mdic.gov.br)

Acrescente-se ainda o fato de que os Estados-membros visualizaram a necessidade de impor uma conjuntura ampliada para os respectivos mercados no intuito de incrementar o desenvolvimento econômico, produzindo destarte efeitos de natureza política, de tal sorte que não se criou tão somente um bloco econômico e sim um organismo internacional caracterizado pelo transgovernamentalismo e pela dialogicidade que influencia todo o sistema operativo.

Deve-se ressaltar, porém, que o Tratado de Assunção é um acordo-quadro. Ou seja, ele não cria um mercado comum, nem define conformação estrita de sua estrutura institucional, mas apenas define os objetivos do processo de integração e os mecanismos para alcançá-lo. O Mercosul é, portanto, um processo, que evolui em etapas, conforme as necessidades que vão surgindo e a situação específica de seus Estados-Partes. (MENDES, 2010, p.275)

Com efeito, parafraseando Gilmar Mendes, o mencionado pacto internacional criou uma considerável estrutura à qual demonstra que os Estados-membros optaram pelo transgovernamentalismo, de tal forma que esta no âmbito do contexto internacional, posiciona-se intermediariamente entre a soberania tradicional e a supranacionalidade. (MENDES, 2010, p. 275)

Tratado de Assunção

#### ARTIGO 1

Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)

Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Disponível em [mdic.gov.br](http://mdic.gov.br)

Redefinido pelos sucessivos protocolos, esta característica criou além do cenário intergovernamental, um ambiente propício para a incidência do Transconstitucionalismo, conforme já foi mencionado com relação ao aspecto dialógico das Cortes Internacionais, e será apreciado no capítulo seguinte, quando da análise da operacionalização dos Tribunais mercosulinos.

Entretanto, nem todo entrelaçamento de ordens jurídicas ocorre entre tribunais. Muitas vezes, há incorporação de normas de outra ordem, sem intermediação de diálogos entre tribunais. Uma reinterpretação da própria ordem a que está vinculado um tribunal pode ocorrer em face da incorporação de sentidos normativos extraídos de outras ordens jurídicas. Além disso, em outros níveis do sistema jurídico, há aprendizados e intercâmbios permanentes, como ocorre na relação informar entre legislativo, governos e administrações de diversos países. Sem dúvida, porém, a forma mais relevante de transversalidade entre ordens jurídicas é a que perpassa os juízes e tribunais, seja interjudicialmente ou não. (NEVES, 2018, p. 118)

Pois bem, nesta linha de intelecção vislumbra-se que o mencionado conglomerado internacional surgiu primeiramente como manifestação do culturalismo transfronteiriço reinante na América Latina que influenciou a doutrina constitucional neste aspecto, transbordando para o cenário cosmopolita, sedimentando-se assim um caráter cooperativo entre os países membros, alcançando o transgovernamentalismo que constitui uma forma de manifestação do Transconstitucionalismo.

O Mercosul é uma organização internacional de molde clássico, aonde não existe efeito de supranacionalidade. A soberania, entendida no sentido tradicional pós Westphaliano, clássico, é o fundamento do sistema. Nele, cada um dos Estados-Membros aceita a criação de normas mediante as quais exerce junto com os demais, de forma coordenada, sua soberania, que, todavia, é preservada. Não há renúncia nem redução da mesma. Mas todos assumem uma obrigação de ação conjunta e coordenada como forma de exercício da soberania. Mas isto somente para as finalidades do acordo. Isto é, os Estados que integram o Mercosul não poderão exercer a sua soberania de modo independente no que tange aos objetivos da organização, estabelecidos pelo tratado fundacional; devem exercê-la juntos atuando “um por todos e todos por um”, como na fórmula societária usada por Dumas como lema dos seus Mosqueteiros. Essa ação deve desenvolver-se de acordo com os padrões que estabeleceram, voluntariamente, vinculando-se através dos tratados que firmaram. (Baptista 2003 apud Mendes, 2010, p. 277)

Nesta linha de entendimento, tem-se que, mesmo não se observando o caráter supranacional similar à União Européia, a intergovernamentalidade permitiu a criação de uma estrutura de caráter flexível, atribuindo destarte uma relevante função ao conglomerado, tendo em vista que as normas elaboradas não se incorporam de imediato nos ordenamentos nacionais, necessitando por conseguinte do referendo interno, de tal sorte que uma vez incorporadas, as normas servem de parâmetro para a composição de litígios nos Estados. (MENDES, 2010, p.276)

### 3.4 CARACTERÍSTICAS E ESTRUTURA DO MERCOSUL

No presente tópico será apreciada a estrutura do Mercosul com o objetivo de encaixá-la já com as premissas transconstitucionalistas, mais precisamente a assinatura no próprio Protocolo de Ouro Preto em 17.12.1994, visando ainda um embasamento para uma compreensão da operacionalização dos Tribunais Mercosulinos a ser apreciado no próximo capítulo.

Com efeito, após o estabelecimento do conglomerado, os Estados-membros, tendo em vista o caráter integracionista, deliberaram pelo firmamento do referido protocolo, conferindo-lhe de personalidade jurídica, passando a compreender uma Organização Internacional, fato este que endossa o caráter transgovernamental.

#### Protocolo de Ouro Preto

Personalidade Jurídica

Art. 34

O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional.<sup>22</sup>

Com efeito, a integração regional compreende assim o programa de liberação comercial, a convergência de políticas macroeconômicas, a tarifa externa comum bem como a adoção de acordos em setores específicos com o objetivo de incrementar a utilização dos fatores de produção. (VARELLA, 2012, p. 382)

O Protocolo de Ouro Preto, a par de estabelecer a estrutura institucional para o MERCOSUL, ampliando a participação dos parlamentos nacionais e da sociedade civil, foi o instrumento que dotou o MERCOSUL de personalidade jurídica de direito internacional, possibilitando sua relação como bloco com outros países, blocos econômicos e organismos internacionais.<sup>23</sup>

Tomando como parâmetro a Organização Mundial do Comércio, a reciprocidade, seja de direitos ou de obrigações, tem como meta o incremento do processo integracionista do conglomerado, objeto do Tratado de Assunção, de tal maneira que o mencionado princípio norteia toda a estrutura organizacional do conglomerado, servindo como diretriz das relações entre os Estados no ato de concretização do pacto internacional.

Como se vê, o Mercosul procura estabelecer um processo de integração, que envolve comércio exterior, agricultura, indústria, moeda, troca de capitais, de serviços, transportes, comunicações etc.; entretanto, o Mercosul ainda caminha em direção ao modelo comunitário (existente apenas na União Europeia), podendo crescer a longo prazo. (GUERRA, 2019, p.387)

---

<sup>22</sup> Disponível em [www.mercosur.int](http://www.mercosur.int)

<sup>23</sup> Disponível em [mdic.gov.br](http://mdic.gov.br)

Neste arcabouço, vislumbra-se que as instituições de integração criadas pela mencionada avença, ao desenvolverem atividades previamente regulamentadas, além de concretizarem o aspecto cooperativo supra-mencionado, forçam que os Estados-membros pratiquem condutas relacionadas ao objetivo mediato do bloco.

#### Capítulo I

#### Estrutura do Mercosul

#### Art. 1

A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos:

- I. O Conselho do Mercado Comum (CMC);
- II. O Grupo Mercado Comum (GMC);
- III. A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM);
- IV. A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC)
- V. O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES);
- VI. A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Parágrafo único – Poderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração.<sup>24</sup>

Outra característica inerente ao Mercosul centra-se no instituto da harmonização (IENSUE, 2017, pp.438-441) que, de certa forma derivado do caráter cooperativo, consiste em seus termos na obrigação dos Estados-membros de adequarem as respectivas legislações para fins de consecução do processo de integração, de tal maneira que os ordenamentos dos Estados-membros são harmônicos entre si, distinguindo-se tão somente em algumas peculiaridades intrínsecas de cada Estado, viabilizando desta maneira a ocorrência do Transconstitucionalismo.

#### Artigo 40

A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento:

- i) Uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;
- ii) Quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte;
- iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais.

---

<sup>24</sup> Disponível em [www.mercosur.int](http://www.mercosur.int)

Neste aspecto, a harmonização passa a compreender o ato de conciliar os ordenamentos, não em sua totalidade, mas no que interessa ao processo integracionista, encaixando-se à Teoria dos Sistemas de Luhmann mencionado no capítulo 1, onde os ordenamentos compreendem subsistemas que interligam e se influenciam reciprocamente.

Com efeito, o caráter harmônico se encaixa na estrutura estabelecida, na medida em que numa visão de Direito Comparado com a União Europeia, tendo em vista ainda o histórico-cultural dos países-membros do MERCOSUL, contribui para o caráter cooperativo dos mesmos, na medida em que não se constata instituições supra-nacionais.

A estrutura do MERCOSUL compreende resumidamente o Conselho do Mercado Comum (responsável pela eleição dos integrantes da Comissão de Representantes Permanentes da instituição, o Grupo do Mercado Comum (órgão responsável pela implementação das decisões), Comissão de Comércio do MERCOSUL (órgão responsável em matéria de decisões políticas de comércio, Secretaria (órgão responsável pelas matérias administrativas, funcionando como órgão de apoio técnico). (CRETELLA, p.580)

Art. 2º: São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul. (Tratado de Ouro Preto, 17.12.1994, disponível em [mdic.gov.br](http://mdic.gov.br), acesso em 18.06.2023)

Existem ainda dois órgãos de natureza consultiva como a Comissão Parlamentar Conjunta e o Foro Consultivo Econômico e Social que realizam deliberações, dos parlamentares do conglomerado e o segundo representa os setores da economia e da sociedade dos Estados-membros do MERCOSUL.

No que tange aos órgãos judiciários, diretamente relacionados ao objeto desta pesquisa, tem-se o Protocolo de Brasília, datado de 17 de Dezembro de 1991, que instituiu o órgão competente para a solução de controvérsias, qual seja o Tribunal Arbitral, e posteriormente, através do Protocolo de Olivos, foi criado o Tribunal Permanente de Revisão.

O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul foi instituído para fins de ser considerado a última instância das matérias apreciadas pela arbitragem, mais precisamente questões referentes às controvérsias ocorridas entre os Estados-membros.

Em rápidas pinceladas<sup>25</sup>, tem-se que o Protocolo de Brasília, conforme mencionado por instituiu o sistema autônomo de solução de controvérsias em 17 de dezembro de 1991, que prevê duas modalidades de dirimir as celeumas, quais sejam as negociações diplomáticas e o recurso à arbitragem, sendo posteriormente revogado pelo Protocolo de Olivos que instituiu o procedimento de revisão e a conseqüente criação de um órgão permanente de caráter jurisdicional já mencionado qual seja, o Tribunal Permanente de Revisão; a possibilidade de eleição de foro, permitindo a análise das controvérsias perante ao sistema da Organização Mundial do Comércio ou outros sistemas de que sejam partes individuais os Estados-membros sendo permitido submeter a um ou a outro foro e a introdução de procedimentos mais céleres e eficazes visando dirimir as celeumas. (CRETELLA, 2019, p.585)

A estrutura institucional criada pelo Tratado de Assunção – e posteriormente redesenhada pelo Protocolo de Ouro Preto – tem natureza intergovernamental, sendo que a tomada de decisões supõe o consenso entre os Estados Partes, contrastando com a estrutura burocrática construída ao longo da experiência integracionista Europeia, que contemplou, desde o início a existência de órgãos supranacionais. Isso significa que as normas elaboradas pelos órgãos do MERCOSUL não possuem validade nem aplicação automática nos Estados Partes, carecendo, para tanto, de sua incorporação nos jurídicos nacionais. (CRETELLA, 2019, p. 580)

Os pactos internacionais supra-mencionados possuem o caráter de serem fontes jurídicas originárias do conglomerado na medida em que, além de organizar a estrutura, apresentam regras de funcionamento das instituições, assemelhando-se a uma ordem jurídica comunitária por ter fontes e órgãos autônomos.

Apesar das inconstâncias que observa no conglomerado, seja por falta de entendimento entre os governantes, até por questões políticas, bem como a disparidade econômica, observa-se uma certa evolução no projeto integracionista mercosulino, conforme será visto no próximo capítulo<sup>26</sup>.

Em síntese, deflui-se que o processo integracionista norteador do firmamento do Tratado de Assunção, continua influenciando o pacto sulamericano, tendo em vista que foram instituídos outros pactos internacionais no intuito de aprimorar o mecanismo de relacionamento dos Estados membros, ensejando conseqüentemente a ocorrência do transgovernamentalismo.

---

<sup>25</sup> No próximo capítulo serão tecidas outras considerações inerente à desenvoltura dos órgãos estatais.

<sup>26</sup> Mais recentemente em visita à Argentina, o Presidente Luís Inácio Lula da Silva juntamente com o Presidente argentino Alberto Fernández, visando ao processo integracionista, cogitaram acerca da criação de uma moeda única (SUR) para fins de facilitar as transações comerciais, disponível em [diplomatie.org.br/moeda-unica-no-mercosul-sur-real-ou-superacao](http://diplomatie.org.br/moeda-unica-no-mercosul-sur-real-ou-superacao).

## 4 A INCIDÊNCIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NO PROCESSO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DO MERCOSUL

Neste capítulo, será dada continuidade à questão desenvolvida no capítulo anterior, qual seja, o transgovernamentalismo, apresentando os seus efeitos no funcionamento dos Tribunais bem como a incidência da concepção objeto de estudo em, ressaltando ainda a incidência da concepção do Transconstitucionalismo no processo de cooperação internacional, conforme será delineado.

### 4.1 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DO MERCOSUL

Antes de adentrar no cerne da matéria, oportuno neste momento retomar a questão do constitucionalismo global desenvolvido no primeiro capítulo, para fins de melhor compreensão acerca do cooperativismo internacional mercosulino.

Com efeito, o constitucionalismo global, repita-se, provocou uma mudança na estrutura do Direito Internacional, na medida em que além de regulamentar questões transfronteiriças, instituiu uma migração de concepções entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, surgindo o Direito Constitucional Internacional. De tal maneira que a “constitucionalização” deste aparece como consequência da globalização, provocando paralelamente o surgimento da fragmentação deste ramo jurídico, conforme já exposto no primeiro capítulo.

Os organismos internacionais oriundos do firmamento de Atos Internacionais, dentre eles a OMC, NAFTA, MERCOSUL compreendem neste conseqüência verdadeiros microssistemas que dialogam com os Estados membros e, de certa forma, são autossuficientes em face da regulamentação própria existente, podendo-se citar o próprio Tratado de Assunção, objeto de análise.

O fato, contudo, é que o Direito Internacional Público encontra-se fragmentado, caracterizado pela influência de “regimes jurídicos transnacionais” (SALEM, 2015, p.100) que se distinguem das concepções tradicionais do ramo, de tal maneira que se constata a regulamentação de vários temas inerentes ao meio ambiente, comércio exterior e assim por diante.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Não será feito um estudo aprofundado acerca do fenômeno da fragmentação do Direito Internacional Público por não interessar ao tema aqui em análise.

A fragmentação do direito internacional (público) decorre, ao que parece, da sua expansão e de sua crescente especialização e daria lugar, por sua vez, a vários problemas e dificuldades. Tanto a expansão quanto a especialização dizem respeito às normas e também às instituições ou estruturas organizacionais do direito internacional. A fragmentação é portanto tanto normativa quanto institucional. (SALEM, 2015, p. 105)

Tem-se assim que a visão “westfaliana” deste ramo jurídico se encontra em adaptação, na medida em que surgem outras fontes normativas paralelas, como os pactos constituintes dos conglomerados, as decisões provenientes dos Tribunais Internacionais e assim por diante, desembocando no constitucionalismo global.

Se, no passado, a globalização crescente poderia ser vislumbrada como estertor do constitucionalismo – dado que o Direito Constitucional nasce e se consolida em estrita isomorfia com a figura do Estado-nação-, fato é que o constitucionalismo se reconfigurou ao mundo cada vez mais conectado e globalizado. Tanto assim é que hoje falamos de constitucionalismo global, digital e novas interações entre os constitucionalismos nacionais, bem como o surgimento de estruturas nacionais (União Europeia) que se regulam à Luz do constitucionalismo. (ABBOUD, 2022, p.13)

O próprio Kelsen, na obra *Teoria Pura do Direito*, partindo de outro raciocínio, mais precisamente desenvolvendo um estudo comparado entre os ordenamentos internos e o Direito Cosmopolita, chega a uma conclusão similar, segue:

O direito internacional apenas pode ser definido ou determinado pela forma como as suas normas jurídicas são produzidas. É um sistema de normas jurídicas que são produzidas pelo costume dos Estados, por tratados entre Estados e por órgãos internacionais que são instituídos por tratados concluídos entre Estados. Se as normas assim criadas apenas foram consideradas como válidas quando, através do reconhecimento, se tornem parte integrante de uma ordem jurídica estadual, se o seu último fundamento de validade é, por conseguinte, a norma fundamental pressuposta desta ordem jurídica, então a unidade de Direito internacional e Direito interno é obtida – não com base no primado da ordem jurídica internacional, mas com base no primado da ordem jurídica de cada Estado. (Kelsen, 2000, p.373).

Com efeito, o regime jurídico que disciplina o Direito Internacional Público possui uma principiologia peculiar, haja vista regulamentar as relações internacionais que abrangem as normas específicas, constatando-se assim a concretização de atos internacionais.

Neste contexto é que todo o arcabouço normativo inerente ao *jus gentium*, influenciado pelo constitucionalismo globalizado, migra para o transnacionalismo jurídico, acarretando por conseguinte o fenômeno da fragmentação deste ramo jurídico (DANTAS, 2016, p. 148), aparecendo “sub-ramos” tais como o Comércio Exterior, Tributação Internacional, Relações Internacionais entre outros, que se harmonizam com a própria concepção do Transconstitucionalismo.

No plano dos estudos do direito internacional público e das ordens jurídicas transnacionais, tem-se tornado lugar comum a utilização do termo “fragmentação” para designar a falta de unidade do direito na sociedade mundial do presente. E, nesse contexto teórico, quando não se reconhece a fragmentação, a alternativa apresentada é a “utopia constitucional”. Do ponto de vista de uma abordagem sistêmico-funcional, a simples afirmação de utopias teleológicas ou o mero reconhecimento da fragmentação não constituem alternativas, antes indicam, respectivamente, o excesso de normativismo ou de realismo na abordagem dos problemas jurídicos da sociedade mundial. (NEVES, 2018, p.286)

Surge assim a cooperação jurídica internacional como instrumento de processo internacional<sup>28</sup>, hábil a dialogar e efetivar estas demandas transfronteiriças, impondo aos órgãos competentes dos Estados à colaboração entre os mesmos, tendo em vista o aprimoramento dos atos oriundos da jurisdição estrangeira, de tal maneira que deve ser compreendida como ferramenta importante para a concretização de “obrigações assumidas em Tratados e Convenções Internacionais” (RECHSTEINER, 2012, p.335).

Considere-se, no raciocínio de Insue (2017) deve-se ter em mente que este mecanismo de processo internacional não se restringe a um caráter puramente solidário entre Estados, mas decorre principalmente da obrigação de cooperar oriundos das avenças internacionais firmadas. (INSUE, 2017, p. 433)

O MERCOSUL, caracterizado pelo transgovernamentalismo, conforme relatado no capítulo anterior, vem desenvolvendo instrumentos jurídicos hábeis a consagrar o direito processual integracional, regulamentado tanto pelo Tratado de Assunção, quanto pelos protocolos subsequentes, tendo como escopo instituir a cooperação jurídico-processual no Cone-sul.

Melhor explicando, desde o firmamento do Tratado de Assunção com o devido estabelecimento do bloco, verifica-se uma consolidação de normas, denotando um caráter sistemático de cunho jurídico, inclusive com especialidade em face do Direito Internacional e dos ordenamentos jurídicos nacionais, compreendendo um sistema formado por normas jurídicas celebradas e incorporadas pelos representantes dos respectivos Poderes (INSUE, 2017, p.431).

---

<sup>28</sup> O Direito Internacional Privado prevê o instituto da Cooperação Jurídica Internacional trazendo categorias como a Carta Rogatória, o Auxílio Direto e a Homologação de Sentença Estrangeira. Para a pesquisa não será levado em consideração esta divisão.

Oportuno ressaltar que, no âmbito do conglomerado, a transgovernamentalismo deu ensejo à cooperação internacional existente entre os países membros, de tal maneira que os Acordos de Cooperação Judiciária mercosulinos compreendem tratados (ou protocolos) ratificados entre os próprios membros, que aprimoram os procedimentos referentes ao sistema processual integrativo no bloco, bem como ao próprio aspecto jurisdicional com a criação de Tribunais Internacionais (INSUE, 2017, p. 435).

No tópico subsequente será apresentado o funcionamento dos Tribunais Internacionais, tomando como base o processo de cooperação internacional no intuito de uma melhor compreensão para análise da incidência do Transconstitucionalismo.

#### 4.2 O PAPEL DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Antes de discorrer acerca do sistema operativo interjurisdicional no âmbito do MERCOSUL, oportuno uma abordagem acerca do processo de resolução de controvérsias no intuito de assimilar a própria dinâmica dos Tribunais Internacionais.

Um primeiro aspecto a ser ponderado refere-se ao fato de que a própria questão da fragmentação, mencionada no tópico anterior, interfere na natureza da controvérsia, se puramente política (podendo ser dirimida diplomaticamente) ou jurídica, tendo em vista que o pluralismo de temas incidentes tais como comércio internacional, meio ambiente, direitos humanos demandam muitas vezes uma interconexão em suas propriedades, configurando destarte uma celeuma tanto política, quanto jurídica. (MENEZES, 2013, p.318)

Um segundo ponto digno de nota está diretamente relacionado à discussão principiológica peculiar incidente sobre o *jus gentium*, conforme mencionado anteriormente, devendo ser observado independentemente do firmamento de pactos internacionais, no caso em tela, a cooperação internacional estabelecida pelos tratados internacional se encaixam nesta concepção.

Visando a esta concretização, surgiram instrumentos de soluções de controvérsias entre os Estados, podendo ser pela via diplomática, política ou jurídica vindo a ser previamente firmado num pacto internacional.

Para a presente pesquisa interessa tão somente os instrumentos jurídicos que compreendem decisões que aplicam as normas no âmbito da sociedade cosmopolita, ou entre Estados que autorizam, mediante pacto internacional a instituição de um rito processual definido, inclusive com a instituição de Cortes permanentes com competências institucionais pré-estabelecidas, derivadas do próprio consentimento dos membros de um conglomerado visando ao reconhecimento da jurisdição.

Os Tribunais Internacionais têm reconhecida, então, sua função fundamental no sentido de completude de lacunas normais que possam vir a surgir e dirimir conflitos entre os Estados. Daí se pode notar que o sistema jurídico-normativo internacional é formado por normas internacionais produzidas em foros internacionais, mas que um dos elementos fundamentais dessa ordem jurídica é o pronunciamento de Tribunais Internacionais que teriam a função, também, de dizer o Direito Internacional, e de dissipar lacunas e dúvidas quanto à aplicação material desse direito, para que preceitos jurídico-normativos sejam concretamente realizados. (MENEZES, 2013, p.134)

Neste arcabouço cosmopolita, os Tribunais Internacionais assumiram um papel relevante, tendo em vista que suas sentenças, além de dirimir conflitos transnacionais, compreendem um substrato de integralidade do próprio sistema jurídico em que foi instituído, assegurando-lhe a sua efetividade.

Com efeito, retomando o que fora elencado no que tange à migração de demandas transfronteiriças oriundas da sociedade multicêntrica, tal aspecto criou também um específico cenário cosmopolita, caracterizado pela “jurisdicionalização da sociedade internacional” (MENEZES, 2013, p.141) fato este que interfere na sistemática do mecanismo de controvérsias dos organismos internacionais, gerando um relevante papel internacional hábil a solucioná-las.

Neste contexto, constata-se que, o surgimento de Tribunais Internacionais Especializados compreende consideráveis mecanismos inerentes ao ambiente internacional, estando à disposição da comunidade internacional, haja vista possuírem competências pré-determinadas nos próprios Tratados que os instituíram.

#### **4.2.1 A operacionalização dos Tribunais Mercosulinos**

No presente subtópico será feita uma análise das competências dos Tribunais Mercosulinos com base no Tratado de Assunção e nos protocolos subsequentes, para nos tópicos seguintes discorrer acerca do mecanismo de solução de conflitos no contexto da cooperação internacional e analisar casos práticos à luz da doutrina transconstitucionalista.

Pois bem, partindo agora para um aprofundamento do que fora apresentado no capítulo anterior, tem-se que o Tratado de Assunção seguidos dos Protocolos de Brasília, Olivos e o de Ouro Preto, compreendem o arcabouço normativo inicial do conglomerado em análise, na medida em que, além de conferir personalidade jurídica internacional, estabelecem todo o mecanismo de funcionamento dos órgãos comunitários.

Neste contexto, visando gerir a dinâmica econômica e concretizar as disposições pré-estabelecidas nos atos constitutivos, as Cortes Mercosulinas passam a instituir novas normas e proferir decisões integrativas, consumando destarte ao que já fora elencado, qual seja a de um sistema jurídico peculiar a uma ordem comunitária.

Tabela 1 – Competência dos Tribunais do MERCOSUL<sup>29</sup>:

<p><i>Funções dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc 1</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Conhecer e resolver em matéria de controvérsias que venham a surgir entre os Estados Partes, a pedido de um deles, ou de particulares</li> <li>• Emitir Recursos de Esclarecimento</li> <li>• Proferir medidas provisórias</li> <li>• Resolver divergências a respeito do cumprimento do laudo</li> <li>• Pronunciar-se sobre as medidas compensatórias adotadas pelo Estado Parte beneficiado pelo laudo na controvérsia.</li> </ul> <p><i>Funções do Tribunal Permanente 1</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Opiniões Consultivas: poderão ser solicitadas por todos os Estados-Partes em conjunto, os órgãos com capacidade decisória do MERCOSUL, os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, e o Parlamento do MERCOSUL.</li> <li>• Revisão contra o laudo do TAH apresentado por quaisquer das partes.</li> <li>• Atuação em única instância em caso de controvérsias.</li> <li>• Casos nos quais os Estados Partes ativem o procedimento estabelecido para as medidas excepcionais de urgência.</li> </ul>
---

<sup>29</sup> Disponível em [www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/solucao-de-controversias/](http://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/solucao-de-controversias/).

Tal aspecto decorre de certa forma da instituição do Protocolo de Olivos em 19 de Fevereiro de 2002 na medida em que o mesmo reestruturou o mecanismo de controvérsias no âmbito do Mercosul, revogando o Protocolo de Brasília, consolidando a criação do Tribunal Permanente de Revisão, conferindo destarte um reforço no aspecto jurisdicional do sistema, mantendo contudo a relevância das negociações diplomáticas. (AMARAL, 2011, p.449)

#### Artigo 1

##### Âmbito de aplicação

1. As controvérsias que surjam entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo.

2. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsias poderão, de comum acordo, definir o foro.

#### Artigo 33

##### Jurisdição dos Tribunais

Os Estados Partes declaram reconhecer como obrigatória, ipso facto e sem necessidade de acordo especial, a jurisdição dos Tribunais Arbitrais Ad Hoc que em cada caso se constituam para conhecer e resolver as controvérsias a que se refere o presente protocolo, bem como a jurisdição do Tribunal Permanente de Revisão para conhecer e resolver as controvérsias conforme as competências que lhe confere o presente Protocolo.<sup>30</sup>

O mencionado protocolo conferiu assim uma certa complexidade à dinâmica procedimental, tendo em vista que instituiu o duplo grau de jurisdição, situando-se o Tribunal Arbitral na primeira instância, cabendo ao Tribunal Permanente de Revisão, mediante o exercício de atividade recursal, verificar se o primeiro procedeu com acerto na aplicação das normas do conglomerado acertadamente, buscando por conseguinte regulamentar o processo de solução de controvérsias que resultam em afronta ao Tratado de Assunção. (AMARAL, 2011, p.450)

---

<sup>30</sup> Disponível em [www.mercosur.int](http://www.mercosur.int)

### 4.3 O PROCESSO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DO MERCOSUL

No intuito de uma melhor compreensão da sistemática implementada pelo protocolo de Olivos, será agora descrito todo o mecanismo de operacionalização do processo de resolução de conflitos no âmago do conglomerado, bem ainda enfatizando o aspecto da cooperação jurídica internacional e da extraterritorialidade, para no tópico subsequente apresentar casos práticos do diálogo entre os Tribunais.

Com efeito, retomando a temática do transgovernamentalismo desenvolvida no capítulo anterior, vislumbra-se que a questão do aprimoramento do mecanismo de solução de controvérsias adveio da própria necessidade política dos Estados-membros de renovarem o sistema anterior, no escopo de acentuar o processo de integração.

Vale dizer, gradativamente visualizou-se que o conteúdo das fundamentações jurídicas alegadas pelas partes, nos casos julgados, demonstram que o papel dos tribunais não consistiam apenas em deliberar acerca da aplicação de disposições isoladamente, e sim em dirimir as controvérsias tomando como parâmetro o arcabouço normativo, desenvolvendo uma atividade interpretativa em conformidade com o espírito integracionista que norteia o caráter cooperativo das relações recíprocas do conglomerado. (MEDEIROS, 2010, p.180)

Melhor explicando, o sistema jurídico mercosulino desenvolveu-se sob uma perspectiva integracionista oriunda de um tratado-quadro, que extrai a sua legitimidade do próprio substrato constitucional dos países membros, advindo deste aspecto todo um rol de mecanismos que se dialogam constantemente, sempre no intuito de dirimir os conflitos. (IENSUE, 2017, p.435)

Constata-se assim a relevância dos sistemas de integração, tendo em vista que o processo de solução de litígios nos tribunais encaixa-se na visão teleológica do Tratado de Assunção, buscando não somente à garantia da uniformidade normativa mas principalmente à harmonização das decisões emanadas e a conseqüente produção de jurisprudências acerca de temas transfronteiriços envolvendo os países integrantes.

Pode-se afirmar que o MERCOSUL conta com um *corpus iuris* que tem como eixo fundamental o Tratado de Assunção. Também conta com um conjunto de instrumentos jurídicos responsáveis por conformar o denominado direito originário, bem como se compõem de um conjunto de normas jurídicas consideradas derivadas. (IENSUE, 2017, p.436)

Na seara do Direito Internacional, existem diversos meios hábeis ao deslinde de controvérsias, conforme já mencionado. Embora a pesquisa possua um foco no mecanismo jurisdicional do conglomerado, não há como negar a via diplomática, tendo em vista que o próprio Tratado de Assunção assim o prevê, compreendendo portanto um sistema híbrido.

Pois bem, neste ambiente o integracionista mercosulino é que o mecanismo de resolução de conflitos adquire uma certa peculiaridade, compreendendo o Tribunal de Arbitragem, estabelecido desde o firmamento do Tratado de Assunção e o Tribunal de Revisão, instaurado quando do firmamento do Protocolo de Olivos, possuindo este como função primordial, a revisão e o controle de legalidade das decisões arbitrais, procedimento a ser desenvolvido em sede de recurso do Laudo Arbitral, bem ainda desempenhar funções de Tribunal de Primeira Instância. (AMARAL, 2011, p. 452)

Derivado deste aspecto, vislumbra-se que o controle jurisdicional, desenvolvido tanto pelas Cortes nacionais dos países membros, quanto pelos Tribunais mercosulinos, tem como escopo garantir a eficácia das regras e decisões que normatizam o sistema, de tal maneira que a obediência aos compromissos firmados nos pactos, torna-se fundamental para que as normas internacionais sejam executadas pelos membros do conglomerado. (IENSUE,2017, p.442)

Antes de tecer detalhes acerca do Tribunal de Arbitragem, oportuno trazer o conceito da Arbitragem Internacional:

A arbitragem é meio de solução de conflitos entre Estados e organizações internacionais, por intermédio de árbitros escolhidos pelas partes, com fundamento no direito internacional. A divergência entre dois Estados, entre um Estado e uma organização internacional, ou entre duas organizações internacionais enseja, em numerosas oportunidades, o recurso à via arbitral. (AMARAL, 2011, P.269)

Como já mencionado, o Tribunal de Arbitragem foi instituído inicialmente pelo Tratado de Assunção, sendo reformulado pelos Protocolos de Brasília e o de Olivos, adquirindo nova configuração com a assinatura do Protocolo de Las Leñas (28 de dezembro de 1992), na medida em que, além da clássica arbitragem, aprimorou os trâmites judiciais na região do Cone-sul, facilitando o pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais a cargo das autoridades jurisdicionais.

Com efeito, o Protocolo de Las Leñas, possui relevância neste cenário na medida em que assume papel indispensável para o processo de integração, conferindo destarte o caráter da extraterritorialidade às decisões judiciais provenientes dos países do Mercosul. (MAGALHÃES, 1990, p.286)

Do próprio preâmbulo do mencionado pacto internacional, verifica-se além da questão da harmonização, apreciado no capítulo anterior, a questão da cooperação jurisdicional, conforme segue:

Protocolo de Las Leñas

Preâmbulo

Os governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguais,

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: <sup>31</sup>

Neste desiderato, vislumbra-se que, o efeito extraterritorial decorrente dos laudos arbitrais, bem como das sentenças judiciais provenientes de outros países e das próprias decisões oriundas do Tribunal de Revisão, compreendem relevante etapa no processo de integração regional, tendo em vista que facilita o trânsito não somente da eficácia das decisões, mas também do conhecimento dos sistemas jurídicos, conduzindo a uma progressiva harmonização das legislações e da jurisprudência em função de uma determinada temática. (MAGALHÃES,1990, p. 286)

Capítulo V

Reconhecimento e Execução de Sentenças e de Laudos Arbitrais

ARTIGO 18

As disposições do presente Capítulo serão aplicáveis ao reconhecimento e à execução das sentenças e dos laudos arbitrais pronunciados nas jurisdições dos Estados Partes em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, e serão igualmente aplicáveis às sentenças em matéria de reparação de danos e restituição de bens pronunciadas na esfera penal.

ARTIGO 19

O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central.

ARTIGO 20

As sentenças e os laudos arbitrais a que se referem o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Disponível em [www.oas.org](http://www.oas.org).

<sup>32</sup> Disponível em [www.oas.org](http://www.oas.org).

Na seara do Direito Internacional Público, vigora regra geral de que os atos derivados de autoridades públicas de um Estado somente podem produzir efeitos no território de outro ente estatal se por este for admitido, inclusive para fins de eficácia, se for submetida através da instauração de um processo de homologação de sentença estrangeira, no caso brasileiro tem-se a Constituição Federal<sup>33</sup>.

Pois bem, retomando a linha de raciocínio, constata-se que, ao conferir às sentenças judiciais e laudos arbitrais oriundos dos países do Mercosul o caráter da extraterritorialidade, o Protocolo<sup>34</sup> acaba por atribuir efeitos plenos nos territórios dos Estados-Partes, “independentemente de homologação pelo Judiciário do país onde deve ser executada”. (MAGALHÃES, 1990, p. 286)

Oportuno neste momento ressaltar uma consequência direta deste aspecto extraterritorial reside no fato de que o próprio firmamento do Protocolo de Las Leñas atribuiu o caráter de jurisdição internacional ao magistrado nacional ou de outro Estado, quando da apreciação em variadas matérias controvertidas de cunho transfronteiriço. (MAGALHÃES, 1990, p. 286)

A jurisdição internacional dos Tribunais Internacionais é o poder a eles conferido pelos Estados para dirimir, à luz da justiça e dos ideais do direito suas controvérsias decorrentes do sistema de princípios, regras e normas internacionais e a ser um instrumento para a pacificação entre estados e povos, a ser um instrumento para a paz mundial. (MENEZES, 2013, p.142)

Ressalte-se uma peculiaridade jurídica no âmbito do Mercosul, tendo em vista que se distancia do Direito Internacional Clássico, decorrente da própria tendência cooperativa entre os Estados, não se configurando por outro lado um poder supranacional, e sim um Direito da Integração, que decorre do próprio caráter intergovernamental analisado no capítulo anterior.

---

<sup>33</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

<sup>34</sup> Art. 20 As sentenças e os laudos arbitrais a que se referem o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:

a) Que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos nos Estados de origem.

b) ...

c) Que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;

No Mercosul, o Direito da Integração se desenvolve em campo fértil, pois é com a sua dinamização e de seus institutos e de sua aplicação que a integração se desenvolve e avança. A novidade desse processo está em que o direito se coloca como o principal elemento regulador do processo de integração por meio dos mecanismos jurídicos que tem à sua disposição. (MENEZES, 2013, p.175)

Com efeito, acrescentando ao que já foi mencionado no que tange à competência do Tribunal de Revisão, o protocolo de Olivos determina que as controvérsias entre os Estados-membros, decorrentes de celeumas relacionadas aos Tratados instituidores do Mercosul, assim como as decisões e os atos normativos (diretrizes em geral) deverão ser submetidos às suas regulamentações. De tal maneira que, juntamente com os Tribunais Arbitrais já analisados, o Tribunal Permanente de Revisão apreciará as controvérsias com base no Tratado de Assunção e os sucessivos protocolos. (CRETELLA, 2019, p. 587).

Assim, a instituição do Tribunal buscou oferecer maior homogeneidade às decisões arbitrais, possibilitando a construção da jurisprudência do bloco, que concederá maior previsibilidade ao Sistema, fortalecendo a institucionalização do órgão. Ademais, com a possibilidade de, após as negociações diretas, se recorrer diretamente ao Tribunal Permanente, é possível diminuir o caráter político, que predomina nas etapas anteriores, além da possível redução temporal para resolução de conflitos. (BRESSAM, 2012, p.33)

Oportuno ressaltar que o mecanismo de solução de controvérsias mercosulino, conforme já mencionado, prevê que antes de qualquer litígio jurídico, as partes interessadas deverão tentar solucionar diplomaticamente, seja pela negociação direta, seja pela mediação (Grupo Mercado Comum). (MENEZES, 2013, p.176)

O Documento Internacional ainda regulamenta a possibilidade da reclamação direta de particulares em decorrência da sanção ou aplicação por qualquer dos Estados-partes, de medidas legais ou de cunho administrativo, em virtude de concorrência desleal e de violação das normas do Mercosul, podendo inclusive ser apresentado diretamente no Tribunal Permanente de Revisão que, neste caso, terá competência originária. (MENEZES, 2013, p.176)

Por fim, importante mencionar que a competência da mencionada Corte Internacional abrange o poder de confirmar, modificar ou revogar a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal Arbitral *ad hoc*, sendo o seu laudo definitivo e prevalecente; suas decisões são inapeláveis e obrigatórios para os Estados-parte na controvérsia tendo força de coisa julgada, devendo ser cumpridos na medida com que foram emitidos e as ações poderão emitidos diretamente a ele, quando terão competência originária, prescindindo nestes casos da necessidade de serem apresentadas perante o Tribunal Arbitral. (MENEZES, 2013, p.177)

Tem-se assim que o mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul foi firmado visando fixar sua competência pela natureza das celeumas transfronteiriças e pelas partes, conferindo ao conglomerado um considerável grau de institucionalidade, na medida em que incrementou o caráter integracionista (transgovernamental), criando todo um ambiente propício para a incidência do Transconstitucionalismo, conforme será apreciado nas decisões seguintes.

#### 4.4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

No presente tópico, serão analisadas alguns casos práticos para fins de constatação da dinâmica do conglomerado mercosulino, sob a ótica dos pactos internacionais mencionados anteriormente, no intuito de se constatar a incidência do Transconstitucionalismo, seja através da cooperação internacional, ou mediante o Diálogo dos Tribunais especificamente, sempre tomando como base o projeto integracionista referido.

Um primeiro caso a ser apreciado, refere-se à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada em 29 de Setembro de 2006 (ADPF 101/2006) pela Advocacia Geral da União, que teve como causa de pedir a importação de pneus usados pelo Brasil oriundos da União Europeia, tendo originado uma controvérsia não somente no espaço geográfico brasileiro, vindo a atingir o interesse político-econômico dos outros países membros do MERCOSUL, gerando por conseguinte uma demanda transfronteiriça.

Resumidamente, em 17 de dezembro de 2007, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC decidiu favoravelmente ao Brasil tomando como base elementos relacionados à proteção do meio ambiente, no sentido de proibir a importação de pneus usados provenientes da Europa, bem como a política de importação dos pneus usados do Uruguai e do Paraguai geraria discriminação, devendo ser abolida. (NEVES, 2014, p.208)

A controvérsia atingiu assim um nível cosmopolita, tendo em vista que foi objeto de deliberação perante à Organização Mundial do Comércio (OMC), abrangendo interesse de dois conglomerados, a União Europeia e o MERCOSUL, bem como no fato do bem importado trazer consigo potencial risco de degradação ambiental, tendo em vista a sua natureza.

No âmbito interno mercosulino primeiramente o Tribunal Permanente de Revisão rejeitou a pretensão da Argentina no sentido de proibir a importação de pneus recauchutados junto ao Uruguai por entender que esta proibição ofenderia as normas do Mercosul. Posteriormente, o Brasil procurou contornar ambas as decisões (da OMC e do MERCOSUL) tentando propor um limite à quantidade de pneus recauchutados importados do Uruguai e do

Paraguai, acarretando uma situação conflituosa simultaneamente ao ordenamento do Mercosul, bem como da OMC.

Acresce-se ainda que, no âmbito interno brasileiro presenciou-se conflitos de órgãos administrativos proibindo a importação de pneus recauchutados e órgãos judiciais declarando a inconstitucionalidade destas normas administrativas, até a discussão chegar ao Supremo Tribunal Federal.

Visando dirimir a matéria no cenário nacional, repita-se, foi proposto uma ADPF em 29 de Setembro de 2006 (BRASIL, STF, ADPF 101/2006), pela Advocacia Geral da União questionando decisões judiciais e pleiteando a declaração de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de decisões judiciais que vinham admitindo a importação de recauchutados, na medida em que a celeuma jurídica já estava instaurada, enquanto alguns magistrados estavam autorizando a importação de pneus usados outros magistrados estavam denegando, defendendo a política do Poder Público.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a demanda constitucional apresentada, julgou parcialmente procedente a ADPF, determinando a proibição em geral de importação de pneus recauchutados, contudo permitindo em alguns casos a de pneus remoldados baseado em normas do Mercosul.

A matéria adquiriu proporção cosmopolita, tendo em vista que abrangeu várias temáticas, podendo citar questões ambientais e de comércio exterior, tendo sido objeto de deliberação em várias Cortes Internacionais, como a da União Europeia, do Mercosul e da própria Organização Mundial do Comércio, bem como numa Suprema Corte Constitucional, qual seja o Supremo Tribunal Federal.

Visualizou-se ainda a dialogicidade entre as Cortes acerca de uma mesma temática, e no caso específico do Mercosul, todos os países membros se envolveram no caso, demandando pronunciamento dos tribunais mercosulinos.

Seguem breves comentário acerca do caso, mais precisamente a ementa do acórdão: No parágrafo 2 visualiza-se menção à Organização Mundial do Comércio e no 7 tem-se a referência a decisão já proferida pelo Tribunal Arbitral do Mercosul, demonstrando a dialogicidade das Cortes; Já no parágrafo 5 visualiza-se a questão do Direito à Saúde de caráter transfronteiriço e por fim no parágrafo 7 a temática do Meio Ambiente de cunho cosmopolita.

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGÜIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- 1.
2. Argüição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o *Mercosul*: objeto de contencioso na *Organização Mundial do Comércio – OMC*, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil.
- 3.
- 4.
5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram.
6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República.
7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do *Mercosul* limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil.
8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneus, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil).

9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição.

10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.<sup>35</sup>

Com a decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, verificou-se além da questão da dialogicidade com o Tribunal de Revisão, a questão transgovernamental e de cooperação jurisdicional entre os países membros do Mercosul, corroborando vários elementos supramencionados que se interpenetram.

De tal maneira que as disposições estipuladas nos pactos internacionais foram aplicadas, podendo-se citar a questão da harmonização das decisões entre os Tribunais, que está diretamente relacionado à cooperação jurídica.

Outro caso hábil a corroborar os argumentos acima expendidos visualiza-se no processo referente à extradição (BRASIL, STF, EXT 1526/DF) compreendendo uma modalidade de cooperação jurídica firmado entre os países membros do MERCOSUL, mais precisamente tem-se a questão da Extradição solicitada por um Tribunal de um país a outro.

EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. CRIMES DE FURTO. DUPLA TIPICIDADE. DUPLA PUNIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONTENCIOSIDADE LIMITADA. PRESENÇA DOS DEMAIS REQUISITOS. LEI DE MIGRAÇÃO. TRATADO DE EXTRADIÇÃO ENTRE BRASIL E ARGENTINA. ACORDO DE EXTRADIÇÃO ENTRE OS ESTADOS PARTES DO *MERCOSUL*. DEFERIMENTO CONDICIONADO À ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS PELO ESTADO REQUERENTE. 1. Presentes a dupla tipicidade e punibilidade, bem como os demais requisitos previstos na Lei de Migração, no Tratado de Extradição entre Brasil e Argentina e no Acordo de Extradição entre os Estados Partes do *Mercosul*, não se verifica óbice ao deferimento da extradição. 2. Crimes de “hurto” e “robo”, nos termos da legislação estrangeira, que correspondem aos delitos de furto e furto qualificado, tipificados no art. 155, caput e § 4º, do CP. Dupla tipicidade. 3. Ao Supremo Tribunal Federal cumpre analisar o mérito da acusação ou condenação em que se funda o pedido de extradição quando (e se) constituir requisito previsto na Lei 13.445/2017 ou no acordo de extradição, em razão da adoção pelo ordenamento jurídico pátrio do princípio da contenciosidade limitada. 4. Os compromissos previstos no art. 96 da Lei 13.445/2017 devem ser assumidos antes da entrega do extraditando, não obstante a concessão da extradição. 5. Pedido de extradição deferido.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. União Federal (Advocacia Geral da União) Relator (a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 24/06/2009 Publicação: 04/06/2012, Disponível em [www.jurisprudencia.stf.jus.br](http://www.jurisprudencia.stf.jus.br).

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1526/DF**. Órgão julgador: Segunda Turma. REQTE.(S) : Governo da Argentina. EXTDO.(A/S) : Luis Felipe Maturana Baeza INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Disponível em [www.jurisprudencia.stf.jus.br](http://www.jurisprudencia.stf.jus.br).

Os Estados partes firmaram um acordo de extradição em dezembro de 1998, tendo sido incorporado ao território brasileiro pelo Decreto N° 4.975, adequando-se principalmente com o Protocolo de Las Leñas, no que tange ao aspecto da cooperação internacional, tendo como objeto facilitar o cumprimento das decisões, guardando sintonia com a questão da reciprocidade, que por sua vez decorre do Princípio da Harmonização dos ordenamentos.

Tem-se assim que o próprio ato de firmar um acordo internacional desta natureza já configura um diálogo entre os Estados-partes, sendo que tal medida decorre da própria política integracionista que norteia o conglomerado, visando assegurar a efetividade das decisões jurídicas, compreendendo uma modalidade de cooperação jurídica.

A Cooperação Jurídica aqui está portanto concretizando um pacto internacional. A incidência do Transconstitucionalismo pode ocorrer independentemente da manifestação de Cortes Internacionais, conforme já ressaltado.

Outro julgado hábil a embasar o estudo aqui desenvolvido remete tanto às origens do bloco, qual seja a isenção tributária em sede de transações entre os membros, quanto ao espírito integracionista norteador do firmamento do pacto internacional.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. ISENÇÃO. IMPORTAÇÃO DE LEITE DE PAÍS MEMBRO DE TRATADO FIRMADO COM O MERCOSUL. POSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL ISENCIONAL.

1. Pacto de tratamento paritário de produto oriundo do país alienígena em confronto com o produto nacional, com "isenção de impostos, taxas e outros gravames internos" (art. 7º, do Decreto n.º 350/91, que deu validade ao Tratado do Mercosul).
2. Pretensão de isenção de ICMS concedida ao leite pelo Estado com competência tributária para fazê-la.
3. A exegese do tratado, considerado lei interna, à luz do art. 98, do CTN, ao estabelecer que a isenção deve ser obedecida quanto aos gravames internos, confirma a jurisprudência do E. STJ, no sentido de que "Embora o ICMS seja tributo de competência dos Estados e do Distrito Federal, é lícito à União, por tratado ou convenção internacional, garantir que o produto estrangeiro tenha a mesma tributação do similar nacional. Como os tratados internacionais têm força de lei federal, nem os regulamentos do ICMS nem os convênios interestaduais têm poder para revogá-los. Colocadas essas premissas, verifica-se que a Súmula 575 do Supremo Tribunal Federal, bem como as Súmulas 20 e 71 do Superior Tribunal de Justiça continuam com plena força." (AgRg no AG n.º 438.449/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07.04.2003)
4. O Tratado do Mercosul, consoante o disposto no art. 7º, do Decreto n.º 350/91, estabelece o mesmo tratamento tributário quanto aos produtos oriundos dos Estados-Membros em matéria tributária e não limita que referido tratamento igualitário ocorra somente quanto aos impostos federais, de competência da União.
5. Deveras, a Súmula n.º 71/STJ ("O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM") confirma a possibilidade de, em sede de Tratado Internacional, operar-se o benefício fiscal concedido por qualquer Estado da federação, desde que ocorrente o fato isentivo em unidade federada na qual se encarte a hipótese prevista no diploma multinacional.
6. A Lei n.º 8.820/89 do Estado do Rio Grande do Sul, com a redação conferida pela Lei n.º 10.908/96, isenta do ICMS o leite fluido, pasteurizado ou não, esterelizado ou reidratado, por isso que se estende o mesmo benefício ao leite importado do Uruguai e comercializado nesta unidade da federação.
7. Decisão em consonância com a

doutrina do tema encontrada in "Tributação no Mercosul", RT, págs. 67/69. 8. Recurso Especial provido.<sup>37</sup>

Verifica-se uma busca pela harmonização das decisões previsto nos protocolos mencionados, operando-se ainda a questão da reciprocidade, ditame incorporado pela diretriz traçada pela Organização Mundial do Comércio.

De tal maneira que, visualiza-se aqui similarmente a cooperação jurídica entre os países membros, neste caso manifestada em outra seara, qual seja, a fiscal, na medida em que conforme já ressaltado, o conglomerado, desde o seu firmamento, através do Tratado de Assunção, tem estado em constante reconstrução e adaptação com as realidades, seja acrescentando protocolos ou acordos.

Similarmente ao que foi apresentado no caso anterior, o Transconstitucionalismo se manifesta desde já no próprio firmamento do pacto internacional (intergovernamental) bem como pela dialogicidade constante entre os Estados membros.

Por fim, mais um julgado, mais especificamente uma Carta Rogatória (Brasil. Supremo Tribunal Federal CARTA ROGATÓRIA nº. 9.444/AT) em que se constata a questão elencada anteriormente, qual seja, a extraterritorialidade dos efeitos da sentença proferida por um órgão do judiciário de um Estado membro a partir da assinatura do protocolo de Las Leñas.

Trata-se de carta rogatória proveniente do Juízo de Primeira Instância Nº 7 de Buenos Aires, República Argentina, com a finalidade de dar ciência à justiça brasileira de decisão proferida nos autos de concordata preventiva em trâmite perante aquele juízo. Assim o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, lavrado pelo Subprocurador-Geral Miguel Frauzino Pereira, com aprovação do eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro: "A rigor, não se trata de comissão rogatória, mas de outra modalidade de cooperação internacional, que visa cientificar outro Estado estrangeiro da decisão proferida pela justiça de origem, com base em Tratado de Cooperação Internacional firmado entre os países do Mercosul. Não há, portanto, necessidade de exequatur, mas apenas de cientificar os juízos brasileiros competentes." (fls. 19). Correto o parecer, que adoto. Transmita-se, mediante ofício, cópia desta, aos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul, Estados onde a referida empresa mantém filiais. Após, devolvam-se os autos à Justiça rogante. Publique-se.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 480.563 / RS**, Acórdão, Min. Luiz Fux, publicado no DJU, Seção I, de 03 de dezembro de 2005, página 121, Disponível em [www.jurisprudencia.stj.jus.br](http://www.jurisprudencia.stj.jus.br).

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1526/DF**. Órgão julgador: Segunda Turma. REQTE.(S) : Governo da Argentina. EXTDO.(A/S) : Luis Felipe Maturana Baeza INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Disponível em [www.jurisprudencia.stf.jus.br](http://www.jurisprudencia.stf.jus.br).

Neste caso, visualiza-se um nítido diálogo entre as cortes através da cooperação jurídica internacional, que acoberta o projeto integracionista, prescindindo inclusive do *exequatur* para fins de produção de efeitos em outro país.

No presente caso, constata-se a questão suscitada acima, qual seja, a extraterritorialidade dos efeitos da sentença proferida por um órgão do judiciário de um Estado membro a partir da assinatura do protocolo de Las Leñas, configurando uma forma de harmonização das legislações.

Neste caso, visualiza-se um nítido diálogo entre as cortes através da cooperação jurídica internacional, prescindindo inclusive do *exequatur* para fins de produção de efeitos em outro país.

#### 4.5 A INCIDÊNCIA DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NO PROCESSO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DO MERCOSUL

De uma análise conjunta do capítulo anterior e este visualiza-se um arcabouço de elementos que se interagem conferindo maior consistência ao conglomerado, não somente do ponto de vista do Direito Internacional, mais especificamente como organização dotada de personalidade jurídica internacional, mas principalmente sob a ótica intergovernamental.

Considere-se, o Tratado de Assunção foi firmado a partir de uma tendência integracionista dos países sulamericanos que, por questões culturais, cooperativas, econômicas entre outros pontos correlatos iniciaram uma série de acordos prévios que foram se consolidando até atingir a concretização do MERCOSUL.

Termo adotado no âmbito do Direito Constitucional Internacional, o Transgovernamentalismo tem como substrato este aspecto dialógico visando à cooperação entre os Estados membros de um conglomerado, sempre no escopo de atribuir mais consistência ao mesmo.

Uma transformação profunda tem ocorrido, nas condições hodiernas da sociedade mundial, no sentido da superação do constitucionalismo provinciano ou paroquial pelo Transconstitucionalismo. Essa transformação deve ser levada a sério, inclusive na América Latina. O Estado deixou de ser um *locus* privilegiado de solução de problemas constitucionais. Embora fundamental e indispensável, é apenas um dos diversos *loci* em cooperação e concorrência na busca do tratamento desses problemas. A integração sistêmica cada vez maior da sociedade mundial levou à desterritorialização de problemas-caso jurídico-constitucionais, que, por assim dizer, se emanciparam do Estado. (NEVES, 2014, p.211)

Com efeito, um importante aspecto a ser mencionado reside na compatibilidade da concepção do Transconstitucionalismo com a tendência do Direito Internacional que vem amenizando a aplicação hierarquizada dos ditames e princípios contidos nos pactos internacionais, decorrente do *jus cogens* (Convenção de Viena) passando a valorizar a harmonização das normas jurídicas, configurando destarte o caráter do Diálogo das Fontes previsto na doutrina internacionalista que prevê similarmente a dialogicidade entre normas, decisões do mesmo patamar. (AMARAL, 2011, p.151)

Tal aspecto, conforme visualizado nos casos práticos supra, vem ocorrendo reiteradamente no âmbito do Mercosul, tendo em vista a finalidade integracionista presente no Tratado de Assunção, associado ainda ao aspecto cooperativo que se implantou na aplicabilidade das decisões entre os Estados-membros.

Como reflexo, tem-se que a atividade jurisdicional desenvolve-se diuturnamente baseada na inter-relação entre aparatos jurisdicionais diversos, sob a ótica de cortes superiores que buscam legitimar e conciliar as decisões advindas das cortes transnacionais, tomando como parâmetro os interesses da comunidade internacional, reconhecendo destarte a jurisprudência estrangeira.

A institucionalização internacional, contudo, desencadeada a partir da criação da ONU, promoveu o surgimento de vários organismos internacionais que estabeleceram um foro internacional para a discussão de vários e emergentes temas que passaram a compor a agenda da sociedade internacional, como: os Direitos Humanos; o sistema econômico internacional; o fortalecimento da tendência de regionalização, principalmente econômica e política, com a criação de blocos regionais e organizações regionalizadas que estabeleceram debate sobre temas e assuntos que envolviam os interesses de uma comunidade específica ao seu microcosmo, baseada em seus valores, costumes e suas normativas; a insuficiência do alcance jurisdicional dos mecanismos jurídicos disponíveis. Isso fez com que fossem criados tribunais especializados para julgar matérias que foram discutidas nesse espaço e no âmbito dessas organizações.(MENEZES, 2013, p.139)

Dos casos concretos apresentados, observa-se não somente o Diálogo das Cortes, como manifestação do Transconstitucionalismo mas também o transjudicialismo que se caracteriza-se pela incorporação gradativa da jurisprudência estrangeira em face do entendimento local, compreendendo a harmonização dos ordenamentos. De tal maneira que o Diálogo das Cortes existente no âmbito mercosulino contribui para o processo integracionista do Cone-sul, efetivando a visão intergovernamental.

Tratando-se de uma organização intergovernamental típica, a existência de uma ordem jurídica supranacional está absolutamente excluída no caso do Mercosul. Entretanto, as normas comunitárias formam um conjunto organizado e estruturado. Para que um ato normativo seja válido, no sentido kelseniano do termo, é necessário que ele seja elaborado de acordo com os procedimentos previstos para esta finalidade. O direito primário do Mercosul está na origem de um tecido de normas, facilmente identificável através de suas fontes. A necessidade de posterior incorporação das normas às ordens nacionais não impede que as regras do bloco guardem relações de derivação entre si. (SEITENFUS, 2006, p.221)

Deflui-se assim que o constitucionalismo globalizado, associado ao projeto integracionista inerente ao Mercosul, tem propiciado veementemente o processo de cooperação internacional, de tal maneira que a mencionada comunidade internacional já ingressou nesta tendência cosmopolita, provocando uma adaptação principalmente dos Tribunais, tornando-os instrumentos de efetivação da dialogicidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade multicêntrica evoluiu para o plano internacional, levando a problemática de cunho regional para o transnacional, seja influenciado pela globalização ou pela própria ineficácia do aparato estatal.

Paralelamente, o constitucionalismo tem acompanhado as tendências do meio social e político, amoldando-se de acordo com a realidade histórica e social de um determinado período, interessando na pesquisa o Iluminismo que inspirou o movimento constitucional francês e o norte-americano cada qual com as peculiaridades da época, sendo complementado posteriormente pelo de índole social, encabeçado pelas Constituições de Weimar e mexicana.

Oportuno ressaltar a relevância do constitucionalismo latino-americano que, motivado pelo espírito social inerente a estas duas últimas Cartas, associado outrossim à valorização do aspecto cultural que paira na região, certamente inspirou a formação de conglomerados entre os países. De tal maneira que a conjugação destes fatores, influenciado por uma tendência do transnacionalismo jurídico acarretou o Constitucionalismo Global.

Neste ambiente cosmopolita, onde se opera o constante trânsito de institutos, teses e decisões jurídicas e outros elementos transfronteiriços, surge a concepção do Transconstitucionalismo que se caracteriza principalmente pela dialogicidade, seja entre Tribunais Internacionais, seja entre Organismos Internacionais e assim por diante.

Tal concepção adquire relevância num ambiente internacional, caracterizado pelo surgimento de conglomerados, vez que as decisões jurídicas emanadas passam a ser incorporadas instantaneamente por força dos pactos internacionais, obrigando os órgãos do judiciário seguirem o teor das mesmas, ocasionando o Controle de Convencionalidade que, por sua vez, compreende o alicerce para o Diálogo das Cortes.

A Dialogicidade entre tribunais constitui uma forma de manifestação do Transconstitucionalismo sendo elemento fundamental para o crescimento dos conglomerados, inserindo-se neste contexto o Mercosul.

O bloco em questão surgiu não somente da necessidade puramente econômica, visando facilitar o comércio exterior, mas impregnado de sentimentos sociais e culturais, que influenciaram inclusive as Constituições repita-se, carreando um projeto integracionista que foi se desenvolvendo gradativamente, através do firmamento de vários pactos internacionais na América do Sul.

Vislumbra-se assim a ocorrência do Transgovernamentalismo no âmbito mercosulino que, juntamente com o Transconstitucionalismo, constituem duas faces de uma mesma moeda, compreendendo o Direito Constitucional Internacional, viabilizando a concretização da Cooperação Jurídica Internacional.

De tal maneira que, no decorrer da pesquisa científica, constatou-se que o Transconstitucionalismo ocorre também no processo cooperativo e não somente entre os Tribunais, bem como a solução de controvérsias exige um constante diálogo entre os Estados membros no intuito de concretizar o integracionismo, seja através da concessão da extraterritorialidade às decisões, seja no intercâmbio das decisões operantes entre as Cortes no âmbito dos membros do conglomerado.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. **Caminhos do Constitucionalismo Global: Por uma Antropofagia Hermenêutica.** In:\_\_\_\_\_ Constitucionalismo Global. São Paulo: Contracorrente, 2022. p.11-62, ISBN 978-65-5396-073-2.
- AGRA, Walber M. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. ISBN 978-85-309-3772-0.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Curso de Direito Internacional Público.** 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011. ISBN 978-85-224-6221-6.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN 978-85-392-0073-3.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro – Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil.** 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. ISBN 978-85-770-0640-3.
- BOBBIO, N. **O Futuro da Democracia.** Trad. Marco Aurélio Nogueira, 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 978-857-0017-10-9.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional.** 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN 978-853-92-0271-13.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17382-8.
- BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br).
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101.** Órgão julgador: Tribunal Pleno. União Federal (Advocacia Geral da União) Relator (a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 24/06/2009 Publicação: 04/06/2012, Disponível em [www.jurisprudencia.stf.jus.br](http://www.jurisprudencia.stf.jus.br).
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1526/DF.** Órgão julgador: Segunda Turma. REQTE.(S) : Governo da Argentina. EXTDO.(A/S) : Luis Felipe Maturana Baeza INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Disponível em [www.jurisprudencia.stf.jus.br](http://www.jurisprudencia.stf.jus.br).
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 480.563 / RS,** Acórdão, Min. Luiz Fux, publicado no DJU, Seção I, de 03 de dezembro de 2005, página 121, Disponível em [www.jurisprudencia.stj.jus.br](http://www.jurisprudencia.stj.jus.br).
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal **CARTA ROGATÓRIA nº. 9.444/AT** Decisão Monocrática, Relator Min. Carlos Velloso, publicada no DJU, Seção I, de 5 de outubro de 2000. página 4. Disponível em [www.jurisprudencia.stf.jus.br](http://www.jurisprudencia.stf.jus.br).

- BRESSAN, Regiane Nitsch. **A Institucionalização do Mercosul e o Sistema de Solução de Controvérsias**. Revista Perspectivas, São Paulo, v.42, p.17-39, jul./dez. 2012.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5.
- CANOTILHO, J.J Gomes. **Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**, 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-3485-0.
- CRETELLA NETO, José. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. ISBN 978-855-321-301-6.
- DANTAS, Iana *et al.* **Análise da Fragmentação do Direito Internacional à Luz do Constitucionalismo Global Orgânico**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Brasília, v.2, nº1, p.144-164, jan/jul. 2016, ISSN: 2526-0219.
- DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado Contemporâneo**, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. ISBN 978-852-034-960-1.
- FERNANDES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª edição. Salvador: Juspodium, 2016. ISBN 978-854-42-0698-0.
- GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**, 12ª edição. São Paulo: Saraivajur, 2019. ISBN 978-85-536-0738-9.
- FERRAJOLI, Luigi. Trad. Ana Paulo Zomer Sica. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-852-033-651-9.
- GARGARELA, Roberto. **Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição**. Trad. Thiago Pádua. UniversitasJus, v.27, nº 2, p.33-34, 2016.
- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. ISBN 978-857-30-8554-9.
- INSUE, Geziela *et al.* **Mercosul e Cooperação Jurídica Internacional: Um Sistema Processual Estratégico à Integração**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 16 n. 7 p. 428 – 444, Jan./Abr. 2017.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, ISBN 978-853-360-836-8.
- MAGALHÃES, José Carlos. **O protocolo de Las Leñas e a eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos nos países do Mercosul**, Revista de Informação Legislativa, v. 36, n. 144, p. 281-291, disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br), out./dez. 1999.
- MAZZUOLI, Valério O. **Direito dos Tratados**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4165-0.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público** 9. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015. Bibliografia. ISBN 978-85-203-5806-1.

MEDEIROS, Orione Dantas de. **Meios de Solução de Controvérsias entre Estados Partes do Mercosul: Controvérsias tramitadas no marco do Protocolo de Olivos**, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 47 n. 185, p. 179-193, disponível em: [www2.senado.leg.br](http://www2.senado.leg.br), jan./mar. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A Justiça Constitucional nos Contextos Supranacionais**. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre ordens Jurídicas**. Quartier Latin, 2010, p. 243-246. ISBN 978-857-6745-211.

MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-19637-7.

MENEZES, Paulo Brasil. **Diálogos Judiciais entre Cortes Constitucionais: A proteção dos Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Global**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. ISBN 978-655-510-317-5.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN 978-85-309-3376-0.

NASSER, Salem Hikmat. **Direito Global em Pedacos: Fragmentação, Regimes e Pluralismo**, Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 2, Nº 2, 2015, p. 98-126, ISSN 2237-1036.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2018. ISBN 978-85-7827-200-5.

NEVES, Marcelo. **Do Diálogo entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina**, Revista de Informação Legislativa, Brasília, Nº 201, jan./mar. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14327-2.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e Relações Internacionais: Legislação Internacional Anotada**. São Paulo: 2011. ISBN 978-85-203-3734-9.

RODRÍGUEZ, Darío. **Los Limites del Estado en La Sociedad Mundial: De la Política al Derecho**. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre ordens Jurídicas**. Quartier Latin, 2010, p. 25-52. ISBN 978-857-6745-211.

SALIM, Jacqueline *et al.* **Relação entre direito e política sob a perspectiva de Niklas Luhmann: parâmetros para atuação política do Judiciário**, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. UNISINOS, jan/abr 2016.

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 978-85-7348-746-6.

SARMENTO, Daniel. **O Direito Constitucional e o Direito Internacional: Diálogos e Tensões**. *In:* \_\_\_\_\_ Direitos Democracia e República: Escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Forum, p. 49-78, 2019. ISBN 978-854-500-5004-73.

SEITENFUS, Ricardo. **Direito Internacional Público**: Livraria do Advogado, 2016. ISBN 978-857-348-441-0.

VARELLA, Marcelo. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-12994-8.

WOLKMER, Antonio Carlos *et al.* **Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico**. Revista Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011